

DR 29 173

Y en venganza, las turbas atacaron y saquearon su casa situada en Atenas. De ellas se dedujeron daños cuantiosos. Don Pacífico solicitó al gobierno griego la correspondiente reparación de daños y perjuicios.

Pero el tiempo pasaba, y ante la escasa probabilidad de que su petición fuera atendida por el gobierno, don Pacífico acudió a las autoridades inglesas en demanda de protección diplomática. El gobierno inglés estimó que tal petición estaba bien fundada, y en consecuencia exigió del gobierno griego la reparación de los daños y rogados. En réplica a esa petición, el gobierno griego sostenía que había hecho todo lo que estaba en su mano para impedir el daño, primero, y después para llevar a los responsables ante los tribunales griegos.

Que por lo demás, tanto desde el punto de vista griego, del derecho griego, y el de otros países europeos, como el de los usos y cortesía internacional, don Pacífico, antes de acudir a la protección diplomática, tenía que haber planteado la acción de reclamación ante los tribunales griegos. Y puesto que el dicho gobierno griego se mostraba recurrente a compensar, procedió el gobierno inglés directamente al embarco de bursas griegas para forzar la reparación. En este momento de la disputa, Francia intervino como mediadora, y finalmente se procedió a nombrar una comisión, que en conclusión terminó reconociendo a don Pacífico un daño de 150 libras que por fin fueron entregadas en concepto de reparación.

Este supuesto nos arroja así enseguida unas cuestiones que son de interés para la comprensión del tema de la responsabilidad internacional. Primera cuestión, el origen de la obligación de reparar. Por pequeña que hubiere sido la cantidad de reparación reconocida, el hecho mismo del otorgamiento presuponía ya la existencia de una obligación por parte del gobierno griego de entregar daños de compensación.

¿De dónde nace esta obligación en el gobierno griego de reparar por actos que ha cometido una masa indiferenciada de personas ciertamente de nacionalidad griega? Todos los estados, por el hecho de serlo, están obligados a mantener un determinado nivel de buen funcionamiento en sus órganos e instituciones, y en consecuencia hay que entender que el derecho internacional les impone a todos una cierta obligación de garantía de vidas y haciendas, no solamente de sus ciudadanos, que esto hoy comienza a abrirse paso, pero antes era menos fácil exigirlo, pero al menos respecto de aquellos extranjeros residentes en ese territorio. En nuestro caso concreto se trataba de una omisión. El estado griego no había garantizado de modo suficientemente eficaz la seguridad de las propiedades de este extranjero dentro de su territorio.

Tal obligación genérica de los estados respecto de extranjeros necesita una cierta matización en cada caso concreto. No existe, de modo riguroso, una obligación estricta que comprometa la responsabilidad de cualquier estado por el daño, por cualquier daño que los particulares puedan recibir e inferir a ciudadanos extranjeros. Tal obligación sería de cumplimiento

imposible, debido a que ningún estado, ni siquiera los mejor organizados, pueden garantizar esta seguridad de modo estricto a sus propios nacionales.

Se trata aquí simplemente de exigir un comportamiento medio en el grado de vigilancia y tutela, como garante que el estado este es a paz social y pública. En el caso concreto, además, había una clara relación entre el daño sufrido por parte de Don Pacífico y su condición de judío, y el acto por consiguiente era una manifestación de fanatismo religioso o racial contrario a las reglas del mínimo estándar internacional. Es interesante, sin embargo, observar en este punto una tendencia en los últimos decenios a atenuar esta obligación general de vigilancia de los estados por referencia a criterios como el del trato nacional o el de la comunidad de destino.

Se dice, el extranjero que acepta vivir en un país distinto al suyo, en cierto sentido, está aceptando igualmente los riesgos y desventajas que comporta tal residencia. En una sociedad humana, diferente a la suya, que puede tener un grado inferior de desarrollo y que, por consiguiente, no está en condiciones de garantizar los niveles de seguridad que posee aquella de donde él procede. Esto nos llevaría un poco lejos y dejemos aquí pendiente el interrogante.

Pero, efectivamente, esa tendencia existe. Segunda cuestión. Derecho del gobierno inglés a la protección diplomática sobre Don Pacífico.

Don Pacífico, decíamos, era súbdito británico, pero no poseía la nacionalidad inglesa. No obstante, no hubo duda en este punto alguna sobre el ejercicio de la protección diplomática por parte del gobierno inglés. Y es que cuando en la teoría hablamos de la nacionalidad como base de la protección diplomática, debemos entender que esta noción de nacionalidad se utiliza en sentido amplio.

