

DR 29 400

Hola, buenas noches. A partir de este momento entras en el tiempo de Revista de Derecho. Cada viernes nos acercamos a ti, alumno de la UNED, y también a todo aquel que esté interesado en el amplio mundo del derecho.

Durante 80 minutos trataremos de aclarar, ampliar y orientar en todos aquellos temas jurídicos que te puedan resultar más complejos. La Revista de Derecho es un programa realizado en colaboración con los profesores de la Facultad de Derecho de la UNED. Hoy, 15 de diciembre, contaremos con los siguientes contenidos correspondientes a las asignaturas de cuarto curso.

En primer lugar, dentro de la Asignatura de Derecho Financiero y Tributario, los profesores don José López Berenguer y don Alfonso Mantero Sainz hablarán de los principios constitucionales tributarios. Seguirá la profesora de Derecho Civil III, doña María Dolores Díaz Zambrona, con los límites del poder dominical. El profesor de Derecho del Trabajo, don Alejandro Suárez, explicará los contratos de trabajo.

De la Ley de Costas de 1988, hablará el profesor de Derecho Administrativo, don Diego Cámara. Y por último, el profesor don José Tomé de Procesal nos contará el concepto, naturaleza y clase de los órganos jurisdiccionales. Antes de iniciar el desarrollo de los diferentes temas de esta noche en Revista de Derecho, como siempre, una pequeña recomendación, y es que grabes este programa para más tarde poderlo escuchar y estudiar detenidamente, pues siempre los profesores dan unas pautas para obtener un mayor y más eficaz rendimiento a la hora del estudio de las diferentes materias.

Ahora sí, pasamos a ofrecerte el primero de los espacios anunciados. La Asignatura de Derecho Financiero y Tributario dedica siempre su tiempo a exponer y contar cuestiones de actualidad financiera y tributaria. Esta noche, los profesores López Berenguer y Mantero Sainz comentarán un tema de gran interés y que entra dentro de la parte general de la asignatura, como es los principios constitucionales tributarios.

Es también de gran actualidad, ya que últimamente se ha venido produciendo una jurisprudencia del Tribunal Constitucional que matiza y especifica estos principios constitucionales tributarios. Quizás como antecedentes de estos principios, ya saben que están en la Constitución del año 1978, es necesario remontarnos a la Ley General Tributaria. Ya saben ustedes que desde el año 31 en España no existía una constitución formal y entonces la Ley General Tributaria estableció una serie de principios comunes para todos los tributos que querían tener un cierto valor orientador de estos principios en los cuales se inspirasen los impuestos que se venían produciendo.

Pero la Ley General Tributaria, como ha señalado la doctrina y especialmente Sainz de Bujanda, tenía un grave inconveniente y es que era una ley de rango ordinario y por tanto, por mucho que dijese la Ley General Tributaria determinadas cosas o mandatos, pues una ley posterior

podía perfectamente no escuchar, no atender estos mandatos y en ese caso no respetar los criterios unificadores que la Ley General Tributaria quiso establecer y que con acierto estableció. Afortunadamente, después de la Constitución del 78 tal cosa no sucede. La Constitución es una norma, ley de leyes, directamente aplicable por los tribunales.

Ojo, conviene que esto lo sepan ustedes. La ley orgánica del Poder Judicial nos dice claramente, creo que es en el artículo 5º, que los tribunales deben aplicar los principios constitucionales según la interpretación del tribunal constitucional. De esta manera, cualquier ley está sometida al contraste, sobre todo en la interpretación de cualquier tribunal a la luz de los principios constitucionales.

Y esto es muy interesante porque no solamente el tribunal constitucional interpreta la Constitución, sino también ellos a la vista de esos principios y a la vista de la interpretación del tribunal constitucional. Es interesante, es lo que yo llamo un poco la segunda jurisprudencia constitucional, y lo de segunda no tiene valor periódico de ninguno. Perdona mi interrupción.

Sí, no, no, en absoluto. No, no, es que es importante esto porque no es una ley de principios constitucionales en sí mismo. Es una ley auténtica, con eficacia normativa, que debe ser respetada y debe ser aplicada por los órganos de gestión del Ministerio de Hacienda –estamos hablando ahora, naturalmente, en materia tributaria– y por los órganos de resolución de reclamaciones y por todos los tribunales.

