

**GUÍA DE TRABAJO PARA
LOS TEXTOS DE APOYO DEL CURSO:
“RELACION JURIDICA Y DERECHOS SUBJETIVOS”**

Presidenta

Licda. Silvia Lizette Kuri de Mendoza

Consejales Propietarios

Dra. Mirna Ruth Castaneda de Alvarez

Dr. Carlos Mauricio Molina Fonseca

Dr. René Mauricio Castillo Panameño

Dra. María Hortensia Cruz de López

Licda. Marta Alicia Aguirre de Pérez

Lic. José Ricardo Reyes Escoto

**Proyecto de Capacitación Inicial y Continua de Operadores Jurídicos.
AECI - CNJ**

Escuela de Capacitación Judicial

Dr. José Ernesto Criollo - Director

Licda. Berta Díaz Zelaya - Sub-Directora

Oficina Técnica de Cooperación de la Embajada de España

Dr. Francisco Sancho López - Coordinador de la Oficina Técnica de Cooperación

Dra. Beatriz González - Directora del Proyecto de Capacitación

Autor:

Lic. Don Miguel Angel Larrosa Amante

Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación, CNJ - ECJ

Jefe de la Unidad: Licda. Karen de Sermeño

Diseño de Portada y diagramación: Licda. Patricia Martínez

Diagramación: Licda. Erika Ortiz

Los artículos publicados son de la exclusiva responsabilidad de sus autores

Consejo Nacional de la Judicatura

Final Calle Los Abetos No. 8 Colonia San Francisco, San Salvador

Tels. 245-2449, 245-2450 y 245-2451.

CONTENIDO

Presentación

Unidad 1

La Relación Jurídica 5

Unidad 2

El Derecho Subjetivo 14

Unidad 3

Las Vicisitudes del Derecho Subjetivo 33

Unidad 4

Los Límites del Derecho Subjetivo 45

Unidad 5

Los Límites Temporales del Derecho Subjetivo.
La Prescripción 56

Unidad 6

La Caducidad 67

Unidad 7

El Negocio Jurídico 71

Unidad 8

La Ineficacia del Negocio Jurídico 86

PRESENTACIÓN

Este documento es la expresión de importantes y novedosos esfuerzos del Consejo Nacional de la Judicatura, con el apoyo de la Cooperación Española, para el mejoramiento del servicio de capacitación.

En primer lugar, porque constituye una de las estrategias orientadas a ampliar el acceso a los beneficios de capacitaciones dirigidas por especialistas internacionales. Mediante estos textos de apoyo, el Consejo está en mejores condiciones para asumir la responsabilidad de replicar, con su equipo docente nacional, las valiosas experiencias de aprendizaje que facilitan los expertos españoles en el marco del Proyecto de Fortalecimiento de la Capacitación Inicial y Continua de Operadores Jurídicos. Con ese propósito, el Proyecto mencionado incluye la obtención de tres productos complementarios respecto de cada actividad temática –adicionales a la capacitación servida–: un vídeo de las principales exposiciones orales del curso; una guía para su servicio docente posterior y un texto de apoyo para la capacitación futura.

El material que el lector tiene en sus manos corresponde al tercero de estos productos. Corresponde al curso sobre “Relación Jurídica y Derechos Subjetivos” que dirigió el Profesor Lic. Don Miguel Ángel Larrosa Amante, Magistrado del orden civil y mercantil en España, en la semana del 23 al 27 de junio de 2003. El trabajo del Profesor Larrosa consistió en seleccionar lecturas pertinentes al contenido de la capacitación, adecuarlas a la normativa y realidad jurídica salvadoreña y enriquecerlas con herramientas para facilitar el aprendizaje de los lectores (con casos y preguntas en cada tema). El material base es una obra importante de Derecho Civil (el “Sistema de Derecho Civil” de Luis Díez Picazo) que el capacitador seleccionó y adecuó a los objetivos de la actividad en mención.

Otra particularidad de este texto es que corresponde a una de las áreas temáticas que antes habían sido menos atendidas por el trabajo del Consejo mediante su Escuela de Capacitación Judicial, el área de Derecho Civil. Con esta herramienta, se garantiza la continuidad de una oferta de capacitación en esa área, comenzando por este fundamental tema que es el de la relación jurídica y los derechos subjetivos.

La finalidad del Consejo es que ahora los participantes en dichas capacitaciones tengan acceso anticipado al material de apoyo, lo estudien, lo critiquen y asistan a las actividades presenciales con preguntas, opiniones, casos y problemas que contribuyan a asegurar una experiencia de aprendizaje práctico y relevante para el mejoramiento del trabajo diario en sus despachos judiciales o jurídicos.

GUÍA DE TRABAJO PARA LOS TEXTOS DE APOYO DEL CURSO: “RELACIÓN JURÍDICA Y DERECHOS SUBJETIVOS”

INTRODUCCION Y PLANTEAMIENTO DEL TEMA.

Las relaciones sociales de los hombres son reguladas por el ordenamiento jurídico. La norma a la vez que establece derechos, determina los correspondientes deberes. Ese vínculo en esencia social, que es la conexión entre la actividad práctica de los hombres, adquiere un significado jurídico, al cual la normativa le da determinados efectos. De tal forma que la relación jurídica está integrada por varios elementos que se entrelazan y cada uno de los cuales, pese a su aparente simplicidad, presenta posiciones doctrinarias muy variadas.

Podemos partir de la premisa que a todo derecho subjetivo, corresponde un deber que aparece correlativo al mismo. En ciertas circunstancias, como se verá en este curso, este deber es genérico, ello implica que corresponde a todos su cumplimiento y respeto frente al titular. Por ejemplo, el derecho de propiedad, el derecho a la privacidad, a la intimidad, que debe ser respetado por todo el conglomerado frente al titular a quien le corresponde.

En este texto se analizará la estructura de los derechos subjetivos, sus límites, la tutela de los mismos y los medios de defensa; también la relación jurídica como vínculo que entrelaza la actividad humana, sus efectos y las razones por las cuales se puede volver ineficaz; conocimiento que deben tener todos aquellos que se desempeñan como jueces, colaboradores judiciales y en general abogados en el ejercicio libre de la profesión, para que al resolver conflictos judiciales puedan tomar como base los diversos enfoques doctrinarios y la normativa aplicable a los mismos y determinar si produce o no efectos jurídicos.

JUSTIFICACION

Es de vital importancia el conocimiento de los derechos subjetivos a fin de poder aplicar su régimen regulatorio, sus acciones, la manera de hacer efectivo su cumplimiento, los procesos y los medios de defensa de quien ejerce la titularidad del derecho. Por ello, siendo la relación jurídica el punto de partida para que se concreten derechos que el titular tiene en abstracto y se hagan exigibles, es menester que los operadores del Sistema Judicial y particularmente los jueces, quienes resolverán la pretensión que se traduce en la exigibilidad de un derecho subjetivo, cuenten con un marco de referencia teórico- práctico para una pronta solución a la controversia planteada.

DESTINATARIOS

- *Jueces de lo Civil y Mercantil.
- *Jueces de 1ª. Instancia con competencia mixta.
- *Jueces de Paz.
- *Secretarios de actuaciones
- *Colaboradores judiciales y jurídicos.
- *Procuradores de la unidad de Derechos reales.
- *Fiscales de patrimonio.
- *Abogados en el ejercicio libre de la profesión.

OBJETIVOS

General

Con el presente texto se pretende proporcionar al lector los aspectos doctrinarios y sus relaciones con nuestra legislación y criterios jurisprudenciales sobre casos específicos que se vinculan a la temática. Así mismo reforzar los conocimientos en relación a los derechos subjetivos, su estructura, su clasificación y los medios de tutela que para los mismos se dan en nuestro sistema judicial.

Específicos

Al finalizar la lectura y desarrollo de actividades específicas de cada unidad, el lector estará en posibilidad de:

§ Determinar la importancia de la relación jurídica, elementos que la conforman y sus efectos en la aplicación del Derecho.

§ Explicar y analizar críticamente los conceptos de derechos subjetivos, exponer cómo se estructuran y los límites temporales que regulan su ejercicio, vinculándolo a la problemática, tanto practica como doctrinaria, de cómo opera la prescripción adquisitiva y extintiva, así como la forma de oponerla y su trámite.

§ Reconocer las causas por las cuales un negocio jurídico se vuelve ineficaz y delimitar y explicar los efectos de la nulidad total o parcial, examinando jurisprudencia de casos concretos.

METODOLOGIA.

La estructura del texto se ha determinado con el fin de facilitar el estudio del tema mediante el recorrido de los elementos siguientes:

Teoría.

El contenido teórico de cada unidad recoge los conceptos,

definiciones y , observaciones de los especialistas sobre las situaciones de aplicación de los aspectos más relevantes relacionados con el tema tratado.

Actividades y ejercicios.

Al finalizar las lecturas, todos los temas tienen ejercicios para su realización individual o conjunta. Dentro de estos ejercicios están la resolución de preguntas, casos prácticos, lecturas de jurisprudencia que aparece sugerida en el texto.

EVALUACIONES Y SEGUIMIENTO

La evaluación de cada uno de los temas se plantea como un proceso dinámico, continuo y sistemático, enfocado hacia la adquisición y mejora de conocimientos, habilidades y actitudes, y mediante el cual el lector podrá verificar lo aprendido y los temas que deberá reforzar antes de proceder a la lectura de la siguiente unidad.

Textos de Apoyo
L
u
t
a
c
i
d
u
J
a
l
e
d
l
a
n
o
i
c
a
N
o
i
e
s
n
o
C

Unidad 1

LA RELACION JURÍDICA.

Sumario

El concepto de Relación Jurídica. Definición. Caracteres. Clases. Estructura. Contenido. Actividades a realizar.