La nacionalidad aquí no es sólo la nacionalidad formal, sino un vínculo estable de dependencia entre una persona y un Estado aun cuando desde el punto de vista del derecho interno de este país ese vínculo no llegue a ser caracterizado como nacionalidad en sentido formal. La tercera cuestión es la del agotamiento de los recursos internos. Ustedes han estudiado, sin duda ya, esta regla de naturaleza procedimental que actúa como obstáculo a la misma acción de reclamación internacional de un gobierno, haciéndola extemporánea, si el particular en cuyo favor actúa ese gobierno no ha agotado previamente los recursos internos desde el derecho del país reclamado con el fin de obtener la reparación del daño sufrido.

Es una regla razonable que trata de evitar la reclamación internacional como medio extraordinario cuando a esa reclamación están abiertos los recursos internos ordinarios del país de residencia. Ahora bien, en este mismo fundamento de la regla se encuentra su límite de aplicación porque no hay obligación de agotar los recursos internos cuando estos recursos sean manifiestamente ineficaces. Y este parece haber sido el caso presente.

En las circunstancias históricas en las que tales hechos tuvieron lugar no era posible una reparación pronta y equitativa al daño sufrido. Finalmente, un último punto. El de la contramedida de acción de embargo de las autoridades inglesas sobre bucos griegos.

Se trata de una medida que ustedes aprenderán a caracterizar como medida de autotutela. Es decir, el derecho internacional como derecho de una sociedad imperfecta sigue poseyendo formas primitivas de épocas jurídicas ya superadas en los ordenamientos internos. Esto nos llevaría un poco lejos a analizar adecuadamente en qué medida y en qué medida no las medidas de autotutela hoy están prohibidas o permitidas en el derecho internacional.

En términos generales habría que decir que donde exista un suficiente grado de integración en las instituciones internacionales como es el caso de las comunidades europeas estas medidas de autotutela en principio están prohibidas. Existen medios jurídicos eficaces para exigir el cumplimiento de la regla y en su caso la reparación del daño. En cambio, en el derecho internacional general y a pesar de esa prohibición general del recurso a la fuerza o a la amenaza del uso de la fuerza estas medidas de autotutela son todavía desgraciadamente necesarias.

Es probable que en el caso concreto Inglaterra estuviera procediendo todavía con la mentalidad de una gran potencia y por tanto exigiendo excesivamente el cumplimiento de una regla internacional a un pequeño estado de escasa fuerza como era entonces Grecia y aún lo seguiría siendo hoy. Pero lo que es cierto es que la radical situación de justa posición en la que se encuentra hoy todavía el orden internacional hacen imposible eliminar por completo las medidas de autotutela que los estados puedan tomar en sus propios derechos reconociendo sin embargo que ellos pueden excederse en esa exigencia. Muchas gracias.

¿Quiere dar alguna indicación introductoria para que nuestros oyentes sepan un poco mejor de qué se va a hablar hoy? En verdad puede ser útil hacer una breve exposición introductoria si es que soy capaz de no alargarme demasiado en ella de tal suerte que al final me quede sin decir la parte importante del tema. Para empezar, usando una licencia verbal deseo presentar imaginativamente con muy pocas palabras las coordenadas históricos sociales de la época en que se promulga nuestro Código Civil en el año 1889 y las actuales circunstancias sociales en las cuales puede decirse está absolutamente superada la ideología liberal individualista de aquel lejano año de 1889 aunque queden, como en todos los movimientos de opinión y en todas las manifestaciones culturales determinados restos difíciles de eliminar nos centramos, por el contrario en un amplio movimiento socializante debido en buena parte al dato concreto de la penetración en la conciencia social del efecto reflejo del nacimiento de la sociología como ciencia del conocimiento de la realidad social en la que, pese a ello, existen a veces fallos notables en los análisis que hace. Ciencia, demostradora de una realidad social completamente distinta y en la que se ha hecho consciente de quien dijo estábamos condenados a vivir en sociedad y ello implica una merma, a veces muy acusada de la peculiar libertad individual de cada individuo considerada aisladamente.