Bien, sentados estos antecedentes, vamos a entrar un poco en la materia, que no podremos completarla en el tiempo de que disponemos hoy, y que la continuaremos, si les interesa a ustedes, en un próximo guión radiofónico. Vamos a ver cuáles son los principios constitucionales en materia tributaria. Respecto de ellos, existe un artículo clave, que es el artículo 31, que es el que sienta los principios del sistema tributario, donde están los principios fundamentales, como es el principio de capacidad económica, el de justicia tributaria, el de progresividad del sistema tributario y el de que los impuestos no puedan tener carácter confiscatorio.

También, en ese artículo 31, en otro apartado, está el principio de reserva de ley para el establecimiento de los impuestos, y en otro artículo está también el principio de reserva de ley para el establecimiento de exenciones y bonificaciones tributarias. Existen las dos reservas de ley. Una primera cuestión es qué diferencia existe entre el principio de reserva de ley y el principio de legalidad que consagra el artículo 9. ¿Podrías explicarnos, Mantero, cómo ves tú la diferencia? La doctrina no lo tiene claro.

Realmente parece ser que el principio de reserva de ley no es más que una derivación del principio de legalidad. El principio de legalidad, que está en términos generales descrito en el artículo 9.3 de la Constitución, lo que significa que España es un país de un estado de derecho y, ciertamente, no cabe la arbitrariedad en los poderes públicos, sino hay que ceñirse no solamente a la ley, sino al derecho. La referencia al derecho es superior a la referencia a la ley, porque da entrada a los principios generales del derecho, y también existen principios

generales del derecho tributario, que son, digamos, los principios constitucionales.

Entonces, el principio de reserva de ley, que procede de una tradición de bastantes años en nuestro ordenamiento, significa que el principio de legalidad, en este caso, se plasma en el principio de que las normas en materia tributaria tienen que tener el rango formal de ley, aunque luego quizá hablemos del problema del decreto ley en materia tributaria. Y ahí es donde ha sido pionero, ciertamente, la ley tributaria, mucho más exigente que la Constitución en el principio de reserva de ley, en su artículo 10, que exige ley en sentido formal, para muchas más cuestiones de las que exige la propia Constitución. Bien, vamos a sentarnos entonces en este principio constitucional tributario, el principio de reserva de ley o principio de legalidad, y yo aclararé sobre este extremo, que pienso que el principio de legalidad, como dices, es más amplio que el principio de reserva de ley.

El principio de legalidad, en mi opinión, es aquel que obliga a los órganos del Estado e incluso a los órganos jurisdiccionales a ajustar su conducta a cualquier tipo de norma jurídica, sea ley o no sea ley, sea un decreto, sea un reglamento, sea una orden, ajustarse a la norma jurídica, y por eso está íntimamente ligado con el principio de la prohibición de la arbitrariedad de los poderes políticos. Exactamente, de cualquiera de ellos. Incluso, fíjate que es una cosa más curiosa, que hasta el Tribunal Constitucional dice que el Poder Legislativo puede incurrir en arbitrariedad si en una ley existe desigualdad.

Es curioso que incluso se puede acusar al Poder Legislativo de arbitrariedad en una ley. Es que es importante el principio de la interdicción de la arbitrariedad, muy importante, y yo creo que quizá poco utilizado en la defensa jurídica de los administrados. ¿No piensas que está poco utilizado? Hoy no, hoy está teniendo, y es interesante hacerlo constar, porque la tesis de la desviación de poder está acogida en nuestra Constitución, no de robo en el título primero, pero está acogida creo que en el artículo 106.

La división de poder, que es una consecución de la doctrina española, que los tribunales aceptan luego, la desviación de poder no es algo así, sino una derivación de la arbitrariedad. Usted está utilizando poder que tiene para fines distintos de los que sirvieron los poderes. Esto es interesante hacerlo constar, porque no es un principio constitucional alegable, por ejemplo, en amparo, ni mucho menos, pero sin embargo, aplicable en la interpretación de las normas que hacen los tribunales, incluso por tribunales constitucionales.

