

DR 29 1168

Seguimos con el estudio y análisis de los derechos. A continuación, el Catedrático de Derecho Constitucional, don Óscar Alzaga Villamil, va a hablar de los niveles de protección de los derechos fundamentales. Bien, un saludo a todos los que nos escuchan y vamos, sin mayor preámbulo, a hablar de los diversos niveles de protección de nuestros derechos fundamentales en el seno de la Constitución.

Porque, ciertamente, el conjunto de derechos y libertades que se inscriben en el título primero de la Constitución no gozan del mismo paraguas de protección en prácticamente ningún aspecto. Es más, el Constituyente estaba tan preocupado de la buena comprensión por parte de la ciudadanía y por parte de los órganos jurisdiccionales de que clasificaba derechos y libertades que, a su juicio, eran acreedores de diverso nivel de protección, que aporta un sistema de sistematización de esos derechos y libertades en función, precisamente, de estos distintos niveles de protección. De modo y manera que, si abrimos el título primero de la Constitución, con independencia de encontrarnos un primer artículo, que es el décimo que le sirve de pórtico, ¿verdad?, luego hay un capítulo primero que poco tiene que ver, en última instancia, con el meollo de la problemática de los derechos fundamentales, porque es el que trata de la mayoría edad y de la ciudadanía, de la nacionalidad.

Y llegamos ya al capítulo segundo, que es, en verdad, el capítulo eje de este título primero y que se arranca con un importante, con un célebre artículo, artículo 14, sobre el principio de igualdad, la igualdad ante la ley, la igualdad en la aplicación de la ley, y se subdivide en dos secciones. La sección primera, que es, a su vez, la médula del eje del título primero del que estamos hablando de la Constitución y, como es natural, una sección segunda. Pues bien, es la sección primera, de la que venimos mencionando, aquella que resulta acreedora del mayor nivel de protección.

¿Mayor nivel de protección? Porque ahí, en la sección primera del capítulo segundo de este título primero, los artículos, que son los artículos 15 a 29, son artículos que se refieren a derechos esenciales. Se está hablando del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad religiosa e ideológica, a los llamados derechos de libertad y seguridad, entre los que se encuentra el procedimiento de habeas corpus, al derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a la inviolabilidad de domicilio, al secreto de las comunicaciones, etc., etc. Y estos son preceptos, son proclamaciones de derechos y libertades que son acreedores de las máximas garantías, entre las cuales se encuentra la posibilidad de acudir a un procedimiento sumario y urgente ante la jurisdicción ordinaria, que es el que regula la ley de diciembre de 1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

Y en última instancia, contra la resolución firme que se dicte en esta vía, cabe el llamado recurso extraordinario de amparo ante nuestro tribunal constitucional. A continuación encontramos la sección segunda, que se rotula a su vez de los derechos y deberes de los ciudadanos. Y por último, ese capítulo tercero, del que tanto se ha escrito, que se denomina de

los principios rectores de la política social y económica.

Pues bien, querríamos decir alguna palabra sobre estos, porque en verdad los principios rectores de la política social y económica son lo que un sector de la doctrina, con buen criterio, da en llamar derechos aparentes. Derechos aparentes porque el presunto titular de los mismos no va a poder exigir su prestación por parte del Estado ante los órganos jurisdiccionales. Estamos ante derechos importantes, pero de naturaleza fundamentalmente prestacional, como es el derecho a la promoción de condiciones favorables para el progreso social y económico, el derecho a la distribución de la renta, a la política de pleno empleo, al mantenimiento de un régimen público de la seguridad social, a la salvaguardia de la protección de los derechos de los trabajadores españoles en el extranjero, la promoción de la salud, la promoción de la cultura, la promoción de la ciencia, el derecho a disfrutar de un buen medio ambiente, el derecho a una vivienda digna, etc.

Pero no es posible acudir ante un juzgado a solicitar una vivienda de tres habitaciones, con dos baños, etc., para que el juzgado en sentencia venga a fallar a nuestro favor. De modo y manera que el reconocimiento por la Constitución de estos llamados principios rectores de la política social y económica, lo que hace es simplemente y exclusivamente servir de información a los órganos legisladores en su labor de dictar y acomodar la legislación positiva cotidiana. Tienen también un valor informador de los tribunales y del conjunto de los poderes públicos, pero de hecho jueces y tribunales no pueden apoyarse exclusivamente en estos principios rectores de la política social y económica para amparar a un particular.