Para que se vea con algo más de claridad esta diversa forma de entender la realidad social bastará mencionar como el famoso accidente nuclear de un lejano rincón del cual casi no se tenía noticia hizo estremecer de pánico a todos los ciudadanos del mundo y ha provocado una serie de reacciones en cadena con sus propios y peculiares sentimientos ideológicos ni locales,

ni siquiera con la posible simpatía por los ciudadanos más directamente afectados. De la misma forma, y tomando su base en nuestro Código Civil cuando hace referencia en el artículo 3 a los diversos criterios y a la dirección fundamental respecto a la interpretación de la norma nos otorga un punto de reflexión al aludir a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas lo cual inmediatamente nos debe conducir a la contemplación de lo viejo y lo nuevo en el seno de un ordenamiento jurídico cualquiera que es de por sí complejo y dilatado en el tiempo de su producción compuesto por una acumulación de normas procedentes de momentos históricos diversos y de ideologías acaso también distintas. Este podría ser el adecuado prólogo para enfocar ya nuestro tema de hoy en donde el artículo 1255 del Código Civil, consagrador de la autonomía de la voluntad, si bien atemperado en su contenido por la norma, para mí muy importante del tan próximo al mismo sistemáticamente artículo 1258 refleja en su más puro sentido lo que se ha dado en llamar autonomía de la voluntad y se encuentra puesto en entredicho por normas más modernas dictadas con otra orientación y que en un cierto grado y en un determinado sentido que yo quiero poner hoy de manifiesto contradicen resultados que se tenían antes casi por inamovibles.

Así, la ley 26 barra 1984 de 19 de julio que lleva con un poco de pedantería expresiva no siempre suficientemente transparente para los alumnos el título de Ley General para la Defensa del Consumidor y del Usuario introduce en nuestro ordenamiento una serie de principios y de criterios absolutamente distintos de los habituales en el seno del viejo Código Civil al cual, sin embargo, no alude una cierta perplejidad que se aumenta al tener en cuenta el propio título de la ley ya mencionado pues el pretendido carácter general está tocando un punto muy próximo al contenido esencial del derecho civil como derecho privado general. Por esto, para mí, es muy importante que mis alumnos sean claramente conscientes de lo por mí llamado algunas veces unidad esencial del ordenamiento jurídico aún a riesgo de que algún pretendido y pretencioso especialista considere una intromisión inadmisible de otro especialista en un campo que él vio antes y que por lo tanto cree le pertenece en exclusiva. La razón, sin embargo, yo creo está de mi parte ya que ningún profesor de Derecho Civil puede legítimamente renunciar a una característica esencial de la propia especialidad que cultiva y, desde otro punto de vista, es también muy fácil legitimar el título pomposo de la ley de que yo me voy a ocupar hoy por su relación con el Derecho Civil y por su cuenta de que somos consumidores o usuarios todos, incluso casi sin quererlo.

Es precisamente este ámbito de generalidad de la norma dictada en defensa del consumidor y del usuario la que justifica el título a la misma otorgado por el legislador en plena consonancia con la realidad a la cual la nueva norma pretende regular y por eso va a entrar en relación con las normas generales de la contratación que desde antiguo están consagradas en el texto de nuestro viejo Código Civil. Aquí tenemos dos normativas distintas la vieja del Código Civil enclavada en una ideología liberal individualista y la nueva, enmarcada en la ley de defensa del consumidor y del usuario que se encuentra teñida por una orientación social que va a incidir sobre un mismo terreno contractual es decir, los más generales y frecuentes contratos realizados por un número ingente de usuarios y consumidores considerados individualmente.

El dato concreto de este, por mi llamada normativa, deseo dejarlo suficientemente claro por el camino un tanto incómodo de mencionar expresa y terminantemente una y otra legislación por pensar es realmente difícil que tengáis a mano con la misma facilidad de manejo tanto el Código Civil como la ley 26 barra 84.

Para empezar con un poco de orden y siguiendo el aforismo jurídico de que quien es primero en el tiempo debe ser preferido en el derecho, que por cierto suena mucho mejor en latín, ir adelante el Código Civil. El artículo 1255 dice los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. El artículo 1258 declara que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no solo al cumplimiento del expresamente pactado sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe al uso y a la ley.

El artículo 131 del artículo 7 de nuestro Código Civil cuando manifiesta paladinamente que todos los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Y finalmente, quiero citaros también aún a riesgo de que os enfadéis un poco con vuestro travieso profesor y os parezca esto un apoyo radiofónico un tanto duro o indigesto, el precepto contenido en el artículo 1485 por el cual se determina que el vendedor responda al comprador del saneamiento por los vicios o defectos ocultos de lo vendido, aunque los ignorase. Esta disposición no regirá cuando se haya estipulado lo contrario y el vendedor ignorara los vicios o defectos ocultos de lo vendido.

