

## 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

A obra obxecto desta recensión aborda, de forma rigorosa e exhaustiva, o exame da configuración actual da doutrina do abuso do dereito no ordenamento español. Para iso, o seu autor, ao longo dos catro capítulos en que se divide este libro, por unha parte, describe a evolución histórica da dita institución e os antecedentes desta no noso sistema, e, por outra parte, concentra a súa atención en expor e glosar criticamente a regulación que o Código civil contén desa figura.

No primeiro dos capítulos, de carácter introdutorio, o profesor Cuadrado xustifica plenamente a necesidade de iniciar o estudo da doutrina do abuso do dereito mediante unha visión retrospectiva desta, analizando as súas orixes e a súa evolución histórica, co fin de comprender a regulación contida no vixente Código civil, así como a interpretación que dela se levou a cabo, e se continúa efectuando, por parte da doutrina e da xurisprudencia.

Consecuentemente, o autor afronta o exame da evolución histórica desta institución no segundo capítulo desta monografía. Nel hai que destacar que o profesor Cuadrado, a diferenza de gran parte da doutrina, que sitúa as orixes da figura do abuso do dereito na xurisprudencia gala posterior á Revolución Francesa, defende cunha sólida e convincente argumentación que as raíces desta figura se remontan a unha época histórica moi anterior. Así, demostra como a través dalgunhas fontes romanas –por exemplo, as *Instituta* de Gaio, a *Novela LXIII* de Xustiniano ou o *Digesto*– pódese inferir a operatividade naquel antigo dereito de concretas manifestacións desta institución. Concretamente, é na baixa Idade Media onde o profesor Cuadrado sitúa o precedente inmediato da figura do abuso do dereito, especificamente na

doutrina dos “actos de emulación”, creada polos grandes xuristas desta época inspirándose no dereito xustiniano e nos principios cristiáns. Na súa opinión, esta constitúe a primeira sistematización científica dos límites ao exercicio individual dos dereitos subxectivos, xa que na súa virtude se vetaba a realización de actos que non lle reportaban utilidade ningunha ao propietario dun determinado inmovible, pero que si lles irrogaban algún menoscabo aos titulares de dereitos dos predios veciños. Esta recensión da evolución histórica da doutrina do abuso de dereito conclúe coa exposición da xurisprudencia posterior á Revolución Francesa, analizando, en especial, dúas emblemáticas resolucións, pola súa transcendencia na configuración desta institución: a Sentenza da Cour d’appel de Colmar, do 2 de maio de 1855 (*arrêt de la fausse cheminée*), e a Sentenza da Cour de Cassation, do 3 de agosto de 1915 (*arrêt Clément Bayard*).

No terceiro capítulo desta monografía, o profesor Cuadrado, á luz das liñas evolutivas individuadas na epígrafe precedente, efectúa un detallado estudo dos antecedentes da doutrina do abuso do dereito no noso país. Para iso, establecendo a xénese desta no século XIII, en concreto, nas *Partidas* de Afonso X o Sabio –aínda que, segundo a súa moi autorizada opinión, xa se intuía a súa presenza, polo menos en potencia, nalgunhas pasaxes do *Foro Xulgo*–, realiza un repaso de todas as súas manifestacións normativas ata o presente. Neste percorrido, pódense destacar algúns momentos clave de especial interese, como o estudo que efectúa da Lei da represión da usura, do 23 de xullo de 1908, ou do Regulamento hipotecario, do 6 de agosto de 1915. Así mesmo, o autor analiza tamén a elaboración xurisprudencial desta teoría que vai xurdindo en paralelo á súa positivización normativa. Neste punto, hai que destacar o seu interesante comentario crítico á Sentenza do Tribunal Supremo do 14 de febreiro de 1944, na medida en que o profesor Cuadrado defende, con convicción, que os seus razoamentos constitúen os alicerces sobre os que posteriormente se desenvolveu, desde o punto de vista lexislativo, a dita institución.

No capítulo final desta obra, o autor aborda a análise da regulación contida no noso Código civil, tras a reforma operada polo Decreto 1836/1974, do 31 de maio, en virtude da que se lle deu entrada definitiva no noso ordenamento xurídico á doutrina de abuso de dereito, recolléndoa de forma expresa no artigo 7.2 do citado corpo normativo.