Hace falta, por tanto, el desarrollo normativo a través de la legislación ordinaria de estos principios rectores para que los mismos puedan ser objeto de reivindicación. Igualmente, estamos ante preceptos que no pueden motivar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y, según opinamos la mayoría de la doctrina, tampoco pueden conllevar la declaración de inconstitucionalidad de una ley concreta, por entender que no se acomoda suficientemente a dichos principios. Pues bien, estos son los escalones o niveles de diversa protección práctica o efectiva que nuestro constituyente otorga al conjunto de derechos y libertades que consagra en nuestra ley de leyes.

Nada más por hoy. Muchas gracias. Cerramos la revista con un tema de derecho civil que lleva por título el abuso del derecho.

Para ello, contamos con la presencia de la profesora titular doña María Teresa Bendito Cañizares y de la profesora doña Magdalena Iglesias López. ¿Cómo se puede limitar el ejercicio del derecho? Realmente es muy difícil. La teoría del abuso del derecho dice que el derecho debe ejercitarse según el orden económico y social que estableció el ordenamiento jurídico cuando otorgó ese derecho a su titular, ya que pensó que eso era lo razonable.

Damos la bienvenida a la profesora Teresa Bendito y a la profesora Magdalena Iglesias de Derecho Civil. Muy buenas noches. Buenas noches.

El tema que está propuesto para esta noche en Derecho Civil es el abuso del derecho. Profesora Bendito, ¿no parece una contradicción que estén estos dos términos juntos, el abuso y el derecho? Exactamente. La verdad es que es algo que actualmente, no en otras épocas, pero sí actualmente, insitua incluso al concepto de derecho subjetivo.

Porque claro, el que el ordenamiento jurídico otorga un poder a la persona para que pueda satisfacer los intereses propios no da derecho, y valga la redundancia, a que esa persona abuse en el ejercicio de ese derecho. Pero esto es actual. Quiero decir que, aunque a ti te extraña, y puede ser obvio para la persona que ni siquiera tiene contacto con el derecho, esto no ha sido así en otras épocas, formas históricas.

Y esto es un logro principalmente desde mi punto de vista de la doctrina del medievo, que finalmente acaba plasmándose en alguna sentencia importante, relevante, en Francia, en los primeros de siglo XX. Quiero decir que la historia, incluso en España, no se positiviza hasta el año 1934. Imagínate cuando se reforma el título preliminar de nuestro Código Civil.

Y es cuando aparece en nuestro artículo 7, precisamente, que no se acepta el ejercicio antisocial, ni siquiera la ley ampara, dice este artículo, el abuso de derecho. Por lo tanto, esto que es tan obvio, en principio, no lo es. Y eso da lugar a que, lógicamente, tengamos que hablar de ello y puntualizar un poco.

Entonces podríamos ver lo que pasaba antes, ¿no? La verdad es que, vamos a ver, antes se partiría de un adagio, que es muy difícil de pronunciar, y por tanto no me voy a arriesgar a ello en estos momentos. Pero que viene a decir que, evidentemente, una persona que ejerce su derecho, por el hecho de ser titular de este derecho, no va a producir, aunque produzca una lesión a otra persona, como está usando de su derecho, no tiene causa de responsabilidad. Esto no es causa de responsabilidad.

Entonces, aunque produzca un daño, pues ello no da lugar a una indemnización. Se decía que la lesión que se había producido era una lesión injusta y que, por tanto, no daba lugar a este tipo de indemnización. Claro, esto suponía un ejercicio del derecho de buena fe.

Pero claro, no todo el mundo, ¿verdad? Tiene buena fe. Tiene buena fe. Por lo tanto, enseguida, en el medievo, pues la doctrina jurídica, evidentemente, pues se plantea que el ejercicio de mala fe puede dar lugar a indemnización.

