

DR 29 1410

Bueno, pues eso que mis primeras palabras sean para saludar a todos los alumnos que este año van a cursar Derecho Civil II. Muy brevemente le diré que hay cuadernillos de evaluación a distancia, que son voluntarios, pero que desde luego por la experiencia que tenemos el que lo realicen le sirve a los alumnos mucho puesto que el porcentaje aprobado de los que han realizado los cuadernillos es superior de aquellos que no lo realizan. Los cuadernillos una vez cumplimentados los deben enviar al centro asociado donde están matriculados y los tutores se lo corregirán y lo normal es que se lo devuelva al alumno.

Respecto al examen pues será de la misma estructura que el del año pasado de aquellos alumnos que estuvieron con nosotros ese curso que ya pasó. Son cinco preguntas a contestar todas y si una en blanco se contesta errónea pues dará lugar al suspenso. En la primera prueba personal entran los 18 primeras lecciones y en la segunda prueba personal las otras 18.

Esto ha sido muy escueto, es el mensaje primero que reciben pero que los alumnos creo que todos agradecerán. Bueno esta noche nos va a hablar de las fuentes de las obligaciones pero si le parece bien antes de empezar con las fuentes nos gustaría que nos contara qué es y en qué consiste la obligación. Si hablo de obligación siempre que el hombre se encuentra en la necesidad de realizar un cometido, un deber, pero el deber tiene distintos planos.

Existe un deber moral sin coercibilidad del Estado, es decir, si la persona obligada a realizarlo no lo cumple, el Estado no tiene facultad para imponérselo contra su voluntad y existe un deber jurídico caracterizado por la ecuación. Si la persona obligada no cumple se la puede obligar a cumplirlo. Sin embargo, es preciso hacer notar que no todos los deberes jurídicos son obligaciones.

Tenemos deberes dentro del derecho público y los deberes del derecho de familia que no son obligaciones. Vulgarmente obligación equivale a deber pero en el sentido jurídico significa vínculo jurídico que liga a dos o más personas en virtud del cual una de ellas denominada deudor debe realizar una prestación en favor de la otra denominada acreedor para la satisfacción de un interés digno de protección. En el caso de que el deudor no cumpla responde con sus bienes de dicho incumplimiento.

Justiniano definía la obligación diciendo que era un vínculo que constriñe a pagar una cosa u otra de acuerdo con el derecho de nuestra ciudad. Las partidas a su vez daban el siguiente concepto de obligación, promesas e pleitos que hacen los hombres en razón de dar, hacer o cumplir alguna cosa o ligamento que es fecho según natura. La doctrina moderna ha dado muchas definiciones de obligación.

Por supuesto no vamos a exponerlas aquí todas pero sí quisiera hacer notar alguna. Relación jurídica constituida por ciertos hechos entre dos o más personas por la cual una acreedor puede exigir de otra deudor una determinada prestación. O necesidad jurídica por la cual una

persona es cumplida a una prestación.

En esta definición se destaca el aspecto pasivo de la obligación al contrario de lo que sucedía en la primera que dimos. Y por último situación jurídica que tiene por fin una acción o una abstención. En nuestro Código Civil no existe un concepto de obligación, no se define la obligación.

El artículo 1088 dice simplemente que toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Los precedentes de este artículo hay que buscarlo en el artículo 1270 del Código Civil Holandés y en el artículo 1101 del Código de Francés. El término cosa no se utiliza en el mencionado artículo 1088 en el sentido de cosa en sí ni en el de un determinado gesto real, corporal o material.

Se habla en realidad de cosa en sentido funcional o de relación. No se dice que el objeto de la obligación sea una cosa, sino en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Podríamos seguir profundizando en el concepto de obligación no sólo durante esta misión, sino dedicar incluso todas las misiones a tratar dicho concepto.

Pero como tenemos muy pocos minutos a nuestra disposición, prefiero desarrollar otro punto del programa. Efectivamente, podría dedicarle muchísimo más tiempo, pero nos vamos a centrar entonces en las fuentes de las obligaciones. ¿Qué se entiende por fuentes de las obligaciones? Bueno, pues el Derecho se ocupa del tema de las fuentes en dos ocasiones principales.