Pero ese es un principio, la aceptación de la tesis de la desviación de poder, que realmente hoy están aplicando los tribunales, pero es que está recogida ya en la Constitución. Eso es muy interesante, que también forma parte del principio de legalidad en materia tributaria. Bien, entonces, retomando la idea que decíamos, el principio de reserva de ley es más concreto que el principio de legalidad en cuanto que exige que una determinada actuación, como es el establecimiento de los tributos, exenciones y bonificaciones, se realice en virtud de una ley.

Pero vamos a profundizar en algunos aspectos. Algunos tú los has apuntado y otros que la doctrina ha desarrollado y que conviene que nuestros alumnos lo conozcan, porque les

ayudará a comprender mejor el texto. Primero, dice ley, no dice ley votada en corte, como diría la ley general tributaria.

Entonces, hay disposiciones normativas que tienen rango de ley, como son los decretos leyes y los decretos legislativos. Entonces, yo te voy a preguntar, ¿se pueden establecer tributos por decretos leyes y decretos legislativos, y en qué circunstancias y condiciones? Desde luego, la doctrina, hasta llegar a la Constitución, entendió siempre que por decreto ley, y sobre todo en la primera lectura de la Constitución, no se podían establecer tributos ni suprimir exenciones. Lo que sucedió con aquel célebre caso, creo que es el decreto ley de 20 de julio del 79, en que se suprimieron una serie de exenciones, es la manera que se planteó, y el Tribunal General dice que se puede utilizar el vehículo del decreto ley naturalmente para cambiar el sistema tributario.

Lo hace quizás de una forma, a la doctrina no le ha gustado en absoluto esta sentencia del Tribunal Constitucional, porque el artículo, creo que el 86 de la Constitución, establece claramente que los derechos, deberes y libertades, del título primero, no pueden quedar afectados por un decreto ley. Claro, la gente en el idioma entonces, los tributos, pues estamos hablando nada menos que del artículo 33 de la Constitución, está en el título primero, no se podía afectar. El Constitucional ahí, la doctrina, repito, no le ha gustado nada, dice que la palabra afectar, es una palabra muy amplia, quedaría vacío de contenido el decreto ley, y que no se le puede negar al Gobierno la posibilidad de utilizar este vehículo para cambiar el ordenamiento.

El único problema que hay que plantear aquí es que el decreto ley está basado siempre en un motivo de urgencia. Ah, ahí vamos, ahí vamos. En la inmensa mayoría de los casos que yo conozco de decretos leyes en materia tributaria, y en este año 1989, tenemos lo menos cuatro o cinco, que yo he tenido que sufrir al redactar la segunda edición del libro, que ya anuncio que la semana que viene estará en las librerías, la urgencia yo no la veo por ningún sitio.

¿Dónde está la urgencia en someter a gravame la venta de los derechos de suscripción de las acciones que no se colisan en bolsa? No podían haber esperado a una modificación de la ley que se va a producir, de la ley del impuesto sobre la renta. ¿Por qué sacarlo en un decreto ley? ¿Dónde está la urgencia de ese tema? Desde el mes de octubre, yo recuerdo, está trabajando continuamente el Ministerio en borradores, yo los he tenido prácticamente todos, borradores de leyes, precisamente en esa materia, porque realmente era un abuso lo que se estaba cometiendo con los derechos de suscripción, y después de un día, un decreto ley. Bien, el Constitucional ha admitido la posibilidad de modificar el sistema tributario por decreto ley, eso está claro, la doctrina sigue sin gustarle, porque es un poco dejar en manos del gobierno una soberanía que en materia tributaria es el principio de legalidad.

En el aspecto del contenido material de nuestro derecho, lo puso de realidad el señor Bujanda, que precisamente los impuestos deben aprobarse por la representación popular, y esto es una tradición jurídica de nuestras Cortes Medievales, nada menos. Y esto es lo que se rompería

entonces si un gobierno puede acceder a la posibilidad de normar en materia tributaria sin acudir a los representantes del pueblo. Es una pena que no podamos seguir insistiendo en ese tema porque yo quiero agotar el tema del principio de legalidad o de reserva de ley con otros aspectos.