Pero claro, aquí la verdad es que se topa uno con algo que siempre aparece y que es muy difícil de demostrar, que es cuando una persona de verdad ejerce o actúa de mala fe. Es muy difícil la demostración, sobre todo cuando lo tiene que demostrar el contrario, que es el que debe pedir la indemnización de daños y perjuicios. Ante este hecho, pues surge la llamada teoría de la emulación, de los actos de emulación.

Es una doctrina que se acuña en esos siglos y esta doctrina viene a decir que, bueno, no solamente la mala fe es la que puede dar lugar, finalmente, a la indemnización de daños y

perjuicios, sino también se puede valorar otro aspecto. Se puede presumir, y ese es el primer cambio que aparece, se puede presumir que se ha actuado de mala fe cuando la persona titular de ese derecho que ejerció de esa forma y produjo el daño no le ha revertido ninguna deficiencia, ninguna utilidad, ese ejercicio de derecho. Esa es la forma como si fuéramos a medir la mala fe.

Sí, pero parece que esto salva la historia, y no. Imagínate cualquier utilidad que le puede sacar cualquier persona al ejercicio de su propio derecho, cualquiera. Hay una sentencia muy aclaratoria que es precisamente la que ya da lugar verdaderamente a ver la teoría dentro de nuestra, no de nuestra jurisprudencia, sino del derecho europeo, a la teoría del abuso del derecho.

Es la sentencia de la Corte emitida por la Corte de Amiens de 1913, en la que un señor, propietario de un colindante, propietario de un terreno, en este espacio decide construir una estructura de madera muy alta, de tal manera que su vecino, que se dedicaba a un negocio en donde desplegaban y aterrizaban dirigibles en su fundo, le impedía, sobre todo cuando hacía viento, que ese despegue o ese aterrizaje fuera lo más seguro posible. Es evidente que este señor pueda argumentar, y así lo hizo en esta sentencia, que él tenía gran interés por esa estructura tan alta, y parecía maravillosa, me parecía algo excepcional, como si fuera la Torre Eiffel, pero verdaderamente es algo que, por mucha utilidad estética que tuviera para esa persona, que ejerció su derecho en su propio fundo, y tenía derecho, recordemos, sobre el vuelo, en este caso, además de sobre el suelo, la verdad es que no fue apreciado por la Corte, y evidentemente tuvo que desinstalar este artificio creado, entre otras razones, para fastidiar al vecino, ni más ni menos. A partir de ahí empieza la jurisprudencia a pronunciarse de otra forma.

¿De qué forma? Que ese es lo más importante, es el último estadio de esta teoría del abuso del derecho. Si no se puede demostrar la mala fe, si es muy difícil que alguien no encuentre una utilidad al ejercicio de su derecho, ¿cómo podemos limitar el ejercicio del derecho? La verdad es que es muy difícil. Al órgano jurisdiccional un derecho tiene que ejercerse de una forma razonable, y esto queda en manos del órgano jurisdiccional.

Finalmente se formula la teoría del abuso del derecho como que el derecho debe ejercitarse según el orden económico y social que, cuando el ordenamiento jurídico otorgó ese derecho a su titular, pensó que era lo razonable. ¿Y eso lo podríamos explicar un poquito más? ¿O con algún ejemplo práctico, a lo mejor? Pues algún ejemplo práctico sí que he traído. La verdad es que, para que vean los oyentes, que el ejercicio del abuso del derecho es algo que se intenta.

Normalmente nos intentamos esto, limitar el ejercicio del abuso del derecho. O sea que no es algo muy excepcional, sino todo lo contrario. Tengo aquí una sentencia, Charo, del año 86.

Es una sentencia que la verdad es que es muy ilustrativa, donde nuestro Tribunal Supremo ya no la corte, Damiens, ni en 1913. Mucho más próximo a nosotros. Tiene que dilucidar estos hechos.

Es un propietario, dueño de un solar, que es grande, donde había construido un edificio. Entonces este edificio lo vende, y en la misma escritura de venta establece su reserva a la facultad, una reserva durante nueve años, de abrir huecos, o los huecos que fueran necesarios, para que él construyera contiguamente, o sea, un edificio contiguo. Entonces, cuando está realizando las obras, los atores compradores le interponen un interdicto de obra nueva.