EL CONCEPTO DE RELACION JURÍDICA

Para entender debidamente el concepto de relación jurídica es necesario hacer un planteamiento que en muy buena parte es obviamente de estricta técnica jurídica, pero que también en alguna parte tiene una significación histórica y política. Para designar los cuerpos institucionales básicos del sistema jurídico, el Derecho Romano acuñó la idea de actio, que designa la posibilidad de perseguir en juicio el propio interés o aquello que a uno se le debe. Acuñó también la expresión o idea de ius, que originariamente designó el derecho de una persona, pero que presenta también alguna connotación que lo aproxima a las ideas de relación o de situación de lo que es justo. El Derecho Romano se sirvió también de algunos otros términos técnicos, como ocurrió con el concepto de obligatio, que liga al deudor con el acreedor. Aunque la idea de vínculo originariamente designó una sumisión física o cuasifísica del deudor al poder del acreedor, se fue progresivamente espiritualizando y designó finalmente el lazo de unión que existe entre las personas.

En la reelaboración del Derecho común se recogió fundamentalmente la idea de ius, que se reconduce a la vieja idea romana de actio cuando los glosadores se preguntan cuál es la causa que funda una acción y responden que toda acción nace o se origina en un derecho. A partir de este momento la idea de Derecho, entendida como derecho subjetivo o derecho de la persona, adquiere una significación preponderante. El orden jurídico se comenzó a configurar como un sistema o constelación de derechos (derechos de propiedad, derechos de usufructo, derechos de crédito, derechos de familia, derechos de sucesión, etc.). De esta suerte los términos técnicos que hacen referencia más que al poder o a la potestad del individuo, a la situación en que éste se encuentra o al lazo de unión con otro, pasan a segundo plano.

La configuración del sistema jurídico como un sistema o constelación de derechos subjetivos o de derechos de la persona adquiere

aún mayor valor o una mayor preponderancia en los movimientos liberales racionalistas e ilustrados de los siglos XVII y XVIII. Los teóricos de la revolución liberal hacen siempre hincapié en los «derechos» (derechos del hombre y del ciudadano), que se consagran tras el triunfo de la Revolución Francesa. Obsérvese que todavía hoy existe como un eco de esa antigua terminología en la expresión «derechos humanos», que es la punta de lanza de los movimientos progresistas y democráticos. Por ello, la idea de derecho es de algún modo una traducción a términos jurídicos del ámbito de la libertad y de la autonomía del individuo.

Sin embargo, surge la necesidad de superar la idea del derecho subjetivo, pues el mismo resultaba insatisfactorio para poder justificar las obligaciones que corresponden a los ciudadanos y que son correlativas a sus propios derechos. SAVIGNY, uno de los más ilustres teóricos de la ciencia jurídica de los últimos siglos fue el que introdujo en la dogmática la idea de «relación jurídica», que adquiere desde ese momento un evidente significado técnico, pero que posee también un matiz marcadamente político. Se trata, de alguna manera, de insertar los derechos en un marco más amplio de carácter orgánico u organizado para condicionarlos y de este modo limitarlos. Dice SAVIGNY, que para que los seres libres puestos de esta manera en relación puedan ayudarse mutuamente y no estorbarse nunca en el desarrollo de su actividad, es necesario que una línea invisible de separación determine los límites dentro de los cuales el desenvolvimiento paralelo de los individuos encuentra seguridad e independencia. La regla que fija tales límites y garantiza esa libertad se llama Derecho. Bajo este punto de vista, cada relación de derecho se nos aparece como una relación de persona a persona, determinada por una regla jurídica, la cual asigno a cada uno un dominio en el que su voluntad reina independientemente de otra voluntad extraña.

Esta forma de contemplar los fenómenos jurídicos, aunque naciera para difuminar el protagonismo del derecho subjetivo, presenta algunas importantes ventajas. Pone de manifiesto que la vida jurídica no es una constelación de derechos o facultades completamente autónomos e independientes entre sí. El fenómeno no jurídico es más complejo que las atomizadas partículas que la doctrina tradicional ofrecía. La idea de relación jurídica permite la configuración de un «marco en el que derechos, facultades, deberes y obligaciones se incrustan y se intercomunican. Por decirlo gráficamente, no están aislados o atomizados, sino enmarcados. De algún modo, esto es lo que se ha querido decir al señalar que la relación jurídica tiene una «naturaleza orgánica». Todas las partes del fenómeno jurídico (derechos, deberes, etc.) encuentran en el marco de la relación un sistema de organización. Al mismo tiempo que un marco en el que situar las diversas fracciones del sistema jurídico y organizarlas, la relación se nos presenta también

como un proceso o como un tejido, esto es, como una parte de la vida social que el ordenamiento jurídico contempla y regula con el fin de que entre los individuos puedan realizarse funciones económico-sociales necesitadas y al mismo tiempo dignas de una especial tutela y protección.

La relación jurídica debe entenderse como un modo de articular y de entender los efectos producidos por las normas jurídicas en su aplicación a los sujetos de derecho, que posee una indudable naturaleza orgánica. Este carácter orgánico se predica porque es un corte hecho en la vida social, organizada de conformidad con unos principios jurídicos y con la función económica que realiza, en suma, como algo que se presenta como institucionalizado. Se puede considerar también como un «proceso», entendiendo esta palabra en el sentido de un fenómeno que se sitúa en el devenir histórico o que atraviesa por fases. Se constituye para alcanzar un fin y debe extinguirse con la obtención de ese fin. Se inscribe en la historia y tiene por ello una naturaleza transitoria. La relación jurídica, incluso después de extinguida, no desaparece por completo del mundo del pensamiento jurídico. Conserva en él trascendencia como causa o fundamento de las modificaciones que en virtud de ella han sido realizadas. Así, cuando el vendedor ha entregado la mercancía y el comprador ha entregado el precio se puede decir que la relación de compraventa en cuanto tal se ha extinguido, pero tendrá que continuar siendo recordada (y, gr., como fundamento o causa de la adquisición de propiedad del comprador).

DEFINICIÓN.

En la doctrina es tradicional y muy frecuente definir las relaciones jurídicas como las relaciones sociales o vitales, de persona a persona, en cuanto son reconocidas o reguladas por el derecho objetivo o por el ordenamiento jurídico y de ellos se extraen efectos o consecuencias jurídicas. La anterior definición posee una clara ventaja. Destaca que la relación se da siempre entre dos personas o más. Se utiliza inexactamente la idea cuando se habla de una relación de la persona con una cosa, con un lugar, etc. No queremos decir que tal modo de relación no exista, sobre todo como «referencia». Es claro, sin embargo, que en ningún caso puede englobarse con las relaciones interpersonales en un único concepto jurídico, porque no tendría homogeneidad ni por ende utilidad. El concepto de «relación jurídica» debe reservarse para las que son de carácter interpersonal.

La definición aludida presenta, sin embargo, alguna dificultad. Decir simplemente que son relaciones entre personas de las que se extrae alguna consecuencia jurídica es decir muy poco. Sobre todo, no permite diferenciar la relación jurídica genuina de lo que son meras formas de contacto social esporádico o episódico aunque con

consecuencias jurídicas, y de aquellas otras situaciones que, aún teniendo muy profunda valoración como fenómenos sociales, en materia jurídica no presentan el mismo aspecto. Piénsese que para que pueda hablarse de una auténtica relación jurídica no basta que una relación social o vital aparezca contemplada por una norma que derive de ella algunas consecuencias jurídicas. La amistad puede ser tenida en cuenta, lateralmente, por el ordenamiento jurídico. Así, se considera causa de inhabilidad para prestar el testimonio; cuando es íntima. De ello no puede extraerse la conclusión de que la amistad sea una relación jurídica. Los temas básicos de la amistad y la amistad misma en lo que tiene de fenómeno social, de modo de comunicación o de relación afectiva no están jurídicamente regulados. En ningún sitio se regulan los derechos y obligaciones que el amigo tiene respecto del amigo, porque no los tiene. No hay relación jurídica por el puro dato de que con una situación se ligue algún efecto jurídico.

Hay, pues, que excluir del concepto de relación jurídica aquellas relaciones sociales o vitales que el ordenamiento jurídico contempla sólo para extraer de ellas algunos laterales y episódicos efectos (amistad, enemistad, noviazgo, relaciones amorosas, etc.). Además de ello, conviene también perfilar el concepto de relación jurídica separándolo de las meras relaciones de interconexión o de contacto interpersonal que el Derecho regula. Así, lo que se han llamado «relaciones» de vecindad y, más claramente, con la situación en que se encuentran dos o más acreedores cuando persiguen el patrimonio del deudor común o pretenden sobre ese patrimonio una prelación o preferencia para el cobro. Esta situación de los acreedores en conflicto no es en puridad una relación jurídica. La relación sólo es tal cuando es cauce para la realización de funciones económicas o sociales.

Por otro lado, cuando la relación jurídica se define como relación de persona a persona regulada de algún modo por el ordenamiento jurídico no se nos proporcionan datos suficientes para justificar lo que es una relación considerada como fenómeno jurídico y lo que son en cambio varias. Lo que desde el punto de vista social o vital es una única relación, desde el punto de vista jurídico pueden ser varias. Por ejemplo: después de haber celebrado un contrato de cesión del uso de una finca a cambio del precio, concediéndose al arrendatario el derecho de comprar, parece muy claro que la relación social o incluso económico-social entre esas dos personas es una sola; en cambio, jurídicamente es lícito pensar en dos relaciones jurídicas diversas, una de arrendamiento y otra de opción de compra.

Finalmente, convendrá hacer alguna puntualización al concepto de relación jurídica desde el punto de vista del contenido de la relación. Goza de algún favor de la doctrina más reciente la idea de que la relación

jurídica aparece formada por la correlación entre un poder jurídico o derecho y un deber jurídico u obligación. Existe una relación jurídica donde una persona es titular de un derecho y, al mismo tiempo, otra persona tiene un deber frente al titular de ese derecho. Este modo de contemplar el fenómeno es demasiado simplista y no es por ello aceptable. Significaría, y. gr., que en la compraventa y en general en la mayor parte de los contratos sinalagmáticos tendríamos que admitir la existencia de plurales relaciones jurídicas. Así, habría una relación jurídica respecto del precio y otra respecto de la cosa, cuando parece claro que la relación jurídica es unitaria y comprende todo lo concerniente a la venta. Del mismo modo, en las relaciones familiares tendríamos que admitir plurales relaciones para cada derecho y para cada obligación. Así, una relación de obediencia y de convivencia, otra de alimentos, etc., cuando para nosotros es claro que hay una unidad de relación conyugal o paterno-filial. Lo que define la relación jurídica es, por una parte, la existencia de una relación orgánica, institucional y unitaria, y por otra parte la existencia de una función social que la relación está llamada a desarrollar o desplegar o, si se prefiere, que se despliega a través de la relación.

