

JOSE MANUEL BUSTO LAGO; *La Antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual* (prólogo de J.M^a. Pena López), Ed. Tecnos, Madrid, 1998, 429 págs.

Fernando Peña López

Pocas instituciones jurídicas han preocupado tanto a la doctrina iusprivatista en los últimos tiempos como la responsabilidad civil extracontractual. El auge de la teoría socializadora de la responsabilidad en las dos décadas anteriores y la aparición del principio «*pro damnato*» como criterio inspirador de las resoluciones de los tribunales, la promulgación de nuevas leyes de responsabilidad por riesgo, la influencia de las Directivas comunitarias sobre la legislación española y el desarrollo del seguro de responsabilidad civil son sólo algunos de los factores que han provocado la existencia de una verdadera «fiebre» por los estudios sobre el Derecho de daños.

Como consecuencia natural de la situación descrita, se han añadido al acervo doctrinal español una notable cantidad de valiosas obras que han conseguido dar la oportuna cobertura científica a las novedades legislativas, además de ofrecer una fundada valoración de los cambios introducidos por la interpretación de la jurisprudencia en el sistema de responsabilidad extracontractual. Esta transcendental labor debería acompañarse con un estudio crítico en profundidad de los presupuestos clásicos del Derecho de daños, con la ineludible finalidad de mejorar el sistema dogmático, afinándolo y adaptándolo a la nueva realidad a la que se pretende aplicar. Desgraciadamente el esfuerzo realizado en tal sentido por la doctrina española ha sido considerablemente menor que el señalado anteriormente.

En este contexto, no puede sorprender que hasta la fecha de publicación de la obra del Prof. Busto Lago no existiese en la doctrina civil española ni una sola obra que abordase a nivel monográfico el problema de la antijuridicidad en el Derecho de daños. El trabajo del Prof. Busto viene así a colmar una de las lagunas existentes en el todavía incompleto sistema dogmático de la responsabilidad civil extracontractual y, al mismo tiempo, supone un impulso vivificante en los estudios sobre lo que podríamos denominar, empleando un término tomado de la Ciencia del Derecho penal, la «parte general» del Derecho de daños.

Teniendo en cuenta lo dicho, la dificultad intrínseca de cualquier estudio serio sobre uno de los presupuestos menos elaborados del sistema de responsabilidad contenido en el art. 1902 del CC debería ser suficiente para comprender el mérito inherente a una obra como la elaborada por el autor. Pero por si ello no fuera bastante, el Prof. Busto ha tenido que enfrentarse con un muy prestigioso sector doctrinal, encabezado por el Prof. Pantaleón, contrario a la admisión de la existencia del presupuesto objeto del trabajo en el Derecho de daños español.

Efectuadas estas consideraciones previas sobre los méritos y las dificultades que conlleva realizar una obra como la comentada, realizaremos un excursus necesariamente limitado sobre el contenido del trabajo objeto de nuestra recensión.

La obra viene precedida por el prólogo del Prof. Jose María Pena López, Director de la Tesis Doctoral que constituyó el germen de la monografía. En sus páginas, se revela la profunda implicación del maestro en los desvelos de su discípulo, no en vano se efectúa ya en esta sede una erudita y sólida defensa de la presencia de la antijuridicidad entre los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual. Toda la formación dogmática del jurista clásico que posee el Prof. Pena se manifiesta en el análisis histórico-jurídico, sistemático y conceptual que realiza, el cual sitúa al lector en la disposición adecuada para comenzar la lectura de la monografía.

El trabajo está dividido en dos grandes Capítulos. En el primero de ellos se define lo que es la antijuridicidad en general, su fundamento dogmático y positivo, sus límites y su conexión con otros presupuestos del sistema de responsabilidad extracontractual como el daño, la acción o la culpabilidad, para culminar con el análisis de algunas de las que el autor ha denominado «antijuridicidades específicas». En el segundo Capítulo, el autor completa el círculo acometiendo el estudio general y específico de las causas de exclusión de la antijuridicidad.

La primera parte del libro, sin duda la más densa, comienza con el estudio de la antijuridicidad desde el punto de vista dogmático-conceptual. El autor, partiendo del consolidado concepto de daño, sigue el didáctico método de las sucesivas aproximaciones a la noción de antijuridicidad utilizado por De Cupis, para situar al lector en el terreno que le interesa. El resultado no se hace esperar: la antijuridicidad es el elemento que permite individualizar los daños en sentido jurídico que son susceptibles de integrar un ilícito extracontractual.

Llegado a este punto, comienza con lo que es propiamente el estudio del concepto de antijuridicidad. El punto de partida para su tesis es la afirmación de que la antijuridicidad es una categoría jurídica general que abarca todo aquello que contradice lo dispuesto por el Ordenamiento Jurídico. En consecuencia, serán antijurídicos en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual todos aquellos comportamientos productores de daños en sentido jurídico que contradigan lo dispuesto por el Ordenamiento. El concepto de antijuridicidad queda, así, formalmente definido como paso preliminar necesario para la tarea verdaderamente relevante de otorgarle el contenido material que se deduzca del sistema de responsabilidad extracontractual.