El segundo de los aspectos no lo dice la Constitución, sí lo dice la Ley General Tributaria, de que qué debe entenderse por establecimiento de los tributos. Basta decir, se crea el impuesto sobre bienes inmuebles. No, tenemos que irnos a la Ley General Tributaria para decir que el establecimiento de los tributos debe determinar las partes, los tipos, sujeto pasivo, el devengo... Los elementos esenciales que configuran la cuantía que debe satisfacerse, porque lo que se está protegiendo en este momento es la seguridad jurídica, saber qué es lo que se tiene que pagar.

Pero sin embargo también ahí el Constitucional ha flexibilizado y ha suavizado muchísimo la aplicación del principio de legalidad. Recordemos aquella célebre sentencia del decreto ley del año 82 a finales de año, donde se permitió a los solicitamientos que fijaran libremente los tipos. Y realmente hoy se pueden, pero a través de una ley.

Entonces lo que dice el Tribunal Constitucional es que esto iba en contra precisamente de la Constitución, pero no porque vulnerara el principio de igualdad ni de seguridad jurídica, sino que haría falta una ley para decirlo, claramente en cada caso. Realmente tampoco le gustó a la doctrina de esta solución del Tribunal Constitucional y la prueba es que hoy día, a partir del año que viene, que los solicitamientos dentro de unos límites van a poder fijar unos tipos tributarios distintos en la urbana, por ejemplo, y en la rústica. Sí, esa sentencia que te refieres, la he tenido yo aquí recogida, es la de 17 de febrero de 1987, que declaraba que la ley de medidas urgentes de saneamiento y regulación de las riendas locales, vulneraba el principio de igualdad, el principio de reserva de ley y el principio de las posibilidades tributarias.

Ahora, recordemos que esta ley autorizaba a los ayuntamientos a establecer recargos sobre la contribución rústica y urbana sin límite negativo. Luego el Constitucional dijo, hombre, dentro de ciertos límites que marca una ley, esto sí que es posible. Bueno, otro tema que queríamos tratar, pero ya no tenemos tiempo, es cómo se enlaza este principio de reserva de ley con la potestad tributaria de las corporaciones locales y comunidades autónomas.

Porque, claro, las disposiciones de estos entes territoriales no tienen rango de ley, no son leyes, es decir, lo formal, pero establecen tributos. Bien, pero es con arreglo a la ley, siempre. Con arreglo a la ley, la ley, la ley marcó, por ejemplo, a las comunidades autónomas en materia de tributos de las corporaciones locales, y en materia de comunidades autónomas, efectivamente, hay sentencia jurisdiccional que exige, naturalmente, ley del Parlamento de la Comunidad Autónoma.

En los ayuntamientos y en las diputaciones, ciertamente, nos encontramos que es el Pleno del Ayuntamiento, pero ellos tienen un marco, que es la ley de haciendas locales, un marco muy claro, en cambio, las comunidades autónomas tienen, digamos, mayor posibilidad de soberanía

legislativa en esta materia, pero siempre con arreglo a ley. Damos así por terminado el guión de hoy, no tenemos tiempo para profundizar más en él, seguiremos, en otras posibles lecciones, pues, seguir estudiando otros de los principios constitucionales tributarios que tenemos en esta cuestión. Muchas gracias, buenas noches.

Cuando nosotros tenemos una cosa en propiedad, podemos usarla, disfrutarla, venderla, reivindicarla, etc., es, por tanto, el derecho de propiedad absoluto. Un derecho de propiedad sin ciertas limitaciones no ha tenido vigencia en ningún ordenamiento jurídico. Aparece en el mismo derecho romano, aunque se presenta como una excepción.

Son externas y tienen carácter negativo. Establece, por lo general, una prohibición, un abstenerse. El derecho moderno se caracteriza por un aumento progresivo de las limitaciones como consecuencia de la importante función social de la propiedad.

Tanto es así que hoy se presenta como una normalidad del dominio. Son internas, es decir, inherentes al concepto mismo de propiedad y en gran medida de carácter positivo, es decir, la propiedad obliga. Por ello, junto a las limitaciones legales del dominio, se admiten las limitaciones fundadas en la propia naturaleza de este derecho.