A propósito del Derecho, fuentes del Derecho, que como saben todos los alumnos lo estudiaron el año pasado y a propósito de las obligaciones, cuando se habla de fuentes de las obligaciones. Por fuente del Derecho entendemos el origen primario del Derecho, son lo que se denomina fuentes de producción, los cauces de esterilización del Derecho, que como saben es la fuente sentido técnico y formal, y los medios de conocer el Derecho, que se denominan fuentes de conocimiento. Estas tres significaciones son comúnmente aceptadas por la doctrina, así como también que la segunda de ellas es la más estricta y propia.

Desde tal punto de vista y a tenor del artículo 1 del Código Civil, fuentes del Derecho, como he sabido, son la ley, la costumbre y los principios generales. Ahora cabe preguntarse, ¿son aplicables las tres significaciones de las fuentes del Derecho a las fuentes de las obligaciones? ¿Y qué relación media entre unas y otras a nuestro juicio? También cuando nos preguntamos por la fuente de las obligaciones podemos hacerlo en ese triple sentido. Podemos inscribir cuál sea el origen remoto de las obligaciones o lo que es lo mismo, dónde se encuentra en principio el comienzo de la existencia.

La respuesta es sencilla, la fuente de las obligaciones, en su sentido esencial y primario, se encuentra en el Derecho y, por tanto, en las fuentes del Derecho. Pero no es ese origen primario de las obligaciones el que tratamos de determinar cuando nos preguntamos algo más concreto e inmediato. Situados en un ordenamiento jurídico soporte de toda relación entre

personas, queremos saber de qué cauce o en razón de qué supuesto nacen de un modo no siempre igual esas relaciones jurídicas que son las obligaciones.

Hay una coincidencia entre el segundo significado de las fuentes de las obligaciones y el segundo significado de las fuentes del Derecho, pero la coincidencia no estriba en la identidad de la respuesta, sino en la identidad de la pregunta. Tengan esto muy presente, no se trata de que las fuentes de las obligaciones sean las fuentes del Derecho, se trata de que en ambas inquirimos el origen próximo de algo, el inmediato acceso a la vida social de la norma y de la obligación. Finalmente, también puede predicarse de las fuentes de las obligaciones el tercero de los significados, fuentes de conocimiento.

Es perfectamente posible pensar respecto de las obligaciones a través de qué medios podemos llegar a constatar su efectiva existencia. Entre las fuentes del Derecho y las fuentes de las obligaciones media una profunda diferencia, ya que cuando aludimos a las fuentes del Derecho se toman en consideración las normas, el Derecho objetivamente entendido. En cambio, cuando nos referimos a las fuentes de las obligaciones o de los derechos de crédito, es lo mismo, hacemos objeto de consideración directa cierta clase de deberes jurídicos y derechos subjetivos.

Insisto en esta diferencia porque los alumnos, cuando se habla de fuentes de las obligaciones, pueden entender que nos estamos refiriendo a lo que ya estudiamos en el Derecho Civil I, las fuentes del Derecho, como sucedió en alguna de las preguntas del curso pasado, cuando confundía el tercer significado de defunción con la declaración de defunción. Son dos cosas distintas, son fuentes, tanto hay fuentes del Derecho como fuentes de la obligación, y aunque en algunos casos se puede los significados extender a las dos clases de fuentes del Derecho y de las obligaciones, que tenga muy presente que no es lo mismo. Aun el seno de esta profunda diferencia late la idea de una unidad sistemática valiosa, ya que es patente que no hay derechos subjetivos ni deberes jurídicos, obligaciones en suma, sin un conjunto de normas, sin derechos objetivos, así como este tiende a la creación de aquellos.

Por lo que la fuente de las obligaciones quiere decir tanto el nacimiento de aquellas. El profesor Albán Ladejo la define así, son los hechos jurídicos cuyo efecto es el nacimiento de una obligación. Si fuente equivale a nacimiento, debemos recordar que por nacimiento se entiende el surgir esnobio de algo, en nuestro caso de una obligación.