Neste marco, antes de afondar no tratamento normativo da figura obxecto deste traballo, o profesor Cuadrado examina, realizando un exposición clara e precisa, dúas cuestións clave que foron obxecto de estudo doutrinal e xurisprudencial: a dicotomía entre o abuso do dereito e o exercicio antisocial deste e a xustificación da dita doutrina.

Tras eses necesarios prolegómenos, o apartado central do terceiro capítulo está dedicado ao estudo dos presupostos do abuso do dereito. Así, en primeiro lugar, para poder invocar esta institución, exíxese o exercicio dun dereito por parte do seu titular. En opinión do profesor Cuadrado, tal actuación pode consistir tanto nunha conduta activa como nunha actitude pasiva, xa que o artigo 7.2 se refire a “todo acto ou omisión”, –cómpre destacar que, neste punto, o autor non comparte outras posicións doutriniais, como a defendida por Batlle–. En segundo termo, para a aplicación nun caso concreto da figura do abuso de dereito, exíxese que se superen “manifestamente os límites normais do exercicio dun dereito”. Este requisito é analizado polo autor desde unha dobre perspectiva: subxectiva e obxectiva.

O estudo desde o punto de vista subxectivo require determinar previamente cal é a intención do titular do dereito; así, o autor desta monografía inclúe dentro do ámbito das condutas

abusivas non só aquelas en que se aprecia *animus nocendi* ou un *consilium damni*, senón tamén aqueles comportamentos en que, malia non ser o seu principal propósito, se lle orixina un prexuízo a terceiro, e o seu titular actúa sen un fin serio e lexítimo.

Desde o punto de vista obxectivo, exíxese comprobar que se produciu un exercicio anormal ou excesivo do dereito polo seu titular –concepto xurídico indeterminado que, en opinión do profesor Cuadrado, se apreciará e concretará conforme os costumes e concepcións de cada época e que variará así mesmo en función da natureza do propio dereito e das circunstancias concorrentes en cada caso.

No estudo de ambos os dous aspectos, o autor analiza as diferentes posturas doutrinarias e xurisprudenciais sobre a materia, atribuíndolles, acertadamente, especial importancia a estas últimas, ao corresponderlles aos tribunais o labor de concreción, caso por caso, dos “límites normais” de cada dereito e da medida en que este se debe entender “manifestamente superado”. Así, realiza un amplo e clarificador estudo dos pronunciamentos recaídos en materias como: os usufrutos, a propiedade horizontal, o interdito de obra nova ou as execucións hipotecarias, materia esta de grande importancia e actualidade como consecuencia da crise económica que aínda non conseguimos superar. O terceiro dos requisitos exixidos polo artigo 7.2 do Código civil, para que sexa invocable a doutrina do abuso de dereito, é a produción dun “dano para terceiro” que non se ache legalmente obrigado a soportalo, sinalando o autor que o dito dano pode ser tanto patrimonial como moral, e que se pode ter verificado xa ou ser simplemente previsible. Por último, o profesor Cuadrado analiza as consecuencias de que “a lei non ampare o abuso do dereito ou o exercicio antisocial deste”, distinguindo dúas clases de efectos: o primeiro deles é a indemnización dos danos e perdas que a conduta do titular do dereito ocasionase e cuxa concreción lles corresponde aos tribunais en cada caso; e o segundo intégro as medidas impeditivas da persistencia do abuso. Neste último ámbito, o autor diferencia entre as xudiciais (medidas preventivas) e as administrativas (estas últimas vistas con receo por gran parte dos civilistas, ante o temor –quizais non moi xustificado, pois toda actuación da Administración, ao final, está suxeita ao control dos xuíces– de suplantación nesta materia da autoridade xudicial pola Administración).

En definitiva, o interese obxectivo do tema tratado –en especial, no contexto socioeconómico actual–, o rigor con que se leva a cabo a súa análise e, sobre todo, as suxestivas e novidosas solucións achegadas a vellas controversias converten esta monografía nunha publicación de referencia de lectura obrigatoria para todos aqueles xuristas que, por necesidade profesional ou curiosidade intelectual, deban afrontar o estudo da doutrina do abuso de dereito, unha institución que, aínda que ten o seu ámbito propio de actuación no dereito privado, axeitadamente cribada podería desempeñar un importante papel no campo do dereito administrativo, terreo fértil para non poucos abusos como os estudados nesta excelente obra.

**Carla Casanueva Muruáis**  
Secretaria académica do OIRESP

regap



RECENSIONES