El Código Civil se refiere a las limitaciones en la definición misma del derecho de propiedad, pero le da un tratamiento sustantivo e independiente, regulándose en su mayoría dentro de las servidumbres legales, confundiendo ambos conceptos. Entre los caracteres de la propiedad romana aparece el carácter limitado del derecho. La propiedad es absoluta y exclusiva y la cosa queda sometida al propietario bajo todos los aspectos y no admite influencia alguna que provenga del exterior.

En el antiguo derecho romano no existen servidumbres legales. La propiedad romana es absorbente y todo lo que está en el fundo, tesoro, plantas, edificios, etcétera, pertenece al propietario. Es también inmune, es decir, los fundos están libres de cualquier impuesto o carga fiscal.

El tributo es personal, se satisface según los bienes, pero no recae sobre la propiedad. Las llamadas relaciones de vecindad no representan en la época clásica verdaderas limitaciones del dominio, sino obligaciones de carácter negativo constituidas para tutelar el pleno ejercicio de los derechos dominicales de cada vecino. Existen en verdad limitaciones de derecho público, pero los juristas no las mencionan o lo hacen escasa vez.

La prohibición de los actos de emulación, que son los que realiza el propietario con intención de perjudicar al vecino sin beneficio propio, no pertenece al derecho romano clásico en el que rege el principio *qui iure suutitor nemine laevi*, es decir, quien usa de su derecho no perjudica a nadie. A partir del siglo III, la propiedad romana sufre profundas transformaciones. Con Dioclesiano, el fundo itálico es omitido a tributación, equiparándose al fundo provincial.

En el derecho justiniano aumentan las limitaciones al derecho de propiedad, a los que les

califica de servidumbre, no así en el derecho clásico, que en la limitación nunca se califica de servitud. Entre las limitaciones legales tenemos las relaciones de vecindad, entre las que pueden mencionarse el dueño de un fundo tiene derecho a entrar en el vecino a recoger el fruto caído en éste, el dueño del edificio sobre el que un árbol ajeno proyecta sus ramas puede pedir que se corte o en caso negativo talarlo él mismo, se prohíben las construcciones que oscurezcan excesivamente la casa del vecino. Cualquier edificio debe construirse a 12 pies de distancia del vecino, la altura del edificio no puede ser superior a 100 pies, las aguas deben transcurrir naturalmente a través de los fundos según la configuración del suelo, etc.

Entre las limitaciones de derecho público se puede citar la prohibición de demorar un edificio para especular con los materiales, el propietario viene obligado a consentir las excavaciones mineras, siempre necesito precisar que es durante el derecho justiniano, los propietarios ribereños están obligados a permitir el uso del medio para los fines de la navegación, etc. Profesora Díaz Zambrona, ¿cómo se pueden clasificar las limitaciones del dominio? La doctrina no es pacífica al clasificar las limitaciones del dominio, existe bastante polémica y los autores suelen utilizar diversos criterios, pero podemos decir de manera general que los criterios más usados son los siguientes, en un grupo A, podríamos determinar, están las legales y voluntarias, dentro de las legales las de interés público e interés privado y B son las limitaciones derivadas del concepto y naturaleza del derecho de propiedad, Castán denomina específicas las primeras y genéricas a las institucionales, a las segundas, es decir, las incluidas dentro del grupo B, el profesor Abad Alejo llama límites del derecho de propiedad a estas segundas, que constituyen las fronteras hasta donde llega el poder del propietario, o sea, el régimen ordinario de restricciones a que está sometido tal poder, son muy numerosas, pueden ser positivas, en cuyo caso imponen un deber de hacer al propietario, así por ejemplo, cultivar una finca, revocar una fachada, o negativas, que suponen una abstención, un no hacer, por ejemplo, no levantar una construcción, etc. Y a su vez pueden ser de interés público, por ejemplo, la defensa nacional está regulada en el artículo 589, no se podrá edificar ni hacer plantaciones cerca de las plazas fuertes o fortalezas, sin sujetarse a las condiciones exigidas por las leyes, ordenancias y reglamentos particulares de la materia.