Se está pues en presencia de una adquisición originaria que implica, además, una relación jurídica sin la subsistencia de elementos de otra precedente. No una adquisición derivativa con base a una relación precedente ni de una sucesión, cambio meramente subjetivo. El artículo 1089 del Código Civil dice que las obligaciones nacen de la ley de los contratos y cuasicontratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

Esta enumeración, la jurisprudencia la ha considerado unas veces que es exhaustiva, pero la doctrina y la jurisprudencia se ha abierto paso en la admisión de la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones, que no se contempla en el mencionado artículo. De lo dicho hasta

aquí, ustedes tienen que tener muy claro que las fuentes de las obligaciones no hay que confundirlas con las fuentes del derecho, aunque pueden tener los tres mismos significados, como hemos señalado anteriormente. Que las fuentes de las obligaciones son los hechos jurídicos cuyo efecto es el nacimiento de una obligación y que las obligaciones nacen de la ley de los contratos, de los cuasicontratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, según dispone el artículo 1089 del Código Civil, a la que ya hemos hecho referencia, a la que hay que añadir la voluntad unilateral, como por ejemplo cuando se trata de la promesa pública.

Es preciso hacer notar también que actualmente no se cuestiona que los hechos lícitos puedan dar origen a responsabilidad. Nos referimos a la llamada responsabilidad sin culpa objetiva, así como el enriquecimiento injusto. Son muy importantes, con este término, los artículos siguientes del Código Civil que se refieren el 1090 a las obligaciones que nacen de la ley, el 1091 a las obligaciones que nacen de los contratos, el 1092 a las obligaciones civiles que nacen de los delitos o falta y el 1093 que contempla las obligaciones que se deriven de actos o omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, al que hay que añadir el importantísimo artículo 1902 del Código Civil.

Estos dos últimos artículos se refieren a la culpa extracontractual que da origen a responsabilidad sin que haya un vínculo previo, es decir, una relación contractual. Pues profesora Ediaz Zambrona, no tenemos tiempo para más, pero esta ha sido una primera aproximación a las fuentes de las obligaciones que han podido tener los alumnos y que tendrán que profundizar en sus estudios. Muy bien, muchas gracias.

Yo solamente decir que eso es muy importante, el concepto y la fuente de las obligaciones, que se lo aprendan bien. Están escuchando Revista de Derecho, un programa de la Universidad Nacional de Educación a Distancia que les ofrecemos cada domingo desde Radio 3 de Radio Nacional de España, desde las 9 y 10 hasta las 10 y 25 de la noche, hora peninsular. Uno de los delitos contra las personas es el delito de torturas, que se recoge en el título octavo del libro segundo del Código Penal.

El concepto de tortura tiene sus antecedentes en la Convención contra la Tortura celebrado en Nueva York el 10 de diciembre de 1984 y ratificado por España en 1987. Alfonso Serrano Gómez, profesor titular de Derecho Penal, explica a continuación el concepto de tortura, cómo está tipificado y las penas que se aplican en los supuestos de torturas. Buenas noches.

Como es la primera charla, quiero advertirles o indicarles que la primera prueba presencial constará de los 18 primeros temas del programa. En las segundas pruebas, es decir, los temas 19 y siguientes, se eliminará parte de la materia en Derecho Penal 2, que ya se les comunicará en su momento, es decir, con posterioridad, haberse celebrado las primeras pruebas. Los exámenes, como consta en el programa, serán de cuatro preguntas de este, es decir, cuatro párrafos del programa, de los cuales se han de contestar tres en un plazo de hora y media.

Las preguntas se califican en conjunto, es decir, que la valoración, la nota final, será en función

del contenido de las tres preguntas que ustedes han de contestar. Dicho esto, me paso a ocupar del delito de torturas, que se recogen en el título octavo del libro segundo del Código Penal, cuyo epígrafe es de las torturas y otros delitos contra la integridad moral. El delito de torturas, como tal, se incorpora por primera vez en el Código Penal de 1995, aunque estos delitos se encontraban ya tipificados en el artículo 204 bis del Código Penal, derogado, texto refundido, de 1973.