Por todo ello la relación jurídica puede definirse como una situación en la que se encuentran dos o más personas, que aparece institucionalizada y orgánicamente regulada como una unidad por el ordenamiento jurídico, que la considera, además, como un cauce idóneo para la realización de una función social merecedora de la tutela jurídica.

CARACTERES.

La relación jurídica es siempre una en que se encuentran dos o más personas respecto de determinados bienes o intereses vitales y que aparece estable y orgánicamente regulada como cauce para la realización de una función social merecedora de la tutela jurídica. De esta definición derivan los caracteres de la relación jurídica.

1.- La relación jurídica es siempre una situación jurídica. Deriva de ello el que se trate de un fenómeno de carácter estático que debe ser distinguido de los fenómenos de signo dinámico, como son los actos jurídicos. Los actos jurídicos pueden incidir sobre una relación jurídica bien creándola o constituyéndola, bien modificándola o bien extinguiéndola.

2.- Para que exista relación jurídica es necesario que aparezcan dos términos personales como polos de la relación. No cabe hablar de relaciones jurídicas para referirse a la situación de una persona respecto de una cosa.

3.- La relación jurídica es siempre una situación unitaria y establemente organizada y disciplinada por el ordenamiento jurídico.

En cambio, no existe verdadera relación jurídica cuando se dan supuestos de mero contacto social entre personas, cuyos efectos jurídicos son fugaces y desconectados.

CLASES.

Desde un punto de vista didáctico cabe realizar múltiples clasificaciones de las relaciones jurídicas.

1.- Por sus principios organizadores, las relaciones jurídicas pueden ser clasificadas en relaciones de Derecho público y de Derecho privado. Las relaciones de Derecho privado ser clasificadas en relaciones de carácter familiar, relaciones de naturaleza patrimonial y relación social. Las relaciones familiares son aquellas que se establecen como consecuencia de la pertenencia de sus miembros a una misma familia (por ejemplo, matrimonio, filiación). Relaciones patrimoniales son las derivadas de la atribución y del tráfico de los bienes económicos (por ejemplo usufructo, arrendamiento, compraventa, etc.). Relaciones de cooperación social son aquellas a través de las cuales se trata de realizar fines de carácter asociativo entre individuos (por ejemplo, asociaciones, sociedades, etc.).

2.- Por sus conexiones entre sí, las relaciones jurídicas pueden aparecer como independientes, como relaciones dependientes unas de otras o como relaciones conexas. Cuando se da un fenómeno de conexión entre diversas relaciones puede hablarse de una relación principal y de una relación derivada, como por ejemplo, la relación de subarrendamiento entre subarrendador y subarrendatario es una relación derivada del arrendamiento entre arrendador y arrendatario-subarrendador). Las relaciones que aparecen como derivadas de otra principal pueden ser o quedar subordinadas a aquéllas (relaciones subordinadas) o simplemente coexistir con ellas (relaciones coexistentes).

ESTRUCTURA.

Toda relación jurídica es una situación en que dos o más personas se encuentran entre si respecto de unos bienes o intereses jurídicos que constituyen la materia social afectada por la relación. De este modo los elementos estructurales de la relación jurídica son:

1.- Los sujetos de la relación son las personas entre las que la relación se establece. La relación se polariza en dos términos personales. No hay ningún inconveniente, sin embargo, para que cualquiera de estos términos personales se encuentre constituido por varias personas. La cualidad que a una persona le atribuye o le confiere el estar en una relación jurídica o el ser sujeto de ella puede denominarse «titularidad». La titularidad es así la condición de una relación jurídica.

2.- El objeto de la relación jurídica es la materia social que

queda afectada por la relación y en definitiva los bienes e intereses a que la misma se refiere. Así, la conducta o comportamiento de otras personas en cuanto puede ser valioso para el titular (por ejemplo prestaciones de servicios relaciones de trabajo) o los bienes económicos, que, a su vez pueden ser cosas materiales, energías y bienes puramente inmateriales o intelectuales.

CONTENIDO.

Toda relación jurídica es un cauce de realización de una función social o económica. Para que esta función social o económica perseguida con la relación pueda lograrse se atribuyen a los sujetos situaciones de poder jurídico mediante las cuales se posibilita a uno de los interesados para el logro de sus aspiraciones (por ejemplo, el arrendatario puede utilizar la cosa arrendada, el usufructuario puede percibir los frutos de la finca usufructuada, el marido puede exigir fidelidad a su mujer y el padre obediencia a sus hijos) y situaciones de deber, por virtud de las cuales los interesados deben adoptar necesariamente una determinada conducta (por ejemplo el arrendatario debe pagar las rentas, el usufructuario debe evitar el menoscabo y deterioro de la cosa y conservarla con diligencia, el marido debe proteger a su mujer y el padre debe prestar alimentos a sus hijos).

El contenido de toda relación jurídica, aparece, pues, como una «posición jurídica que se encuentra compuesta por una «situación de poder» y por una «situación de deber».

1.- El contenido de toda la relación jurídica puede ser, en primer lugar, una situación de poder jurídico que existe siempre que el ordenamiento jurídico atribuye a una persona la posibilidad de que mediante de su voluntad, exija de otra u otras un cierto comportamiento o imponga unas determinadas consecuencias jurídicas.

Los poderes jurídicos pueden ser 1.- Derechos subjetivos que son situaciones de poder jurídico institucionalizadas por el ordenamiento jurídico y compuestas por un haz o grupo de facultades unitariamente agrupadas, que se entregan a su titular, dejando al arbitrio de este su ejercicio y su defensa (por ejemplo, propiedad, usufructo, derecho de crédito, etc.); 2.- Potestades, que son poderes jurídicos que se atribuyen a la persona no para que esta realice mediante ellos sus propios intereses sino para la defensa de los intereses de otras personas, de suerte que su ejercicio y su defensa no son libres y arbitrarios sino que vienen impuestos en función de los intereses a cuyo servicio se encuentran (por ejemplo, potestad paterna, etc.); 3.- Facultades que son posibilidades de actuación que se atribuyen a la persona como contenido de un derecho subjetivo más amplio o bien con independencia de cualquier clase de derecho (por ejemplo, facultades declarativas o modificativas

de un estado civil, etc.).

2.- El contenido de la relación jurídica puede ser, en segundo lugar, una situación de deber. El deber jurídico es la necesidad en que la persona se encuentra de adoptar una determinada conducta o un cierto comportamiento en cuanto esta previsto como necesario para el orden jurídico. A la idea de deber jurídico acompaña siempre la de «responsabilidad» entendiendo por tal la necesidad de soportar las consecuencias (sanción) que acarrea el incumplimiento del deber jurídico.

ACTIVIDADES A REALIZAR

Indicaciones: Responda con la argumentación doctrinaria y de ser posible ejemplificando.

1. Explique los dos enfoques o problemáticas que pueden considerarse en los Derechos Subjetivos.

2. En que consiste el ámbito de poder que otorgan los Derechos subjetivos.

3. Dé un concepto de Relación Jurídica e identifique sistemáticamente sus elementos.

4. Considera Usted que son correctos los términos Sujeto Activo y Sujeto Pasivo, dentro de la Relación Jurídica. Explique su respuesta.

5. Clasifique las Relaciones Jurídicas por su objeto y explique cada una de ellas mediante ejemplos.

6. Con relación al Derecho de Propiedad, ubíquelo dentro de los grupos de relaciones jurídicas planteados, y explique las circunstancias de su inclusión en uno u otro.

7. Explique las Relaciones Jurídicas Reales y en qué consiste la posición tripartita en cuanto a la clasificación de las mismas.

8. Señale diferencias entre Relación Jurídica y Situación Jurídica.

Casos, problemas y ejercicios

Indicaciones: Elabora detenidamente cada uno de los ejercicios y analiza el caso práctico. Podrán verificarlo en grupo con sus compañeros y el capacitador desempeñará el rol de facilitador, resolviendo las interrogantes y dirigiendo los comentarios y argumentaciones que se susciten.

Ejercicio:

Tomando como base los enunciados que se te presentan a continuación, desarrolla lo que se te pide en el apartado posterior.

a) Obligaciones del vendedor (Art. 1627 Cv.)

- b) La prescripción adquisitiva (Art. 2237 Cv.)
- c) Derechos del acreedor hipotecario (Art. 2176 Cv.)
- d) Igualdad y derechos de los hijos (Art. 202 y 203 C.Fam.)
- e) Posesión del estado familiar de hijo de casado. (Art. 198 y 199 C.Fam.)

1. Ubique los anteriores literales dentro de la Clasificación de la Relación Jurídica, atendiendo:

- 1.1. A su contenido o finalidad.
- 1.2. A su objeto

En ambos casos de una breve explicación.

2. Mediante un cuadro, señale y explique los elementos que se dan en cada una de las Relaciones Jurídicas aplicadas a cada uno de los literales citados.

Caso:

Luis quién tiene 16 años, quiere contraer matrimonio con Ana de 14 , ya que ella esta embarazada. Al celebrar el matrimonio deberá concurrir a dar el asentimiento de los padres de ambos. El notario les explica que de conformidad a la Ley, los cónyuges tienen iguales derechos y deberes.

Desarrollo:

Tomando como apoyo los Arts. 14, 22, 36, 186, 206 y 223 del Código de Familia.

Ubique dentro del caso los hechos jurídicos como elemento causal que da origen a las relaciones jurídicas y señale el elemento subjetivo involucrado en dichas relaciones, luego clasifíquelas dentro de los grupos estudiados.