Debe tenerse en cuenta, tal efecto, la legislación especial sobre zona militar de costas y fronteras, la legislación de puertos, servidumbres aeronáuticas y zonas polémicas, seguridad de personas, artículos 389, 390, la ley del suelo, agricultura, etc., y de interés privado, son las relaciones de vecindad, los derechos reales de adquisición establecidos en la ley, santeo y retrato. La mayoría de los denominados límites de ley, la ley, perdón, los llama servidumbres. Este autor, profesor Álvaro Alejo, utiliza la palabra limitaciones para aquellas que reducen el poder que normalmente el propietario, y aquí se comprende, primero, los derechos reales que otra persona tenga sobre la cosa, salvo los establecidos directamente por la ley, pues entonces son límites, derechos reales en cosas ajenas, servidumbres.

Segundo, las llamadas servidumbres administrativas, que sujetan la cosa parcialmente a alguno que le da común. Tercero, las prohibiciones de enajenar. Al estar las fincas urbanas, es decir, los pisos, unos a continuación de otros, sin solución de continuidad, surgen problemas

entre los vecinos, ya que el ejercicio del derecho de propiedad sobre un fundo puede repercutir sobre otro.

¿Cómo regula estas relaciones al derecho? El objeto de la propiedad inmobiliaria son fracciones de las superficies del suelo, bien naturaleza rústica o urbana. Cada objeto es independiente, está delimitado o deslindado, y cada propietario tiene sobre él su esfera de actuación. Pero así como la propiedad mueble tiene independencia en cuanto a sus contornos o límites físicos, cotidiando objetos individualizados, espacialmente y discontinuos, la propiedad inmueble no tiene solución de continuidad en el espacio, hallándose los distintos objetos, fincas, en situación de contigüidad, a pesar de estar deslindado.

Por ello, surgen relaciones y contactos derivados de esa contigüidad de los fundos, de tal manera que el ejercicio del derecho de propiedad sobre uno puede repercutir sobre otro fundo ajeno y limítrofo. Esto es lo que denominamos relaciones de vecindad entre fundos, y las normas que tratan de solucionar esas relaciones se denominan derechos de vecindad. No toda clase de relaciones entre fundos se incluyen en el derecho de vecindad.

Cuando las relaciones de vecindad se regulan libremente entre las partes, constituyen las servidumbres prediales voluntarias. Si la ley establece un gravamen a un fundo en beneficio de otro, nos hallamos ante una servidumbre legal. Por tanto, las relaciones de vecindad son una parte de las relaciones entre fundos, reguladas sobre la base de reciprocidad.

No resulta un fundo de mejor condición que otro como en las servidumbres. No implican deber de indemnizar en razón a ser limitaciones normales del derecho de propiedad. Las servidumbres legales engendran una indemnización a favor del propietario sirviente.

Las relaciones de vecindad engendran limitaciones de derechos de propiedad de carácter interno. Tengo que hacer aquí una mención especial a la utilización de la palabra limitación, puesto que si ustedes estudian por el libro del profesor Alvar Alejo, lo que yo llamo aquí limitaciones, el profesor Alvar Alejo le llama límite, pero es una cuestión meramente de un léxico, pero el contenido viene siendo lo mismo. O sea, las limitaciones se corresponden con el concepto de límite en relación con lo que entiende el profesor Alvar Alejo.

Fijan estas limitaciones su contenido normal, moderando el límite del propietario y imponiéndole un deber de tolerar que limita su derecho de excluir. Estas limitaciones no se basan en intereses superiores distintos de la propiedad, sino el interés de la propiedad misma. Las relaciones de vecindad también se caracterizan por su nacimiento automático, de pleno derecho sin necesidad de actividad personal.

Son imprescindibles por ser inherentes al derecho de propiedad. En cambio, las servidumbres se adquieren y pierden por prescripción. Las relaciones de vecindad se presumen a texto de prueba.

No necesitan prueba porque forman parte del dominio. El Código Civil no contiene normas

generales sobre esta materia, pero sin embargo es articulado que haya disposiciones constitutivas del denominado derecho de vecindad, aunque generalmente bajo la consideración de servidumbres legales. Estas teorías no se disputan en el campo.

Se suceden en el tiempo. Cada una responde a las necesidades y espíritus de una época. Entre esas teorías tenemos la teoría de la prohibición de los actos de emulación, la teoría de la ignición, la teoría del uso normal, la teoría de la necesidad social de bombante, la teoría del árbitro judicial, etc., porque podríamos incluso enumerar alguna teoría más.