Con esta finalidad, el autor realiza una exhaustiva exposición crítica de los distintos posicionamientos de la doctrina y jurisprudencia civil, española y comparada, en torno al concepto material de antijuridicidad -con especial énfasis en la doctrina italiana-. De entre todas estas posiciones, se opta por una concepción objetiva de la antijuridicidad, entendiendo que ésta consiste en la lesión injustificada de un derecho subjetivo o de un interés jurídicamente protegido. La antijuridicidad así concebida implica fundamentalmente un «desvalor de resultado», la desaprobación por parte del Derecho del resultado del acto dañoso. El Prof. Busto se sitúa, de esta manera, en la corriente doctrinal que, desde la obra de Von Ihering, ha concebido el juicio de antijuridicidad como un «juicio objetivo de valoración» en el que se determina si con el acto enjuiciado se ha vulnerado un bien jurídico digno de tutela; atribuyendo al «juicio de culpabilidad» la función de valorar la actitud subjetiva del autor del hecho injusto.

Posteriormente, en el marco de la concepción asumida, se analizan los distintos elementos que forman parte de la definición de antijuridicidad. De este análisis cabe destacar el esfuerzo delimitador de un concepto tan difícil como el de interés legítimo y la justificación de su tutela por parte de las normas de responsabilidad extracontractual. En este sentido, el autor afirma la existencia de un principio general de «*alterum non laedere*», trasunto de la obligación pasiva universal, que vedaría a los particulares cualquier vulneración de situaciones subjetivas amparadas por el derecho, cuya plasmación positiva más evidente estaría constituida por el art. 1902 del CC. La extensión de la prohibi-

ción de «*alterum non laedere*» a los intereses legítimos es una exigencia que se deriva, como brillantemente pone de manifiesto el autor, del propio art. 24 de la CE que establece expresamente que estos intereses son objeto del derecho de tutela efectiva.

El estudio sobre el contenido de la antijuridicidad se completa con el examen de determinados derechos e intereses cuya tutela por la vía de la responsabilidad extracontractual ha sido puesta en duda por la doctrina extranjera. El autor nos guía, con este motivo, a través de la historia de la extensión del concepto de antijuridicidad desde sus inicios, en los que se entendía que sólo estaba referida a la vulneración de derechos subjetivos absolutos, hasta la actualidad en la que se discute si es factible la tutela del interés del conviviente *more uxorio* a través del art. 1902 del CC. En este tránsito aparecen ante nuestros ojos algunas de las cuestiones fundamentales que provocaron la evolución del ilícito extracontractual en Italia, Francia y Alemania. La admisión de la tutela aquiliana de los derechos de crédito, o el novedoso interrogante que plantea la posibilidad de indemnizar los daños derivados de perturbaciones en la situación posesoria son algunos de los problemas que se abordan en este momento.

Solventada la problemática conceptual, la primera parte de la obra culmina con la configuración de la antijuridicidad desde el punto de vista del Derecho positivo español de la responsabilidad extracontractual. El autor fundamenta la afirmación del presupuesto desde el punto de vista histórico -la constante presencia de la antijuridicidad en todos los antecedentes del CC-, sistemático -la expresa referencia a los «actos ilícitos o en que intervenga culpa o negligencia» del art. 1089 del CC, y la unánime aceptación de la existencia de causas de justificación-, y conceptual -la necesidad de un requisito que delimite los daños resarcibles-. El paso siguiente a la afirmación de la presencia del injusto en el Derecho español es la descripción del sistema de antijuridicidad del ordenamiento civil. En general, se trata de un sistema atípico en el que el juzgador del caso concreto tendrá que determinar si el acto dañoso vulnera un derecho interés jurídicamente protegido. Sin embargo, en el ámbito de la legislación especial existen lo que el autor denomina «antijuridicidades específicas», es decir, particulares regímenes de responsabilidad en los que el presupuesto estudiado presenta peculiaridades que merecen un tratamiento independiente. Se analizan, aquí, problemas de tanta actualidad como la regulación de las intromisiones en el honor, intimidad y propia imagen, o la lesión de «intereses difusos» como el «derecho a disfrutar de un medioambiente adecuado para el desarrollo de la persona» del art. 45 CE.

En el segundo gran Capítulo de la obra objeto de nuestra recensión, el Prof. Busto dirige su atención a lo que constituye el aspecto negativo de la antijuridicidad: las causas de justificación o de exclusión de la antijuridicidad. La forma de concebir la justificación es plenamente coherente con el carácter objetivo que se ha atribuido al juicio de antijuridicidad en el primer Capítulo. En efecto, la exclusión de la antijuridicidad se produce en virtud de la presencia de un interés en el acto dañoso que el Ordenamiento considera de superior valor a aquél que se vulnera. El juicio de antijuridicidad consiste así, en definitiva, en una ponderación normativa de derechos e intereses enfrentados entre sí. Sólo si la acción es portadora de un interés que el Derecho considera de inferior valor al bien jurídico lesionado se podrá afirmar que ésta es antijurídica.

