

A moderna configuración da  
doutrina do abuso do dereito

## **La moderna configuración de la doctrina del abuso del derecho**

The modern configuration of the  
doctrine of the abuse of the law

50  
Regap

CUADRADO PÉREZ, CARLOS

Aranzadi, Navarra, 2014

Regap



RECENSIONES

La obra objeto de esta recensión aborda, de forma rigurosa y exhaustiva, el examen de la configuración actual de la doctrina del abuso del derecho en el ordenamiento español. Para ello, su autor, a lo largo de los cuatro capítulos en los que se divide este libro, por una parte, describe la evolución histórica de dicha institución y los antecedentes de ésta en nuestro sistema, y, por otra parte, concentra su atención en exponer y glosar críticamente la regulación que el Código civil contiene de dicha figura.

En el primero de los capítulos, de carácter introductorio, el profesor Cuadrado justifica plenamente la necesidad de iniciar el estudio de la doctrina del abuso del derecho mediante una visión retrospectiva de la misma, analizando sus orígenes y su evolución histórica, a fin de comprender la regulación contenida en el vigente Código civil, así como la interpretación que de ella se ha llevado a cabo, y se continúa efectuando, por parte de la doctrina y de la jurisprudencia.

Consecuentemente, el autor afronta el examen de la evolución histórica de esta institución en el segundo capítulo de esta monografía. En él hay que destacar que el profesor Cuadrado, a diferencia de gran parte de la doctrina, que sitúa los orígenes de la figura del abuso del derecho en la jurisprudencia gala posterior a la Revolución Francesa, defiende con una sólida y convincente argumentación que las raíces de esta figura se remontan a una época histórica muy anterior. Así, demuestra cómo a través de algunas fuentes romanas –por ejemplo, las *Instituta* de Gayo, la *Novela LXIII* de Justiniano o el *Digesto*– se puede inferir la operatividad en aquel antiguo derecho de concretas manifestaciones de esta institución. Concretamente,

es en la baja Edad Media donde el profesor Cuadrado sitúa el precedente inmediato de la figura del abuso del derecho, específicamente en la doctrina de los “actos de emulación”, creada por los grandes juristas de esta época inspirándose en el derecho justiniano y en los principios cristianos. En su opinión, ésta constituye la primera sistematización científica de los límites al ejercicio individual de los derechos subjetivos, por cuanto en su virtud se vetaba la realización de actos que no reportaban utilidad alguna al propietario de un determinado inmueble, pero que sí irrogaban algún menoscabo a los titulares de derechos de los predios vecinos. Esta reseña de la evolución histórica de la doctrina del abuso de derecho concluye con la exposición de la jurisprudencia posterior a la Revolución Francesa, analizando, en especial, dos emblemáticas resoluciones, por su transcendencia en la configuración de esta institución: la Sentencia de la Cour d’appel de Colmar, de 2 de mayo de 1855 (*arrêt de la fausse cheminée*), y la Sentencia de la Cour de Cassation, de 3 de agosto de 1915 (*arrêt Clément Bayard*).

En el tercer capítulo de esta monografía, el profesor Cuadrado, a la luz de las líneas evolutivas individuadas en el epígrafe precedente, efectúa un detallado estudio de los antecedentes de la doctrina del abuso del derecho en nuestro país. Para ello, estableciendo la génesis de ésta en el siglo XIII, en concreto, en las *Partidas* de Alfonso X el Sabio –aunque, según su muy autorizada opinión, ya se intuía su presencia, al menos en potencia, en algunos pasajes del *Fuero Juzgo*–, realiza un repaso de todas sus manifestaciones normativas hasta el presente. En este recorrido, se pueden destacar algunos hitos de especial interés, como el estudio que efectúa de la Ley de la represión de la usura, de 23 de julio de 1908, o del Reglamento hipotecario, de 6 de agosto de 1915. Asimismo, el autor analiza también la elaboración jurisprudencial de esta teoría que va surgiendo en paralelo a su positivización normativa. En este punto hay que destacar su interesante comentario crítico a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1944, en la medida en que el profesor Cuadrado defiende, con convicción, que sus razonamientos constituyen los cimientos sobre los que posteriormente se desarrolló, desde el punto de vista legislativo, dicha institución.

En el capítulo final de esta obra, el autor aborda el análisis de la regulación contenida en nuestro Código civil, tras la reforma operada por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, en virtud de la que se dio entrada definitiva en nuestro ordenamiento jurídico a la doctrina del abuso del derecho, recogiéndola de forma expresa en el artículo 7.2 del citado cuerpo normativo.