Unidad 2

EL DERECHO SUBJETIVO.

SUMARIO

1. El Derecho Subjetivo. A) Construcción teórica B) El derecho subjetivo como poder jurídico. Otros poderes distintos. 2. Los tipos de Derechos Subjetivos. A) Derechos Subjetivos Públicos y Privados. B) Los tipos de Derechos Subjetivos Privados. C) Derechos absolutos y relativos. D) Los llamados Derechos Potestativos. 3. El Sujeto del Derecho Subjetivo. 4. Los Llamados Derechos sin sujetos. 5. El Objeto del Derecho Subjetivo. A. Derechos sobre Derechos. B. El patrimonio como objeto del Derecho Subjetivo. 6. El contenido del Derecho Subjetivo. A) Contenido abstracto. B) Contenido específico. C) El poder o facultad de disposición. 7. El ejercicio del Derecho Subjetivo. A) Requisitos del acto de ejercicio. B) Protección de la apariencia jurídica. C) Los requisitos objetivos del ejercicio del derecho. Actividades a realizar.

1. EL DERECHO SUBJETIVO.

La idea de «derecho subjetivo» o simplemente de «derecho» encierra, ante todo, un problema de estricta técnica jurídica que puede describirse así: los textos legales y el lenguaje usual se sirven de la palabra «derecho» para connotar determinadas situaciones en las cuales una persona se encuentra y en las que le son reconocidos un ámbito de libre actuación y una serie de posibilidades de acción, junto con una correspondiente protección o tutela que es puesta a disposición de ella. Se ha dicho con razón que el lenguaje jurídico quedaría tan imposibilitado de funcionar si desapareciera la palabra derecho, como el lenguaje ordinario si desaparecieran los verbos. Efectivamente, el lenguaje jurídico requiere para poder expresarse la locución «derecho» o «tener derecho». Por ejemplo: yo tengo derecho a manifestar libremente mi pensamiento; tú no tienes derecho a molestarme. En los textos legales, la locución se utiliza con una extraordinaria frecuencia, pero quizá con un significado algo más concreto. Así, se considera como un derecho al usufructo (artículo 769), a las servidumbres (artículo 887), al derecho real de uso y habitación (artículo 813), etc.

Sin embargo, no todas las situaciones en que existe el reconocimiento de un ámbito de libre actuación de la persona y unas posibilidades de obrar frente a los demás, especialmente protegidas, son calificadas como derecho. Aun cuando la terminología no se encuentra en este punto muy depurada, junto al concepto de derecho se utilizan con frecuencia otros que en algún modo son afines, pero en algún modo son también distintos. Por ejemplo: potestad y autoridad (patria potestad); facultad o acción.

En un riguroso sentido técnico, el problema de la determinación

del concepto de «derecho subjetivo» consiste en la obtención de una categoría que englobe todas las especies del primer tipo, pero que, al mismo tiempo, permita la diferenciación frente a las formas de poder jurídico del género potestad, autoridad, facultad o acción.

En la actualidad, y previsiblemente en un futuro próximo, se observa cómo el ordenamiento jurídico va cercenando la libertad de la persona para actuar, va obligando a que se mueva dentro de los cauces marcados por el legislador, que tiene por objeto la prosecución de los fines generales de la comunidad o, con otra terminología, ((el bien común». Los fines del hombre se van satisfaciendo cada vez menos a través de la libertad personal, y se van confiando al Estado, quien por medio de sus normas señala prohibiciones, deberes o limitaciones al conjunto de los sometidos a su imperio.

A) CONSTRUCCIÓN TEÓRICA

Es una tarea que ha ocupado incesantemente a la doctrina jurídica, y sus resultados no son unánimes. Las consideraciones o ideologías políticas, sociales y económicas influyen extraordinariamente a la hora de formular una noción del derecho subjetivo. Las teorías más importantes son:

a.- Teoría de la voluntad—Para Savigny «el derecho, considerad en la vida real se nos aparece como un poder del individuo. Hasta los límites de ese poder reina la voluntad del mismo, y reina con el consentimiento de todos. A tal poder o facultad llamamos nosotros derecho, y algunos, derecho en sentido subjetivo». Los límites de ese poder venían establecidos por la regla jurídica que marca la línea divisoria para hacer posible el desenvolvimiento de la voluntad de los demás. El poder o señorío de la voluntad se dirigía hacia las cosas del mundo no libre (cosas materiales, etc.), o hacia otras personas, recayendo sobre un acto de éstas (el deudor debe cumplir la prestación, luego el acreedor tiene un poder de dominación sobre un acto suyo).

b.- Teoría del interés—Contra la concepción de SAVIGNY que centraba el derecho subjetivo en un señorío de la voluntad, IHERING observa que «los derechos no existen de ningún modo para realizar la idea de la voluntad jurídica abstracta: sirven, por el contrario, para garantizar los intereses de la vida, ayudar a sus necesidades y conseguir sus fines». Se coloca así la sustancia del derecho subjetivo . el interés, que es la aspiración a satisfacer una necesidad espiritual o material y que el ordenamiento jurídico protege La protección de ese interés es tarea que no se encomienda a un tercero. El titular es el que tiene esa misión, el que toma la iniciativa, que en el Derecho romano se despliega en forma de acción, y que es el recurso de pedir al juez la protección contra los obstáculos en su realización derivados de conductas de los demás. De ahí que subjetivo no sea otra cosa que el interés

jurídicamente protegido.

En suma, no basta con el interés. Es necesario que el sujeto pueda tomar la iniciativa en la protección, lo cual supone indefectiblemente la intervención de la voluntad humana, pero obsérvese cómo aquí tiene una precisa dirección. El mismo IHERING pone como ejemplo la existencia de una ley arancelaria. Los fabricantes son beneficiados por los altos tributos que se imponen a la importación de productos extranjeros, pero carecen de derechos subjetivos en tanto que la aplicación de la ley no depende de su voluntad, sino de las autoridades competentes. No pueden protegerse ellos mismos en sus intereses.

c.- Teoría de THON.- Thon hace descansar la noción del derecho subjetivo en la mecánica de toda norma jurídica, concretamente en la protección que ella dispensa a un sujeto. De una norma jurídica emana un derecho subjetivo cuando su transgresión funda la pretensión de un sujeto para que se realice coactivamente lo que estaba mandado por ella, o se remueva lo hecho contra ella. Hay, por tanto, una conducta que no se ajusta a lo que la propia norma ha dispuesto, quedando en consecuencia incumplida. El derecho subjetivo existirá cuando el ordenamiento jurídico abandona la coercibilidad de las propias normas a la iniciativa de los interesados, porque ella protegen sus intereses y para eso emite las normas de conducta.

d.- Teoría de Windscheid.—WINDSCHEID, como casi todos los pandectistas, se sitúa dentro de la teoría de la voluntad, y defiende el derecho subjetivo como «una potestad o un señorío de la voluntad impartido por el ordenamiento jurídico». Pero hace algunas matizaciones que tienen importancia. Del derecho como facultad, derecho en sentido subjetivo o derecho subjetivo, dice WINDSCHEID, se puede hablar en un doble sentido. En primer lugar, como derecho a un determinado comportamiento, hecho u omisión, que han de observar en ciertas circunstancias las personas, o una determinada persona, frente al titular. Así, y, gr., el deudor debe cumplir la prestación prometida, el acreedor tiene derecho a exigirle esa conducta; los terceros están obligados a respetar la propiedad de mi finca, no invadiéndola, no cogiendo sus frutos, etc. En segundo lugar, el derecho subjetivo puede entenderse partiendo de que el ordenamiento jurídico ha emitido un precepto (norma o imperativo) que obliga a un determinado comportamiento, y ha puesto ese precepto a la libre disposición de aquel en cuyo favor lo ha emitido. Deja a él la libertad de valerse del mismo, de usarlo, y, en particular, de actuar los medios que proporciona contra el incumplidor (la sanción). La voluntad es así decisiva para la actuación del precepto jurídico emitido por el ordenamiento. Se ha desprendido éste del precepto que ha pronunciado en favor de aquél: el de o objetivo ha devenido su derecho (subjetivo).

e.- El derecho subjetivo en la teoría pura del derecho.- KELSEN, parte de que para inducir a los hombre a comportarse de una determinada manera, el Derecho relaciona una sanción con la conducta contraria. La conducta que es condición de la sanción se encuentra así prohibida, en tanto que la que permite evitarla es la prescrita u ordenada. Quiere acabar KELSEN con el dualismo entre derecho objetivo y subjetivo. Un derecho de este ultimo tipo no es mas que la norma jurídica (derecho objetivo) en relación con aquel sujeto que debe expresar su voluntad para que la sanción sea ejecutada. Su voluntad se dirige hacia la imposición de la sanción prevista en la norma, constituye una condición de la sanción misma. Si llamamos al individuo a quien el orden jurídico concede la posibilidad de presentar una demanda actor potencial, entonces habrá que admitir que este actor potencial es en todo caso sujeto del derecho. El orden jurídico confiere generalmente esta posibilidad al individuo en quien el legislador presupone cierto interés en la sanción. Este tiene entonces un derecho subjetivo, aun cuando, en un caso concreto, no exista tal interés y, por tanto, no quiera la ejecución de la sanción.

f.- El derecho subjetivo como situación jurídica.- Seguramente ha sido DUGUIT el autor que, cambiando el punto de vista en que se había contemplado el derecho subjetivo, lanzó las críticas más demoleedoras contra su noción, que sustituye por la de situación jurídica. Sus ideas han servido de base, aunque no se confiese muchas veces, a las ideas nazis y comunistas sobre el papel de la persona frente al Derecho. DUGUIT critica la concepción del derecho subjetivo como señorío de la voluntad, poniendo de relieve que ninguna voluntad posee una cualidad especial para imponerse a los demás por sí misma. Juzga que ante todo hay que partir de un hecho: la solidaridad social. Cualquiera que sea el grado de civilización de un pueblo, dice el profesor francés, se da la interdependencia entre los hombres que lo componen, interdependencia que se basa en la semejanza de sus necesidades y en la diversidad de aptitudes. Por eso han de cooperar para la satisfacción de aquellas necesidades y complemento de sus aptitudes.