El concepto que recoge nuestro código, como veremos en el artículo 174.1, tiene sus antecedentes en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, de Nueva York, de 10 de octubre de diciembre de 1984, ratificado por España el 9 de noviembre de 1987, y que entró en vigor el día 20 del mismo mes. Establece en su artículo 1.1. A los efectos de la presente convención, se entenderá por el término tortura, todo acto por el cual se inflige intencionadamente a una persona, dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero de información o confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público, u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o adquiescencia. Y continúa diciendo que no se considerarán tortura los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de las sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.

Recientemente hay un nuevo concepto de tortura en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de julio de 1998, que ya ha sido ratificado por España. En su parte segunda, que se ocupa de la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable dentro de los crímenes de lesa humanidad, en el artículo 7 apartado f, considera como tal es el delito de tortura y la define en el número 2 apartado e. Por tortura se entenderá causar intencionadamente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control. Sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

Es decir, tenemos aquí un concepto más restringido que el de la convención contra la tortura. En esta línea, en la convención sobre la tortura, viene a ocuparse el artículo 174.1 de nuestro Código Penal. Comete tortura, dice, la autoridad o funcionario público que abusando de su cargo y con el fin de obtener una confección o información de cualquier persona o castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, la sometiera a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento, decisión o que de cualquier otro modo atenten contra su integridad moral.

Vemos como este número 1 del artículo 174 se mantiene en la línea de la convención contra la tortura. Sin embargo, la convención hace referencia a dolores o sufrimientos graves, lo que no

ocurre en el artículo 174.1, cuya pena está en función de que el atentado fuera grave o no lo fuera. También, dentro de las penas, cabe aplicar la pena accesoria prevista en el artículo 57 para supuestos de tortura.

Las legislaciones extranjeras, por poner algún ejemplo, el código penal alemán, en su parágrafo 343, habla de declaración bajo coacción y no de torturas. Dice quien como funcionario que se ha designado para la cooperación en un procedimiento penal, en un procedimiento para la disposición de una custodia administrativa, en un procedimiento de multas o, por último, en un procedimiento disciplinario o en un procedimiento de honor o profesional, maltrate a otro físicamente, utilice violencia de otro modo contra él, le amenace con violencia o le torture mentalmente para coaccionarle, a manifestar o declarar algo en el procedimiento o admitirlo, será castigado con la pena de privación de libertad de 1 a 10 años. Vemos como el código penal alemán es bastante más riguroso que el español, pues la pena privativa de libertad es de 1 a 10 años, mientras que en los supuestos artículos 174 primero de nuestro código penal, la pena de prisión de 2 a 6 años, si el atentado fuera grave, y de 1 a 3, si no lo es.

Además, en ambos casos, se impondrá la pena de divinitación absoluta de 8 a 12 años. Cuando la conducta no persiga la finalidad anterior, no se castigará por este precepto, sino por coacciones, amenazas, lesiones, según los hechos producidos, el bien jurídico protegido es la integridad moral de todos los ciudadanos sin ningún tipo de distinción. Estamos ante un delito especial, pues sólo pueden cometerlo autoridades y funcionarios públicos, e incluso dentro de estos normalmente serán miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, policía judicial, jueces o fiscales.

Esto sólo se ha encargado de intervenir, interrogar a los presuntos autores de un delito, y hay que entender que los supuestos previstos en el artículo 174.1 sólo se pueden dar en el abuso del cargo de tales autoridades o funcionarios públicos. Puede plantearse aquí el problema de la participación de terceros, es decir, el extráneos, aquellos que no tienen la condición de funcionarios en cuanto a su facultad de interrogar. En estos casos responderán por el delito que realmente se cometa, lesiones, coacciones, pero no por el de tortura.

Las formas son dos, para obtener una confesión e información de una persona, o bien para castigarla por cualquier hecho cometido o que se sospeche que ha cometido. El texto plantea problemas de interpretación. La referencia a sufrimientos físicos o mentales es la más clara en materia de tortura, pues son los procedimientos que con más frecuencia se suelen utilizar para que declare el sujeto pasivo acerca de lo que persigue el interrogador.