En opinión del autor, «las causas de exclusión de la antijuridicidad no pueden limitarse a un número tasado por el Derecho positivo». Para apreciar si una acción está justificada habrá pues que atender a lo establecido por el Ordenamiento jurídico en su sentido más amplio. Sin embargo, ello no es óbice para que sea la doctrina penal la que más se ha preocupado del fenómeno de la justificación, y el art. 20 del CP el único precepto que contempla expresamente las causas fundamentales de exclusión de la antijuridicidad. Si a ello unimos la proximidad estructural entre ilícito civil e ilícito penal, no es posible dudar de la importancia que tal enumeración tiene para el intérprete del sistema de responsabilidad extracontractual.

Siendo ello así, es lógico que el autor le preste una atención especial a las distintas causas de justificación contenidas en el CP, las cuales, en su opinión -compartida por un relevante sector doctrinal- son aplicables a la responsabilidad civil sobre la base del carácter general de la categoría de la antijuridicidad y de la inexistencia de obstáculo alguno para su aplicación analógica. De esta manera, el trabajo culmina con una exposición pormenorizada de la virtualidad en el ámbito del Derecho de daños del ejercicio legítimo de un derecho, la legítima defensa, el consentimiento del ofendido y el estado de necesidad.

Destacaremos dos aspectos relevantes acerca del tratamiento ofrecido en la obra a cada una de las causas exclusión de la antijuridicidad mencionadas. El primero de ellos es el esfuerzo realizado en orden a conseguir una adecuada adaptación de los requisitos de las causas de justificación a las peculiaridades de la responsabilidad extracontractual. Así, por ejemplo, en materia de consentimiento del ofendido, el autor efectúa un estudio de los límites que tal instituto posee en el ámbito de la protección civil de los bienes de la personalidad; y en relación con la legítima defensa plantea la posibilidad de ejercitarla y sus límites en los supuestos de vulneración de los derechos de crédito o del derecho al honor.

El segundo de los contenidos que, a nuestro juicio, merecen una especial referencia es el relativo a la construcción, novedosa en la doctrina española, de la categoría de los «daños no antijurídicos que originan una obligación de indemnizar». Integran esta categoría una serie de supuestos en los cuales la vulneración de unos determinados intereses «a pesar de no ser antijurídica por ser conforme al Ordenamiento jurídico, se estima por éste que no es justo recaiga exclusivamente sobre la esfera jurídico-patrimonial del titular del interés sacrificado» (pág. 165). Los ejemplos más significativos de este tipo de daños se encuentran en la regulación civil del ejercicio de los derechos de servidumbre (v.gr., arts. 564 ó 569 CC), en las indemnizaciones previstas en los supuestos de unión de bienes o accesión de buena fe (v.gr., arts. 360 a 363 CC), o en el pago del resarcimiento establecido para los casos en que se incumpla sin causa la promesa de matrimonio (art. 43 CC) -problema al que el autor ha dedicado con posterioridad un estudio específico publicado en la *R.D.P* en abril de 1998-. Además, tras una minuciosa toma en consideración de las distintas posiciones al respecto, el autor adscribe a esta misma categoría la indemnización prevista en el art. 118.1 3^a CP, a cargo de la persona cuyos bienes se hayan visto favorecidos por una actuación en estado de necesidad.

En los párrafos precedentes no hemos aludido más que a la parte nuclear de los temas que aparecen en la extensa monografía que es objeto de nuestra recensión. Pero no podemos concluir sin hacer referencia a las innumerables cuestiones colaterales que se abordan, a veces con tal intensidad que el lector casi llega a perder el hilo conductor del trabajo. El concepto de daño, la naturaleza de las normas de responsabilidad civil derivada de delito, el abuso y la renuncia de los derechos son sólo algunas de ellas.

En suma, nos hallamos ante un trabajo profundo, cuya lectura requiere una buena dosis de paciencia debido, además de al tema en sí, al estilo personal del autor, el cual vuelve una y otra vez sobre las mismas cuestiones en una suerte de razonamiento circular. Esta metodología tiene el inconveniente de que, si solamente se hace una lectura parcial, el lector difícilmente llegará a conocer en toda su extensión la opinión vertida acerca de un punto específico, pues su tratamiento estará disperso en distintos epígrafes situados estratégicamente por el autor al servicio de su estilo. Por el contrario, si se realiza una lectura completa de la obra, la sensación de interconexión entre todos los apartados del estudio y la unidad conceptual de los distintos aspectos de la antijuridicidad será mucho mayor que en una obra escrita de modo lineal. A nuestro juicio, el primer tratamiento exhaustivo de un presupuesto general de la responsabilidad extracontractual merecía una trabajo de estas características, esperemos que el debate doctrinal que suscite corra parejo con la satisfacción que su lectura nos ha proporcionado.