Vamos a dedicar casi a la primera, es decir, a la teoría de la prohibición de los actos de emulación. Mediante el ejercicio del dominio propio es posible que se cause un mal auto. La antigua condición decía por lo que se autorizaba al propietario a hacer todo lo que no estuviera prohibido por la ley, incluso a realizar actos de emulación.

Aunque no tuvieran otra finalidad que causar un mal auto. Sin embargo, ya en el Derecho Romano, se hicieron correctivos a esta doctrina, concediéndose en determinados casos las criodolis para evitar causar un perjuicio fundándose en el ejercicio del propio derecho. En tiempos de Justiniano se proclamó el principio es decir, que el derecho solo protege el cumplimiento de fines humanos.

Están violaciéndose los derechos subjetivos para el bien y no para el mal de los demás. En la Edad Media la prohibición de los actos de emulación alcanzó un significado aproximado al de hoy. Los glosadores establecieron el siguiente principio, es decir, no es ilícito hacer lo que causa un daño a otro sin provecho propio.

Quino de Pistoia afirmó que cada uno puede hacer en lo suyo lo que quiera, con tal de que no lo haga con ánimo de causar daño a los demás. Por ello consideraba contraria derecho en aplicación de esta doctrina edificar el ejercicio propio tan alto con el solo fin de ver los secretos de los religiosos del monasterio vecino. Valdo a su vez consideraba justa la prohibición de abrir ventanas con el oculto objeto de ver monjas, frailes o hijas de vecinos.

Las partidas también establecían que permiten alzar el edificio cuanto se quiera, pero guardando que no se descubra mucho las cosas de sus vecinos. En los textos antiguos encontramos una relación puntoreca y prolija de actos de emulación como los siguientes. Edificar sin respeto a determinados sentimientos, edificar para ver la bella mujer del vecino y tratar con ella, construir cerca del edificio de otro una letrina o depósito de estiércol, modificar el curso de las aguas dejando solo seco el predio vecino, construir un molino nuevo en la parte superior de la corriente de tal forma evitar que el otro pudiese enlugar las aguas, si un hermano dona a un poderoso la parte del castillo que en común tenía con el hermano solo para fastidiar a éste, en cuanto los vasallos que iban a morer el grano a molinos distintos del de su señor para menospreciar a éste y presumir de libertad, etc.

Podemos encontrar muchos más casos como estos que hemos examinado. En la doctrina moderna se discute si deben o no prohibirse los actos de emulación como patrón-restor de las

relaciones de vecindad. Los partidarios de la no prohibición sostienen que la intención malígna puede ser reprobada por la moral, pero no por el derecho, si la ley no contiene una prohibición expresa.

Además, es muy difícil averiguar la intención como elemento interno. Puede causarse un perjuicio a otro con el ejercicio del derecho, pero el obrar puede que no obedezca a esa sola intención. En favor de la prohibición se alega que el derecho no otorga protección, sino aquellos actos humanos que tengan una cierta utilidad.

Algunos códigos modernos siguen esta doctrina. Si, por ejemplo, el Código Alemán, el DGB, en su parágrafo 226, dice el ejercicio de un derecho no es admitido si tiene por fin solamente el perjuicio a otro. El Código Italiano, en su artículo 633, establece el propietario no puede realizar actos que no tengan otra finalidad que la de perjudicar o producir molestias a otro.

En nuestro derecho, sobre la base de la teoría del abuso del derecho, Miguel Calvo Sotelo, en el año 1917, sostuvo que el sujeto de un derecho no es soberano de su derecho subjetivo, sino su actuador, y sólo debería ejercitarlo en lo que su necesidad lo reclama. Pero si lo ejercita para dañar a otro o de un modo que esté prohibido, hará un uso ilegal. La jurisprudencia, en torno al artículo 1902 del Código Civil, durante todo este siglo, ha sentado el principio de que no es lícito lesionar derechos de otro en el ejercicio de los propios derechos.

Actualmente, el artículo 7.1 del Código Civil establece el principio del ejercicio del derecho conforme a las exigencias de la buena fe y sanciona el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de él mismo. Pues muchas gracias, profesora Díaz Ambrona, por su intervención esta noche en Revista de Derecho.