Esto, para los que no entienden, significa que uno va al órgano jurisdiccional correspondiente y lo que intenta es paralizar la obra, porque el efecto que tiene el interdicto en este caso, cuando se realiza una obra nueva, es detenerla, paralizar su construcción, hasta saber qué es lo que pasa. Entonces, después de esta suspensión, el juez de primera instancia cita en juicio verbal a esta persona, y después de una prueba pericial, comprueba que no hay ningún peligro, que los huecos que ha abierto son los normales, que se puede realizar la construcción, y, evidentemente, ahí acaba la historia. Es una sentencia absolutoria y no pasa nada.

No pasa nada, excepto que insisten los propios compradores y apelan la sentencia. Y, por supuesto, no piden la no suspensión, la falta de esta medida provisional que había tomado el juez. ¿Esto qué provoca? Que se cansa uno de aguantar, y entonces el propietario, el que estaba construyendo el edificio, les demanda posteriormente.

¿Les demanda qué? Por abuso de derecho. La mala fe se supone que tienen a lo mejor ahí, ¿o no? Claro, y entonces, ¿qué es lo que alegan en ese momento, ante el juez de primera instancia, donde se ve precisamente en primera instancia? Pues alegan dos argumentos. Que ellos utilizaron, esto es como propietarios del edificio en el que se tenían que abrir huecos, utilizaron los medios legales en debida forma y para un fin legítimo.

Porque si existe en el ordenamiento jurídico algo que puede paralizar una obra hasta ver si verdaderamente se puede ver el riesgo o no que se va a producir en el edificio, pues la verdad es que lo utilizan. Es un derecho, ¿cómo no? Y el segundo argumento es que utilizaron el derecho con la finalidad precisamente de la que acabo de mencionar, de averiguar si efectivamente el edificio corría o no riesgo. La verdad es que estos dos argumentos decaen rápidamente y el Tribunal Supremo, dando la razón al Tribunal de primera instancia, que a su vez le había dado al demandante, decide que los compradores de entonces que demandaron en su día al propietario no tienen la razón.

Ejercieron de verdad un derecho, pero lo ejercieron extralimitándose. Porque la prueba documental que ya en el primer procedimiento, prueba documental, perdón, pericial, que en ese procedimiento se utilizó, daba claramente, y por eso se absolvió al propietario, daba claramente muestras de que no corría ningún peligro el edificio. No obstante lo cual, como ya he dicho anteriormente, estos compradores siguieron apelando la sentencia y en ningún momento solicitaron la suspensión de precisamente la medida de interrupción de suspensión de la obra.

Profesora Iglesias, ¿cuáles son entonces los requisitos para que el Tribunal Supremo considere que hay abuso de derecho? Bueno, pues bien, a partir de la sentencia esta famosa del 44, cuyo

ponente fue el maestro Castán, estos requisitos que se fijaron en esta sentencia son los mismos que se mantienen en la actualidad, con la vigencia ya de nuestro artículo 7, apartado segundo, incluido en nuestro título preliminar. Estos requisitos son, en primer lugar, la actuación del abutente. Se va a tener en cuenta su actuación, tanto desde un punto de vista objetivo, cuanto de un punto de vista subjetivo, puesto que el artículo dice toda acción u omisión.

En segundo lugar, el modo de actuación del abutente. Se trata de que en este supuesto tendría que sobrepasar los límites normales de ejercicio del derecho. Y en tercer lugar, se exige una caracterización de la actuación abusiva, que tiene que ser abusiva o bien por la actuación del autor, o bien por su objeto, o bien por las circunstancias en las que ésta se realice.

Y como último requisito, se exige que haya un daño para tercero. Con las siguientes puntualizaciones, por supuesto, que están recogidas en el propio 7.2, es decir, no puede estar este derecho protegido por otra específica norma legal. Importantísimo, puesto que si no hay lugar al abuso del derecho, entendido como un principio general, que está integrando no sólo nuestro derecho civil, sino que se aplica, y esto es muy importante, y al estar así contenido en el título preliminar, a otros campos del derecho, como es el derecho administrativo, que como dijo la profesora María Teresa Bendito, a principios del siglo XX, se aplicó estos por dictámenes o arrest en Francia, pero no sobre la base de juicios civiles, sino también en el campo del derecho administrativo.