Para DUGUIT todo derecho es derecho objetivo. La regla jurídica es común a gobernantes y gobernados, superior a ellos, todos han de obedecerla. Prescribe deberes y conductas a los hombres, guiadas por aquella solidaridad e interdependencia social. De ahí que se originen situaciones que pueden ser ventajosas pero no derechos subjetivos. Cuando la regla prescribe no matar o no robar, no hay duda de que todos los miembros de la colectividad se benefician, pero no cabe afirmar que tengan un derecho subjetivo a la vida o a la propiedad. Si el beneficio o ventaja no se alcanza porque alguien no cumple lo mandado por ella, se abren las vías de repa ración jurídica (tutela judicial, cesación de la perturbación en nuestra pro piedad, etc.). Esto no implica que se tenga un derecho subjetivo porque se reclame aquella

reparación contra la conducta del infractor, sino que es una aplicación de la regla objetiva misma, con arreglo a la cual es posible que se realice el acto (solicitar la tutela judicial, y. gr.) para destruir aquella situación contraria a ella. Los hombres, en suma, se hallan situados frente a la norma, y de esa situación es posible que se deriven ventajas simplemente para unos por el cumplimiento de las conductas mandadas observar por la regla objetiva.

B) EL DERECHO SUBJETIVO COMO PODER JURIDICO. OTROS PODERES DISTINTOS.

Constituye un mérito de IHERING haber puesto de relieve la importancia que tiene la idea de interés y su estrecha relación con el concepto de derecho subjetivo. Los derechos no son un simple campo de actuación de la voluntad. Si son algo, es precisamente el concebirllos como instrumentos puestos al servicio de fines e intereses de las personas. Sin embargo, el derecho subjetivo no puede ser definido simplemente como un «interés jurídicamente protegido». THON y sus seguidores han observado certeramente que en el derecho subjetivo lo básico no es el interés ni aun tampoco la protección dispensada a un interés. Un interés individual puede estar protegido por el simple efecto de una norma. La ley que establece un arancel elevado para la importación de productos extranjeros, es una norma que protege el interés de los fabricantes interiores del mismo producto, pero no puede decirse que éstos tengan por ello un derecho. Hay un interés protegido jurídicamente, pero no hay un derecho. Lo decisivo para la existencia de un derecho estriba en que la protección y la tutela jurídica del interés sean puestas a disposición del sujeto. De aquí se ha querido deducir que toda vez que la protección que el legislador da a un determinado tipo de interés consiste en el establecimiento de una norma jurídica, el derecho subjetivo es la misma norma jurídica en cuanto puesta a disposición del individuo. 6 Puesto que la norma prevé una sanción para el caso de que sea incumplido su mandato, el derecho subjetivo consiste en la posibilidad jurídica de poner en marcha y de reclamar esa sanción o, como dicen los teóricos del realismo jurídico, en la posibilidad o en la probabilidad de obtener una sentencia favorable.

Es verdad que el derecho subjetivo es todo esto, pero es algo más. Cabe, por lo pronto un ejercicio extrajudicial de los derechos. Los derechos no existen sólo porque se ejerciten ante los Tribunales o porque pongan en marcha sanciones. Si así fuera, no tendríamos en realidad la propiedad sobre algo hasta el momento en que se nos robase, pues es entonces cuando podemos poner en marcha el mecanismo de la sanción. El tener un derecho se convierte en causa de justificación de una serie de actos, que en otro caso serían ilícitos y que por aquel solo hecho son justos. El derecho es, pues ante todo una situación que permite y posibilita a la persona justamente obrar o actuar de una determinada manera. Por ello, la única idea que califica correctamente

al derecho subjetivo es la de «poder».

Una caracterización del derecho subjetivo como poder jurídico nos obliga, sin embargo a deslindarlo frente a otras formas de poder jurídico: potestad, facultad y acción. Este deslinde se puede hacer del siguiente modo:

Potestades son los poderes jurídicos que se atribuyen a la persona no para que realice mediante ellos sus propios intereses, sino para la defensa de los intereses de otra persona de suerte que su ejercicio y su defensa no son libres y arbitrarios, sino que vienen impuestos en atención a los intereses en cuyo servicio se encuentran dados (por ejemplo: potestad paterna, potestad administrativa).

Facultades son las posibilidades de actuación que, se atribuyen a la persona como contenido de un derecho subjetivo mas amplio o aisladamente, con independencia de cualquier tipo de derecho.

Por ultimo, la acción es la posibilidad que el individuo tiene de acudir ante los Tribunales y reclamar de ellos el pronunciamiento de una decisión.

El poder jurídico que representa el derecho subjetivo es una situación que habilita a la persona, permitiéndole adoptar una serie de posibilidades de obrar. Si a cada una de estas posibilidades de obrar la llamamos, como ya hemos dicho «facultad» podemos decir que el derecho subjetivo esta compuesto por un conjunto o haz de facultades unitaria y armónicamente agrupadas. Por ejemplo, el derecho de propiedad comprende la facultad de usar, la de disponer, etc.

El derecho subjetivo se da dentro de una relación jurídica básica que liga a su titular con otra persona lo que permite escindir la situación de poder de la situación básica y considerar a aquella como una unidad independiente.. Por ejemplo, el crédito o el usufructo pueden circular en el tráfico con independencia de la relación básica que ligue al usufructuario o al acreedor con el propietario o acreedor respectivamente.

La autonomía del derecho subjetivo conduce a lo que también se ha llamado la «elasticidad» del derecho subjetivo, cuyo supuesto más llamado es la elasticidad del dominio. El derecho subjetivo se considera como una unidad jurídica, aunque en cada momento posea un contenido diverso. V. gr., dominio pleno, dominio limitado por un usufructo al que faltan el ius utendi y el ius fruendi atribuidos al usufructuario, dominio sin poder de disposición, etc.

El poder jurídico que tiene el titular de un derecho subjetivo es evidente que se ha de asentar en la norma jurídica. Pero ésta ha de reconocer a la persona un campo de actuación libre por su misma naturaleza. Dice certeramente HELMUT COING que en el orden

jurídico se realiza la dignidad humana cuando el Derecho asegura a los hombres una esfera en la que puedan obrar como seres independientes y autorresponsables moralmente, en la que no esté sometido al poder de otros hombres ni convertido en mero instrumento al servicio de los fines de la comunidad. En otras palabras, la norma jurídica no puede limitarse a ordenar conductas o establecer rígidamente pautas de actuación de la conducta humana, porque desaparecería la libertad de la persona y con ella el derecho subjetivo, no existiendo entonces mas que situaciones jurídicas ventajosas para aquel al aproveche la observancia de la conducta impuesta por la norma. La idea de derecho subjetivo implica que el hombre tiene libertad para decidir y actuar, por ejemplo si exigirá o no la deuda.

2. LOS TIPOS DE DERECHOS SUBJETIVOS.

La categoría del derecho subjetivo ha sido objeto, desde el punto de vista doctrinal, de varias clasificaciones.

A) DERECHOS SUBJETIVOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

Se entiende por derecho subjetivo público aquel que se da en las relaciones de Derecho público existentes entre el Estado y los ciudadanos. En estas relaciones se dan derechos en favor del Estado y derechos en favor del ciudadano. Son derechos en favor del Estado el derecho a exigir prestaciones tributarias o prestaciones de servicios (y. gr., servicio militar, servicio social). Es un derecho en favor del ciudadano el derecho a participar en el gobierno de la comunidad (derecho al voto, derecho a elegir y a ser elegido) y el derecho a servirse de las instituciones y de los servicios públicos.

La concepción que aquí hemos mantenido sobre los derechos subjetivos, considerándolos como poderes de la persona y emanación de la autonomía privada, exige alguna puntualización a la hora de hablar de los derechos subjetivos públicos. Es posible y legítima la categoría, pero la calificación debe reservarse únicamente para los derechos de que es titular la persona frente al Estado o Administración pública. Frente al individuo, el Estado no es titular de derechos. De acuerdo con la clasificación más arriba esbozada, hay que pensar que los poderes jurídicos de que el Estado se encuentra investido en sus relaciones públicas con los ciudadanos no son verdaderos y propios derechos subjetivos, sino potestades.

B) LOS TIPOS DE DERECHOS SUBJETIVOS PRIVADOS.

Los derechos subjetivos de naturaleza privada se subdividen en tres categorías, de acuerdo con la naturaleza de los bienes e intereses sobre que recaen:

1.º Derechos de la personalidad. Ya hemos visto cómo se

consideran ordinariamente derechos subjetivos atribuidos a la persona sobre su propia esfera de la personalidad para defensa de los atributos y cualidades de la misma (derecho al nombre, a la identidad, al honor, a la fama, a la intimidad, etc.).

2.º Derechos de familia. Son derechos atribuidos a la persona como consecuencia de la posición en que ésta se encuentra dentro de relaciones de naturaleza familiar (derechos entre los cónyuges, derechos derivados de la filiación, etc.).

3.º Derechos patrimoniales. Son poderes destinados a realizar los fines económicos de la persona (por ejemplo: propiedad, usufructo, arrendamiento).

C) DERECHOS ABSOLUTOS Y RELATIVOS

Los derechos subjetivos se han clasificado también en derechos absolutos y derechos relativos. Dice ENNECERUS que hay derechos que se dirigen únicamente contra persona singularmente determinada y especialmente obligada (por ejemplo, el derecho del acreedor contra el deudor), mientras que, en cambio, otros derechos dan a su titular una situación de señorío y no se imponen sólo a una persona concreta y determinada. Se dan, en general, contra todos o contra cualquiera (erga omnes). El primer tipo de derechos se conoce con el nombre de derechos relativos, y el segundo, como derechos absolutos. A los derechos relativos corresponde una especial obligación de una concreta persona o, lo que es lo mismo, en ellos hay un sujeto pasivo especialmente obligado. En los derechos absolutos no hay una especial obligación, sino un deber de respeto, que es general, de no inquietar el señorío del titular. Son derechos absolutos los derechos reales (y, gr., la propiedad), y los derechos de la personalidad. Son derechos relativos los derechos de crédito.