Profesor, ha mencionado una serie de artículos del Código Civil y en cambio no habla nada de la ley general de defensa del consumidor y del usuario. Es verdad eso, pero estaba previsto precisamente, traviesamente para tratar de hacer más llevadera en mi exposición y atribuir a tu intervención que me iba a servir para marcar la separación entre una legislación y la otra al propio tiempo, que el cambio de voz, de la mía a la tuya, le sirviera de refrescante descanso. Pero también es verdad, no siempre enseñó mis trucos, quería ponerle un breve prólogo a la nueva legislación que sirva para respaldarla y para eso he pensado en usar el artículo 51 de nuestra vigente Constitución, de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos en los términos que la ley establezca. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, hay que tener en cuenta el valor y el régimen de autorización de productos comerciales. Quiero insistir, en el peculiar sentido que tiene esta referencia expresa en nuestra vigente Constitución, por una parte, respaldar el derecho nuevo frente al viejo, poniendo cada cosa en su sitio, por una parte, y por otra, evitar esa tentación, más de una vez por mí detectada, que menosprecio a lo nuevo por el solo dato de su novedad cuando ello constituye una muestra de que las cosas, aunque ello ocasione a veces incomodidades eludidas por

pereza, pero que una vez afrontadas correctamente sirven para enraizar lo nuevo y lo viejo en una unidad sistemática, y cuando eso no se hace bien, surgen esos estrepitosos ruidos ocasionales, típicos de verbena de feria, que son el equivalente de un mal ensamblaje técnico y armónico entre orientaciones no siempre compatibles, que a veces se aumentan por una incorrecta forma de legislar.

Pero es tiempo a mencionar lo más importante para nuestro caso de la ley general para la defensa del consumidor y del usuario, el larguísimo y complejo artículo 10, señal en su primer número, dividido a su vez en tres apartados designados con letras, los requisitos que deberán cumplir las cláusulas, condiciones y estipulaciones, y en el tercero de sus apartados, señalado por eso con la letra C, manifiesta buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones, entre otras cosas, excluye a un montón de actividades que enumera a lo largo de doce apartados, fijando después de superados esos doce obstáculos, en el apartado segundo del mismo artículo 10, qué se debe entender para esta ley por cláusulas, condiciones o estipulaciones a las que definen los siguientes términos. A los efectos de esta ley se entiende por cláusulas, condiciones o estipulaciones de carácter general el conjunto de las redactadas previa y unilateralmente por una emisión de una empresa o grupo de empresas para aplicarlas a todos los contratos que aquella o este celebre, y cuya aplicación no puede evitar el consumidor o usuario siempre que quiera obtener el bien o servicio de que se trate. Las dudas en la interpretación se resolverán en contra de quien las haya redactado, prevaleciendo las cláusulas particulares sobre las condiciones generales, siempre que aquellas sean más beneficiosas que estas.

A continuación, el número 4, se fijan los efectos ocasionados por el incumplimiento de la normativa establecida en este artículo en los términos siguientes. Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no opuestas las cláusulas, condiciones o estipulaciones que incumplan los anteriores requisitos. No obstante, cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes en la relación contractual, será ineficaz el contrato mismo.

El artículo 5, largo e importante, del que yo he suprimido todo lo que se pudiera considerar rollo intrascendente para mi objeto peculiar, está ya poniendo de manifiesto un giro radical de planteamiento frente a lo que disponía el viejo Código Civil. Con este precepto se trata al contratante, y a mí no me duelen prendas al confesarlo así, con un sentido tutelar, concorde con el título opuesto a la ley, como si el contratante fuera un rematado imbécil y respecto al cual hubiera que promover determinadas actuaciones para resguardar sus propios derechos, que él mismo pueda abandonar en contra del propio interés social, que es, al mismo tiempo, su interés particular, aunque él mismo tarde en darse cuenta de la protección que el ordenamiento jurídico quiere otorgarle en un momento en que la vieja ideología liberal individualista hace crisis. Es posible que este planteamiento mío no sea todo lo transparente que yo deseo en mis relaciones con el Código Civil, y que pueda permitir poner un ejemplo, asumiendo el riesgo de que mis compañeros de docencia lo estimen demasiado pedestre al ser incorporado a una explicación.