Y luego podríamos hacer una alusión a las consecuencias del abuso, qué es lo que puede hacerse para intentar que este abuso quede en algún modo reparado. Bien, pues por una parte tenemos el derecho a indemnización que se rige por las normas del derecho de daño, y por otra el solicitar al juez que tome medidas preventivas que impidan que este abuso persista. Quizá faltaría por comentar los hechos de la sentencia que antes de la reforma del título preliminar del Código Civil y que apareciera en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 7, del que ha hablado la profesora, motivaron precisamente la aplicación, por primera vez en España, de la teoría del abuso del derecho.

Es que son treinta años de diferencia, porque la sentencia de la que estoy hablando es del año 44, y la reforma es del año 74. Entonces quizá podíamos comentar un poco esto, ¿no? Porque es interesante para que se vea que es una evolución que cristaliza, ¿verdad?, en la legislación. Sí, pero ya brevemente.

Ya brevemente, Charo, ya están dando con caras... Para finalizar, para finalizar. Pues vamos a ver, muy brevemente, se trata de una demanda que impone una central eléctrica en, bueno, una zona de España, del mar, porque ella se situaba en el mar, y una sociedad tiene una concesión administrativa. Lo digo porque me he acordado por el tema de que una ley administrativa podía emparar, ¿verdad?, el abuso, vamos, no el abuso, pero sí el ejercicio de un derecho que finalmente produce un daño.

En este caso no es apreciado. Y en este caso, pues la demandante es una sociedad, una

sociedad que es una central eléctrica que actúa en el litoral de España, y la demandada es una concesionaria de una extracción de tierras precisamente en ese litoral. Se extralimita, ¿por qué?, en el ejercicio del derecho de extraer tierras, pues porque realmente saca demasiada tierra, y entonces eso hace que cuando, posteriormente sobreviene un temporal, pues la verdad es que la sociedad demandante queda dañada en parte de sus instalaciones, ¿no?, esas instalaciones eléctricas.

Demanda y efectivamente consigue que el Tribunal Supremo se pronuncie en esta sentencia del año 44 sobre el abuso del derecho. ¿Por qué? Porque una cosa es tener el derecho a una concesión, y además lo tenía como exclusiva, otorgado por la Administración en este caso, y otra cosa muy diferente es que se extralimitase en el sentido de coger demasiada, demasiada tierra que finalmente provocase que no haya de verdad un litoral que pueda proteger a una de las sociedades que estaban ahí instaladas, como es esta sociedad eléctrica. Y allí había un abuso del derecho y además también una modificación... Sí, con todos los requisitos que ha mencionado la profesora Madelén, por ejemplo, y esto ha pasado en España, y bueno, la verdad es que es la primera sentencia, luego ha habido más, claro, evidentemente.

Pues ya con este tema del abuso del derecho, de Derecho Civil I, vamos a dar por concluida la revista de Derecho. Agradecemos muchísimo la presencia aquí de la profesora Madelena Iglesias y de la profesora Teresa Mendito, que nos ha acompañado... Claro, a mí me gustaría decir una cosa, aunque me mates. Bueno, pues venga.

Pues me gustaría decir una cosa a mis alumnos, bueno, y en general a todos los oyentes, que realmente hacemos bastante esfuerzo en venir aquí, por supuesto los operadores de radio, como tú también, para que estas emisiones lleguen de verdad a la gente, ya que son emitidas, pues que lleguen de verdad. Y la verdad es que para nosotros es un gran disgusto habernos enterado posteriormente que no llegan, que no se nos oye, y que lo poco que se nos oye, por la verdad se entiende mal, porque claro, es imposible. Y por tanto, estar oyendo radio como en la posguerra, me parece increíble cuando estamos en la universidad a distancia.

De verdad, que necesitaba decirlo, y no te molestes. Estamos en un servicio público. Gracias de todas maneras.

Gracias a todos y muy buenas noches. Gracias, buenas noches. Esto fue todo por hoy.

Volveremos la próxima semana para ofrecerles una nueva edición de la Revista de Derecho. Gracias por su atención y esperamos que este tiempo que hemos compartido con todos ustedes haya sido de su agrado. Muy buenas noches.