Muy problemático resulta conocer cuál debe ser el límite para que pueda apreciarse el delito respecto a la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión. En el momento de la declaración o interrogatorio, la persona sometida al mismo sufre una merva en su facultad de reconocimiento, discernimiento o decisión. La ley de enjuiciamiento criminal contiene algunos preceptos relacionados con la duración del mismo.

Prohibición de hacer preguntas capciosas o sugestivas, utilización de coacciones o amenazas, así como la responsabilidad de los jueces que no observan la prescripción de la ley. Es decir, que en el artículo 174.1 no se establecen límites a los supuestos de interrogatorio, pero sí vienen determinados en la ley de enjuiciamiento criminal. Por ejemplo, el artículo 393 de esta ley dice, cuando el examen del procesado se prolongue mucho tiempo o el número de preguntas que se le hagan o se le hayan hecho sea tan considerable que hubiese perdido la serenidad de juicio necesaria para contestar a los demás que se debe preguntarse, se suspenderá el examen concediendo al procesado el tiempo necesario para descansar y recuperar la calma.

Siempre se hará constar en la declaración misma el tiempo que se ha invertido el interrogatorio. En el 389 se dice que las preguntas serán directas sin que ningún concepto pueda hacerse de modo capcioso, sugestivo, tampoco se pueda emplear en el proceso género alguno de coacción o amenazas. Es decir, que se establecen una serie de garantías para la serenidad de aquella persona a quien se está interrogando.

Es más, la prueba obtenida será nula cuando se obtenga violando los derechos o libertades fundamentales según recoge el artículo 30 de la ley orgánica del Poder Judicial, que dice no surtirán efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales. En cuanto al abuso del cargo, ha de entenderse la extralimitación del funcionario respecto a las atribuciones que le confía el cargo que ostenta. El ejercicio del cargo se excluye cuando se actúa como particular y no como funcionario.

Ya hicimos referencia al extraño que no puede cometer en sí el delito de torturas aunque sea otro. Solo es posible la comisión mediante dolo directo, no cabe ni siquiera el dolo eventual. Las formas imprudentes, por tanto, no pueden ser castigadas.

Como hipótesis cabría plantearse la causa de justificación del estado de necesidad. La legítima defensa es posible ante el funcionario que comete el delito de torturas. La consumación se produce en el momento en el que el sujeto ha realizado cualquiera de los actos previstos en el artículo 174 primero.

Respecto a la forma de ejecución, además del delito consumado, es posible también la tentativa. En los supuestos de incoincidencias torturas y coacciones, normalmente las coacciones quedan absorbidas por el delito de tortura. Las torturas son compatibles con los delitos de detenciones ilegales.

Hay unos supuestos equiparables al delito de torturas. El artículo 174.2 castiga a la autoridad funcionario de instituciones penitenciarias o de centro de protección o corrección de menores que cometiera respecto de detenidos internos o presos los actos de tortura recogidos en el número 1 a que hemos venido haciendo referencia hasta este momento. El Código Penal alemán también se ocupa de este tema.

En algunos casos se recogen dentro de nuestro Código Penal delitos contra la integridad moral.

En fin, por falta de tiempo, no voy a hacer referencia al parágrafo 223b, aunque tiene penas igualmente más rigurosas que nuestro sistema, ya que la prisión puede ser de hasta cinco años privativa de libertad. Por último, simplemente hacer referencia que cabe la tortura en comisión por omisión previstas en el artículo 176 y, por último, hay un concurso de delitos previsto en el artículo 177.

El concurso se limita a una serie de bienes concretos. En el inciso final donde se hace referencia, excepto cuando aquel ya se halle especialmente castigado por la ley, se pretende evitar la violación del principio non bis in idem, es decir, castigar dos veces por los mismos hechos. También hay referencia al delito de torturas en el artículo 609, dentro de los delitos contra las personas y bienes protegidos en el caso de conflicto armado.

Y nada más. Buenas noches.