D) LOS LLAMADOS DERECHOS POTESTATIVOS

Al lado de los derechos subjetivos normales o plenos, desde finales del pasado siglo la doctrina situó una categoría de poderes jurídicos, por virtud de los cuales su titular queda facultado para influir sobre situaciones jurídicas preexistentes, modificándolas, extinguiéndolas o creando otras nuevas, y todo ello mediante una unilateral declaración de voluntad y sin que a la misma corresponda una verdadera obligación de otro sujeto, sino más bien un estado de sujeción. A este tipo de fenómenos jurídicos se les calificó como derechos potestativos. No proporcionan un señorío sobre un objeto, sino que ofrecen la posibilidad de crear, modificar o extinguir una relación jurídica.

Una enumeración de estos derechos la hizo MESSINA de la

siguiente forma:

1.º Derechos negativos. Son derechos que producen como efecto sus pender o resolver otros derechos (por ejemplo, el poder de impugnar la eficacia de un negocio jurídico).

2.º Derechos de adquisición. Permiten a su titular adquirir la propiedad u otro derecho subjetivo (por ejemplo, derecho de preferencia, derecho de aceptar una herencia, etc.).

3.º Derechos constitutivos. Facultan a su titular para crear una relación jurídica (por ejemplo, el derecho de aceptar una oferta de contrato, el de exigir la constitución de una servidumbre de paso, etc.).

4.º Derechos modificativos. Facultan para modificar una relación jurídica anterior (por ejemplo el derecho de elegir en la obligación alternativa, el derecho de constituir en mora al deudor, etc.).

5.º Derechos extintivos. Permiten dar por terminada la relación jurídica preexistente (por ejemplo, el derecho a pedir la división de la cosa común, la disolución de la sociedad, etc.).

La categoría de los llamados «derechos potestativos» no es en la actualidad una categoría pacífica. Con muy buenos argumentos la ha hecho objeto de una aguda crítica el profesor DE CASTRO, para quien el mayor defecto que la categoría presenta es la falta de homogeneidad de los supuestos que bajo ella tratan de ser agrupados. En buena parte se quiere comprender bajo la rúbrica de «derechos potestativos» lo que son sólo reflejos de la capacidad general de obrar de la persona o de la autonomía privada, como, por ejemplo, el poder de hacer una oferta de contrato o de aceptarla, el poder de hacer testamento o de aceptar una herencia. En buena parte también muchos de los llamados derechos potestativos no son derechos subjetivos independientes, sino simples facultades jurídicas que forman parte de un derecho o de una situación jurídica más amplia (por ejemplo, de socio, comunero, contratante, etc.). Todas estas razones inducen a abandonar una categoría que, sin embargo, goza del favor de algún sector de la doctrina y de la jurisprudencia. No obstante el abandono de la categoría en cuestión como categoría dogmática, conviene recoger alguna de sus enseñanzas, entre las cuales puede ser la principal la posibilidad de deslindar, dentro del concepto genérico de las facultades contenidas en un derecho subjetivo más amplio o facultades independientes, la idea de las «facultades de configuración jurídica» para designar con ella aquellas facultades que posibilitan a su titular para crear, modificar o extinguir una relación o una situación jurídica (por ejemplo, el poder de anular o resolver un contrato, el de adquirir con preferencia a otro una cosa).

3. EL SUJETO DEL DERECHO SUBJETIVO

El sujeto del derecho subjetivo es la persona a quien el ordenamiento jurídico atribuye la especial situación de poder en que consiste. El derecho subjetivo presupone la personalidad. Puede atribuirse tanto a los hombres (personas físicas) como a las realidades sociales que por una u otra razón el Derecho personifica (persona jurídica).

La cualidad que a la persona le confiere el hecho de ser sujeto de un derecho subjetivo recibe el nombre de titularidad. Las mismas son susceptibles de distinguirse en diferentes tipos:

1º.- *Titularidades plenas.* El derecho subjetivo se atribuye al sujeto para que este lo ejercite en todo su contenido y en su propio Interés.

2º.- *Titularidades de disfrute.* Se otorga al sujeto únicamente el goce del derecho o el disfrute de las ventajas patrimoniales que el derecho puede proporcionar, pero se reconoce la titularidad dominical en otra persona.

3º.- *Titularidades representativas o de gestión.* El derecho se atribuye a la persona para que gestione y defienda el interés de otra.

4º.- *Titularidades fiduciarias.* Externamente el derecho es atribuido al titular (fiduciario) con una titularidad plena, pero ésta se encuentra internamente limitada por un pacto entre el fiduciario y el verdadero titular (fiduciante), por virtud del cual la titularidad real corre a este último y la atribución al primero se lleva a cabo para la consecución de fines particulares (por ejemplo, sustraer los bienes a responsabilidades políticas).

5º.- *Titularidad plural o cotitularidad.* Desde el punto de vista del número de personas que pueden ser sujetos del derecho, cabe distinguir una titularidad única o singular cuando el derecho pertenece a una sola persona, y una titularidad múltiple o compartida, cuando el derecho pertenece simultáneamente a varias personas.

4. LOS LLAMADOS DERECHOS SIN SUJETO.

Se ha discutido si cabe o no admitir la existencia de derechos subjetivos que carezcan de sujeto. Aunque, a primera vista, ello no deja de parecer un absurdo lógico, la cuestión tiene repercusiones prácticas. Históricamente surgió el problema por la contemplación de dos fenómenos: el caso de los derechos destinados a un concebido y no nacido y el de la herencia yacente. En el primero de ellos, como la personalidad no se adquiere hasta el nacimiento, se piensa que los bienes destinados al concebido para el caso de que nazca son derechos sin sujeto. En el segundo caso, los derechos han dejado de tener sujeto desde que el titular fallece y, por lo menos en la tradición romanista,

no son adquiridos por los herederos sino cuando éstos manifiestan su voluntad de aceptar la herencia, por lo cual, en el interregno entre la muerte del causante y la aceptación del heredero, se dice que la herencia está yacente y que los derechos que la componen son derechos sin sujeto.

Ahora bien, la existencia de determinados casos en que unos derechos se encuentran sin titular no significa que sea aceptable, como figura estable, el derecho sin sujeto. Son más bien supuestos de indeterminación transitoria del titular, en que se organiza, a fin de mantener la cohesión de una masa patrimonial o de defender los eventuales intereses de los posibles titulares definitivos, una especial situación interina o de pendencia durante aquella indeterminación.

5. EL OBJETO DEL DERECHO SUBJETIVO.

Constituyen el objeto de derechos subjetivos todas aquellas realidades que pueden ser sometidas al poder del titular o idóneas para satisfacer los intereses suyos. En particular, son objeto de derecho subjetivo:

1º.- La conducta o comportamiento de otras personas, en la medida en que la satisfacción de los propios intereses requiere una cooperación ajena (servicios, trabajo personal, etc.).

2º.- Los bienes económicos, considerando como tales todos aquellos que son susceptibles de satisfacer necesidades humanas y que son valiosos en relación con su escasez. Dentro de esta rubrica se pueden comprender las cosas materiales, las energías, aunque no sean en sentido propio cosas (y. gr., la electricidad), y las puras creaciones intelectuales o bienes inmateriales (v. gr., un invento industrializable, una marca de fábrica, etc.).

En relación con el objeto del derecho subjetivo merecen ahora una particular atención los problemas de los derechos sobre derechos y del patrimonio.

A) DERECHOS SOBRE DERECHOS

Ha sido uno de los temas predilectos de la jurisprudencia de conceptos la construcción de los derechos sobre derechos. La reacción contraria también ha sido radical: negación de su posibilidad. Nuestro Derecho positivo conoce indudablemente en determinados su puestos la figura de los derechos sobre derechos. La regulación del derecho de usufructo o de las servidumbres en cuanto límite al derecho de propiedad o sobre los derechos de crédito o personales son ejemplos de esta figura.

No obstante, de la normativa de las especiales figuras de derechos sobre derechos, que no es en modo alguno homogénea, se

deduce que, excepto en la hipoteca de derechos reales, lo que existe en la base es la cesión de la titularidad del derecho de crédito con fines de goce (usufructo) o de garantía (prenda) sobre lo satisfecho por el deudor. No hay, pues, un auténtico derecho de usufructo sobre un crédito o una prenda sobre el mismo, subsistiendo ambos derechos paralelamente. Se da un cambio de titularidad para los precitados fines.

B) EL PATRIMONIO COMO OBJETO DEL DERECHO SUBJETIVO.

El patrimonio indica la unificación de una serie de objetos (cosas materiales, derechos de créditos, deudas, etc.) con la finalidad de que sigan un mismo régimen jurídico. Pero de ello no es posible afirmar que el patrimonio es algo distinto de los elementos que lo componen, y como tal objeto distinto, objeto a su vez de un derecho subjetivo independiente de los que se tengan sobre los objetos que se han unificado. Así, por ejemplo, el patrimonio hereditario unifica los bienes y deudas del difunto para que sigan el mismo régimen unitario marcado por la ley a la herencia cuando sea necesario. El patrimonio, pues, no es realidad ontológica. Es un modo de considerar (realidad lógica) cuantos elementos se comprenden en su conjunto.

Así, pues, la unificación, si no constituye un objeto de derecho subjetivo, expresa una pluralidad de objetos de derecho. Las cosas que se unifican son las únicas que poseen aptitud para ser objetos de derechos subjetivos.

6. EL CONTENIDO DEL DERECHO SUBJETIVO.

Denominamos «contenido» de un derecho subjetivo al ámbito y a las posibilidades de actuación que en virtud de la titularidad de tal derecho se confieren o reconocen a quien tal derecho corresponde respecto del objeto, Interés o bienes jurídicos sobre el que recae. Un análisis más pormenorizado del contenido puede hacerse siguiendo dos vías. La primera consiste en analizar abstractamente el posible contenido de la figura también abstracta del derecho subjetivo, sin referencia a los tipos concretos. La segunda vía, en cambio, será esta última, esto es, la del contenido de los tipos concretos de derecho subjetivo y la forma y manera de su delimitación.