En este marco, antes de profundizar en el tratamiento normativo de la figura objeto de este trabajo, el profesor Cuadrado examina, realizando una exposición clara y precisa, dos cuestiones clave que han sido objeto de estudio doctrinal y jurisprudencial: la dicotomía entre el abuso del derecho y el ejercicio antisocial de éste y la justificación de dicha doctrina.

Tras esos necesarios prolegómenos, el apartado central del tercer capítulo se halla dedicado al estudio de los presupuestos del abuso del derecho. Así, en primer lugar, para poder invocar esta institución, se exige el ejercicio de un derecho por parte de su titular. En opinión del profesor Cuadrado, tal actuación puede consistir tanto en una conducta activa como en una actitud pasiva, por cuanto el artículo 7.2 se refiere a “todo acto u omisión”, –hay que destacar que, en este punto, el autor no comparte otras posiciones doctrinales, como la defendida por Batlle–. En segundo término, para la aplicación en un caso concreto de la figura del abuso de derecho, se exige que se sobrepasen “manifiestamente los límites

normales del ejercicio de un derecho". Este requisito es analizado por el autor desde una doble perspectiva: subjetiva y objetiva.

El estudio desde el punto de vista subjetivo requiere determinar previamente cuál es la intención del titular del derecho; así, el autor de esta monografía incluye dentro del ámbito de las conductas abusivas no sólo aquellas en las que se aprecia *animus nocendi* o un *consilium damni*, sino también aquellos comportamientos en que, a pesar de no ser su principal propósito, se origina un perjuicio a tercero, y su titular actúa sin un fin serio y legítimo.

Desde el punto de vista objetivo, se exige comprobar que se ha producido un ejercicio anormal o excesivo del derecho por su titular –concepto jurídico indeterminado que, en opinión del profesor Cuadrado, se apreciará y concretará conforme a las costumbres y concepciones de cada época y que variará asimismo en función de la naturaleza del propio derecho y de las circunstancias concurrentes en cada caso.

En el estudio de ambos aspectos, el autor analiza las diferentes posturas doctrinales y jurisprudenciales sobre la materia, atribuyendo, acertadamente, especial importancia a estas últimas, al corresponder a los tribunales la labor de concreción, caso por caso, de los "límites normales" de cada derecho y de la medida en que éste ha de entenderse "manifiestamente sobrepasado". Así, realiza un amplio y clarificador estudio de los pronunciamientos recaídos en materias como: los usufructos, la propiedad horizontal, el interdicto de obra nueva o las ejecuciones hipotecarias, materia ésta de gran importancia y actualidad como consecuencia de la crisis económica que todavía no hemos conseguido superar. El tercero de los requisitos exigidos por el artículo 7.2 del Código civil, para que sea invocable la doctrina del abuso de derecho, es la producción de un "daño para tercero" que no se halle legalmente obligado a soportarlo, señalando el autor que dicho daño puede ser tanto patrimonial como moral, y que puede haberse verificado ya o ser simplemente previsible. Por último, el profesor Cuadrado analiza las consecuencias de que "la ley no ampare el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste", distinguiendo dos clases de efectos: el primero de ellos es la indemnización de los daños y perjuicios que la conducta del titular del derecho haya ocasionado y cuya concreción corresponde a los tribunales en cada caso; y el segundo lo integran las medidas impeditivas de la persistencia del abuso. En este último ámbito, el autor diferencia entre las judiciales (medidas cautelares) y las administrativas (estas últimas vistas con recelo por gran parte de los civilistas, ante el temor –quizás no muy justificado, pues toda actuación de la Administración a la postre se haya sujeta al control de los jueces– de suplantación en esta materia de la autoridad judicial por la Administración).

En definitiva, el interés objetivo del tema tratado –en especial, en el contexto socioeconómico actual–, el rigor con el que se lleva a cabo su análisis y, sobre todo, las sugerentes y novedosas soluciones aportadas a viejas controversias convierten a esta monografía en una publicación de referencia de lectura obligatoria para todos aquellos juristas que, por necesidad profesional o curiosidad intelectual, hayan de afrontar el estudio de la doctrina del abuso de derecho, una institución que, si bien tiene su ámbito propio de actuación en el derecho privado, adecuadamente tamizada podría desempeñar un importante papel en el campo del derecho administrativo, terreno fértil para no pocos abusos como los estudiados en esta excelente obra.

**Carla Casanueva Muruáis**  
Secretaria académica del OIRESP

regap



RECENSIONES