Es un ejemplo retrospectivo, y consiste en recordar cómo fue preciso reconocer que el obrero no podía permitirse el lujo de sostener su libertad de contratación liberal al precio de morir de hambre él y los suyos al no querer aceptar unas condiciones de trabajo desfavorables, ni el planteamiento del derecho laboral. Esta situación es parecida a la de quien se viera constreñido a pasar por carros y carretas si quería adquirir un bien o un servicio imprescindible para el actual tenor de vida. Pensad, por ejemplo, en la luz eléctrica, el teléfono, el viaje en transporte público o privado.

Casos todos en los que una de las partes contratantes podría someter a un verdadero expolio a la otra parte, a no ser que renunciara heroicamente a su pretensión en condiciones contractuales francamente abusivas. Creo que con esto ya está puesto suficientemente de manifiesto cómo en el choque entre las disposiciones de nuestro viejo Código Civil y la nueva ley para la defensa del consumidor y del usuario, la preferencia en la duda, debe centrarse en una interpretación integradora que ocasionará una nueva línea de entendimiento de los viejos textos de los artículos del Código Civil sin necesidad de modificar siquiera su redacción. En este sentido, una técnica un tanto defensiva del viejo contenido del Código Civil, es muy importante señalar que las bases del nuevo desarrollo ya se encuentran insertas en el mismo, y lo único que hace falta es no exagerar, como se hace frecuentemente el valor del principio de autonomía de la voluntad.

Pero no quiero ni debo dejar pasar la ocasión de citar un precepto del Código Civil que hasta este momento no he utilizado y que se encuentra inserto en el mismo, con anticipación a la ideología entonces vigente y los propios signos de su momento histórico de nacimiento. Ese precepto, que alguna vez ha sido por mí propuesto como tema de examen, dado que, pese a ser solamente uno de los preceptos referentes a interpretación contractual, figura con un epígrafe especial en nuestro programa oficial, si bien no se le menciona por el número. El artículo es el 1288, y en él se hace referencia a que la oscuridad en las cláusulas de un contrato no debe favorecer a la parte que la haya ocasionado.

Y aunque estoy citando de memoria, quiero dejarlo así para que veáis con un acto propio de vuestro viejo y cascado profesor a través de las ondas, como no es tan vital memorizar cuanto retener la idea clave. Pues el texto literal ya podremos cotejarlo cuando necesitemos aducirlo en un escrito profesional con el propio Código Civil a la vista, y en cambio puede ser disculpable en una exposición tan precipitada como la que yo estoy haciendo en este momento, con la angustia de terminar para llegar en punto a la hora y lugar prefijado para la grabación. Profesor Carballo, nuestro tiempo dedicado a Civil II en esta noche ha llegado a su fin.

Gracias por su intervención y buenas noches. Buenas noches. Estás escuchando Revista del Derecho, de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Continuamos con nuestra misión. El profesor Don Pablo de Diego, de Hacienda Pública, en la primera parte de su exposición va a comentar los pasados exámenes del mes de febrero y luego pasará a hablar de la deuda pública, concretándola en España, su evolución histórica y su

situación actual. Buenas noches.

En primer lugar, he de decirles que posiblemente ya cuando se emita este programa se hayan celebrado las pruebas presenciales. Ha sido nuestra esperanza el que la información haya sido suficiente y que el tipo de examen, el examen tipo test más las preguntas de desarrollo haya llegado, vamos, haya sido un examen esperado por todos ustedes, puesto que a veces los circuitos de información no son todo lo correctos o todo lo eficientes que quisiéramos. De todas maneras, creemos que este sistema de examen es más objetivo, nos permite una evaluación del alumno mucho más correcta, puesto que de alguna forma la primera parte del examen, las 15 preguntas de tipo test nos dan una imagen de los conocimientos del alumno a niveles muy concretos, es decir, de intelección de la asignatura.

Y por otra parte, la segunda parte del ejercicio, es decir, los dos temas de desarrollo que ustedes hacen nos da también una visión globalizadora por parte de ustedes de la asignatura que puede de alguna forma también indicarnos la capacidad de dispersión, de desarrollo, de análisis en suma. Creemos que los exámenes, es decir, las preguntas han sido lo suficientemente asequibles para ustedes, están basados en el texto que se ha recomendado para este curso y el curso anterior, que posiblemente como ustedes saben, sea este ya el último curso que tengamos este texto, y creemos que, o estamos casi seguros que no hayan tenido ustedes ninguna dificultad.