A) CONTENIDO ABSTRACTO.

Desde el punto de vista primero, es decir, en una consideración abstracta apuntar la idea de que todo derecho subjetivo comporta los tres siguientes planos o niveles: un conjunto o un haz de facultades jurídicas, un conjunto o una serie de deberes; y unos determinados mecanismos de protección jurídica.

a.- *Las facultades.* Inicialmente el contenido de todo derecho subjetivo está formado por una serie de posibilidades de acción o de actuación que a la persona se le concede o reconoce. Cada una de estas posibilidades de actuación que se integran en el derecho es lo que se suele denominar «facultad» aunque el legislador de nuestro Código civil y en general el conjunto legislativo no haya distinguido entre derechos y facultades. Así, puede decirse, por ejemplo, que el propietario tiene la facultad de goce y de disfrute, la de adquirir todo aquello que los bienes producen o se les unen o incorporan, la de deslindar las propiedades territoriales o la de cerrar o cercar las heredades.

b.- *Los deberes.* Son el reverso de las facultades y constituyen la situación especial que el derecho impone a otras personas. Por regla general son deberes de respeto de la situación del titular (v gr. el deber de respetar la propiedad ajena) y pueden ser también deberes especiales de conducta impuestos a personas determinadas (p. ej., el deudor ha de entregar una cantidad de dinero al titular del derecho subjetivo de crédito).

Los deberes que se integran en el contenido del derecho subjetivo parece que son siempre deberes a cargo de otras personas, los sujetos pasivos de los derechos. No obstante, existen situaciones en que se colocan deberes a cargo de la misma persona que es titular de las facultades. Así el propietario, al mismo tiempo que es titular de facultades aparece sometido a obligaciones y responsabilidades.

c.- *La protección jurídica.* Todo derecho subjetivo es siempre una situación jurídica especialmente protegida. Por eso se puede decir que forma parte del derecho subjetivo la especial protección que este recibe. La protección debe entenderse como una posibilidad de reclamar ante los órganos del Estado a fin de que estos intervengan en defensa del interés. Por regla general, en materia de Derecho privado esta protección y esta defensa se lleva a cabo ante los órganos de la administración de Justicia y la especial protección del derecho subjetivo significa el otorgamiento de una «acción», entendida la acción como la potestad de mover a los órganos jurisdiccionales y acudir a ellos. Al hablar de que en materia de Derecho privado como hemos dicho, la protección sea ordinariamente judicial, no excluye que, en ocasiones, se permita también acudir a la Administración Pública o a las Autoridades Gubernativas.

B) EL CONTENIDO ESPECIFICO

Bajo este epígrafe tratamos de esbozar el segundo de los caminos apuntados al comienzo del epígrafe anterior. No se trata ya tanto de determinar el abstracto contenido de la figura del derecho subjetivo abstractamente concebida, sino de estudiar el modo o la

manera de determinar en cada caso concreto el alcance y el contenido de cada derecho subjetivo. Prima facie puede decirse que es la Ley la definidora de cada derecho. De esta manera habría una tipicidad de los derechos y un principio de legalidad de éstos. Habrá que acudir a la Ley para encontrar en ella la definición de contenido.

Pero esta delimitación del contenido por la vía legal no puede deducirse sin más de las definiciones o disposiciones generales que las leyes o los Códigos puedan hacer y es preciso poner en conexión toda una serie muy amplia de normas para ir encontrando la extensa panorámica del contenido de los derechos. En el caso de la propiedad es evidente que no nos bastaría con la simple enumeración del artículo 568, sino que habría que seguir con las excepciones previstas en el propio Código Civil de El Salvador, o bien las previstas en leyes especiales, para poder delimitar el contenido específico de la propiedad. Por otra parte, hay que hacer constar las limitaciones de esta investigación, pues en ocasiones las leyes no desarrollan suficientemente el tipo (así, por ejemplo, respecto a los derechos de la personalidad que reconocidos en la Constitución no se especifica su contenido concreto) o la autonomía de la voluntad introduce variaciones importantes en aquél (v. gr., en materia de servidumbres).

C) EL PODER O FACULTAD DE DISPOSICIÓN.

Confiado el derecho subjetivo al arbitrio de su titular, éste tiene, por regla general, la posibilidad de realizar actos que afecten a la sustancia y a la subsistencia misma del derecho. Llamamos a esta posibilidad poder o facultad de disposición y, en síntesis, consiste en enajenar o transmitir el derecho a otra persona, constituir a partir de él otros derechos limitados o menores y extinguir el derecho renunciándolo.

Normalmente, la facultad de disposición radica en el mismo titular del derecho y se identifica con él. Sin embargo, en ocasiones, la titularidad del derecho puede pertenecer a una persona y a otra la facultad dispositiva. Por ejemplo, la propiedad pertenece a un menor y el poder dispositivo lo tiene su representante legal. De aquí se ha seguido una larga discusión doctrinal, en la que se han sostenido diferentes posiciones. Según unos, el poder de disposición no es más que una de las facultades que se integran en el contenido del derecho subjetivo. Según otros, se trata de un fenómeno distinto, separado y autónomo, que unos identifican con la capacidad de obrar y que otros califican como derecho o potestad autónomos (el derecho a disponer del derecho). A nuestro juicio, es preferible seguir la primera línea. El poder de disposición es una de las facultades integradas en el contenido del derecho subjetivo. El hecho de que excepcionalmente la disposición sea realizada por una persona distinta del titular no cambia la cuestión,

sino que se reconduce a un problema de legitimación. Como veremos inmediatamente, en ocasiones, el ordenamiento jurídico legitima a persona distinta del titular para llevar a cabo los actos de ejercicios del derecho subjetivo.

7. EL EJERCICIO DEL DERECHO SUBJETIVO.

Se entiende por ejercicio del derecho subjetivo la realización del acto o actividades para los que faculta o autoriza el poder concedido a su titular por el ordenamiento jurídico. Por ejemplo el propietario edifica una casa en su finca, extrae agua, utiliza los frutos producidos en ella, formula una reclamación frente a un tercero que le perturba, etc. El obrar en el ejercicio de un derecho determina el carácter lícito y justo del acto que la persona realiza, naturalmente siempre que el acto de ejercicio sea correcto y no abusivo.

El ejercicio de los derechos puede hacerse judicial o extrajudicialmente. El ejercicio es judicial cuando el titular del derecho se dirige a los órganos jurisdiccionales del Estado reclamando una sentencia, una decisión o la adopción de medidas para la protección o satisfacción de su Interés. El ejercicio es extrajudicial cuando se realiza fuera de los Tribunales y es por consiguiente un acto privado. Puede realizarse mediante un comportamiento directo del titular sobre los bienes que son objeto de su poder jurídico (v.gr. el propietario cultiva su finca o la separa con una valla). Los derechos se ejercitan también cuando el titular se dirige contra otra persona reclamando frente a ella la adopción de una determinada conducta —un hacer o un no hacer o la aceptación de unos determinados resultados.

El acto del ejercicio del derecho subjetivo por medio del cual su titular se dirige contra otra persona se llama pretensión. La pretensión puede ser satisfecha cuando el titular del derecho reclama del sujeto pasivo que éste dé satisfacción a su interés (por ejemplo, el acreedor reclama del deudor el pago de la deuda; el propietario reclama, frente a quien posee indebidamente, la restitución de la cosa). Las pretensiones puede dar lugar a un ejercicio judicial de los derechos o realizarse privadamente.

El ejercicio de un derecho subjetivo en ocasiones puede determinar la consumación del derecho que una vez realizado se extingue. Por ejemplo, el derecho de crédito queda consumido y extinguido una vez que el acreedor cobra aquello que se le debe. En otras ocasiones, en cambio, el acto de ejercicio, en lugar de agotar y consumir el derecho, lo consolida y proroga. Por ejemplo, el goce de la propiedad determina la continuación del derecho - y excluye la prescripción del mismo.

A) LOS REQUISITOS DEL ACTO DE EJERCICIO

Pueden referirse a las condiciones de la persona que ejercita el derecho y de la persona frente a quien se ejercita (requisitos subjetivos), o a las condiciones del derecho en sí mismo considerado (requisitos objetivos).

El requisito subjetivo más importante es la legitimación. La legitimación puede definirse como el reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace en favor de una persona de la posibilidad de realizar con eficacia un acto jurídico, derivando dicha posibilidad de la relación existente entre el sujeto que actúa y los bienes o intereses a que su acto afecta. Dentro del concepto genérico de legitimación se distingue entre:

a.- *Legitimación activa y pasiva.* La legitimación activa es la idoneidad para realizar actos de ejercicio de un derecho y se determina por la relación existente entre el autor del acto y la titularidad de la esfera a la que el derecho pertenece. La legitimación pasiva es la idoneidad para soportar el ejercicio del derecho. Responde a la cuestión: «a quién tiene que ser ejercitado el derecho?» En los derechos absolutos corresponde a la persona que ha violado o lesionado el derecho; en los derechos relativos, corresponde al sujeto especial y directamente obligado por el derecho (por ejemplo, deudor frente al acreedor).

b.- *Legitimación directa o indirecta.* La legitimación es directa cuando existe una total coincidencia entre titular del derecho y sujeto del acto de ejercicio. Se reconoce que el titular puede realizar los actos de ejercicio. Existen, sin embargo, casos en los cuales una persona está legitimada sin ser el titular del derecho que ejercita. Aparece así la llamada legitimación indirecta, que es el reconocimiento de la posibilidad de que una persona realice actos jurídicos inmediatamente eficaces en la esfera de otra. Significa una derogación de la regla general de legitimación directa, determinada por la necesidad de realización de fines sociales y prácticos (cooperación, colaboración, gestión, etc.).

Los casos más importantes de legitimación indirecta son los siguientes:

1.º La representación. El representante, como gestor de los asuntos del principal o dominus negotii, ejercita los derechos de éste actuando en su nombre o por su cuenta.

2.º La sustitución. Una persona, sustituto, ejercita los derechos de otra, sustituido, produciendo efectos en la esfera jurídica de esta última, pero actuando en su propio nombre e interés, que, excepcionalmente, el ordenamiento jurídico tutela de un modo especial.

B) PROTECCIÓN DE LA APARIENCIA JURIDICA

La seguridad del tráfico jurídico impone en ocasiones que los actos y los negocios jurídicos puedan realizarse válidamente confiando en la apariencia de titularidad de aquellas personas que pública y notoriamente se presentan como titulares, sin necesidad de investigar minuciosamente los verdaderos títulos de que están investidas, pues tal investigación haría imposible el tráfico. El ordenamiento protege la publicidad nacida de la apariencia en virtud de estas consideraciones: la normalidad estadística, según la cual el titular aparente es el verdadero titular; la idea de que cuando el titular aparente no es el titular real, este último ha permitido, aunque sea por pura omisión, la creación de la apariencia y, por consiguiente, es responsable de ella; la idea de que aquel que de buena fe lleva a cabo un acto adquisitivo con el titular aparente merece ser protegido, en atención precisamente a su buena fe.

En todos los casos aludidos, en que resulta protegida la confianza en la apariencia jurídica, puede hablarse de una legitimación extraordinaria del titular aparente para ejercitar el derecho que en rigor corresponde al titular real.

Esta legitimación extraordinaria de la que hablamos supone siempre una excepción al principio de irrelevancia para una esfera jurídica de los actos llevados a cabo por quien no es titular de ella, ni está autorizado por éste.

C) LOS REQUISITOS OBJETIVOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO

Para la eficacia del acto de ejercicio del derecho se requiere que éste sea objetivamente ejercitable. Las condiciones objetivas de ejercitabilidad del derecho vendrán dadas por su plena y definitiva adquisición y, por con siguiente, por la exigibilidad de la conducta impuesta al sujeto pasivo (y. gr., que se haya cumplido la condición suspensiva de que el derecho de crédito dependía). Entre las condiciones objetivas de ejercicio del derecho revisten especial trascendencia aquellas relativas a la oportunidad o tempestividad del ejercicio. El derecho debe ser ejercitado oportunamente, ni retrasada ni anticipadamente.

ACTIVIDADES A REALIZAR

Indicaciones: Desarrolle con fundamentos jurídicos y normativa específica lo que se le solicita en los enunciados siguientes:

1. Señale que se requiere para hacer efectivos los derechos que tiene un titular de un determinado derecho subjetivo y ejemplifique.
2. Explique cuál es la relación entre el interés legítimo y el Principio de legalidad.
3. Enumere los elementos del deber Jurídico y explique la

calidad de sujeto pasivo y las condiciones para considerarlo como tal.

4. Señale y ejemplifique diversas manifestaciones del interés legalmente protegido.

5. Explique en qué consiste la garantía o sanción dentro del concepto de deber jurídico.

6. Señale y explique que relaciones existen entre deber jurídico y derecho.

7. Dé un concepto de Derecho Subjetivo, como facultad derivada de la norma y explique los elementos que se identifican en dicho concepto.

8. Explique que involucra el concepto de derecho subjetivo, según la técnica moderna.

9. Establezca distinción entre facultades y derechos subjetivos.

10. Explique en que consiste la voluntad del titular de un derecho, según la noción del señorío de la voluntad y señale diferencias entre voluntad actual y voluntad potencial.

11. Señale y explique por cuales facultades esta conformado el poder jurídico.

12. Señale y explique las teorías que tratan sobre la naturaleza de los derechos subjetivos. Complemente con la crítica que se hace a la teoría voluntarista.

13. Dé un concepto de Titularidad y establezca diferencias entre titularidad plena y titularidad de disfrute.

14. Explique a que llamamos objeto del derecho subjetivo y ejemplifique.

15. Explique en que consisten lo que la doctrina llama derechos sin sujetos.

Ejercicio:

1. Juan Pérez , comerciante transporta diariamente equipo electrodoméstico de San Salvador a San Miguel, y es asaltado , se llevan todo el equipo y luego lo vendan, golpean y lo secuestran para pedir un rescate.

La esposa de Juan, María hace un préstamo al banco.

Desarrollar:

1.1. Qué derechos subjetivos de Juan violan los asaltantes. Ubíquelos dentro de las clasificaciones vistas y cite disposición legal que protege el derecho y la normativa garante del mismo.

1.2. Al solicitar el crédito, de qué derecho subjetivo hace uso María. Ubíquelo dentro de las clasificaciones vistas.

1.3. Si María tuviera un poder otorgado por Juan y en lugar de prestar dinero, vende una casa de Juan, de qué derecho subjetivo hace uso y a qué clase de titularidad nos estamos refiriendo.

Clasifíquelo y cite disposición legal.

2. Emita su criterio sobre la existencia o no de los derechos sobre derechos y comente los artículos 795 y 2139 Cv. Establezca los supuestos jurídicos para que se de el caso concreto.

Caso:

Luis Martínez, propietario de un inmueble decide constituir un usufructo a favor de Carmen. Asimismo, anterior al usufructo constituyó un arrendamiento con Carlos Méndez.

Desarrollo:

En todos los casos cite disposición legal aplicable.

1) Puede Luis constituir el usufructo, señale qué derecho subjetivo se lo permite.

2) Qué derecho subjetivo tiene Carlos Méndez y qué clase de titularidad.

3) A quién corresponden los cánones de arrendamiento, después de constituido el usufructo.

Unidad 3

LAS VICISITUDES DEL DERECHO SUBJETIVO

SUMARIO

1. Nacimiento y adquisición de los Derechos .A) Adquisición originaria y adquisición derivativa. B) Adquisición instantánea y adquisición sucesiva. 2. Sucesión y transmisión de los derechos. 3. Modificación objetiva de los derechos. 4. Modificación del contenido de los derechos. 5. Extinción de los derechos. 6. Renuncia de los derechos. A) Concepto y caracteres. B) Clases. C) Objeto. D) La renuncia en perjuicio de tercero. E) Los Efectos de la renuncia: su irrevocabilidad. Actividades a realizar.

1. NACIMIENTO Y ADQUISICION DE LOS DERECHOS

Un derecho subjetivo nace cuando se han cumplido todos los presupuestos previstos en la norma para este resultado. En este momento se produce su adquisición, es decir, su atribución a una persona determinada. Ciertamente que el nacimiento del derecho lleva consigo una adquisición, dice COVIELLO, y por eso todo derecho es adquirido; pero no siempre la adquisición coincide con el nacimiento. El derecho puede preexistir ya a la adquisición que realiza un sujeto, como ocurre en el fenómeno de la cesión de un crédito por su titular.

Tratando de completar más estas ideas, y fijándonos en los presupuestos requeridos por la norma para el nacimiento de un derecho, se puede observar que en un buen número de casos es un simple hecho jurídico, es decir, un acontecimiento independiente de la voluntad humana que origina efectos jurídicos. Así, por ejemplo, el nacimiento determina la adquisición del derecho al nombre, la muerte de una persona determina para otra la adquisición de un derecho a sucederla o heredarla.

En otras ocasiones, en cambio, el nacimiento del derecho se liga no a un simple hecho jurídico, sino a un acto jurídico, o sea, a un acontecimiento que depende de la voluntad humana. Puede ser un acto ilícito (y. gr., el acto negligente por el que se causa un daño a otro da lugar al nacimiento del ser indemnizado), o puede ser realizado precisamente con el propósito de crear el derecho, en otras palabras, por un negocio jurídico (y. gr., el acreedor adquiere el derecho a exigir una prestación del deudor como consecuencia del contrato celebrado con éste; préstamo, compraventa, etc.).

De esta manera podemos distinguir: a) Una adquisición legal o ex lege de los derechos, en todos los supuestos en que un derecho se adquiere como consecuencia de un hecho o de un acto no voluntariamente realizado con el fin de que se adquiriera; b) Una adquisición negocial,

cuando el derecho es adquirido como consecuencia de un negocio jurídico celebrado con esa finalidad.

A) ADQUISICIÓN ORIGINARIA Y ADQUISICIÓN DERIVATIVA

La adquisición de un derecho es originaria —dice CASTAN— cuando el derecho del adquirente no se funda en uno anterior preexistente de otra persona sino que por virtud del supuesto de hecho contemplado en la norma nace ex novo para el adquirente (por ejemplo, adquisición de la propiedad por la ocupación de una cosa nullius, adquisición de un derecho de propiedad por crear el adquirente una obra literaria o artística).

Por el contrario, la adquisición es derivativa si preexiste el derecho de un titular anterior, y aquélla deriva casualmente del anterior derecho. Hay una relación jurídica entre ambos titulares, una conexión entre el título del anterior titular (transmitente) y el título del nuevo (adquirente). Es derivativa la adquisición porque el derecho adquirido deriva del transmitente, razón por la que a éste se le llama causante, y al adquirente, causahabiente.

De la relación causal que acabamos de exponer se deducen algunos principios generales aplicables a la adquisición derivativa, como los siguientes:

1.º.- Si el título del transmitente es ineficaz, el adquirente realiza una adquisición ineficaz.

2.º El derecho se adquiere con las mismas limitaciones que tenía en manos del transmitente.

3.º Nadie puede transferir a otro más derechos que los que él mismo tiene.

La adquisición derivativa puede ser: a) Una adquisición traslativa (por ejemplo, el propietario transmite su dominio a otra persona); b) Una adquisición constitutiva (por ejemplo, el propietario, conservando su derecho de propiedad, constituye en favor de otra persona un derecho de usufructo sobre su finca). Algún sector de la doctrina estudia esta figura dentro de la sucesión en el derecho subjetivo.

B) ADQUISICIÓN INSTANTÁNEA Y ADQUISICIÓN SUCESIVA

El supuesto de hecho de la norma jurídica, al cual ésta liga el nacimiento y la adquisición del derecho subjetivo, puede ser un hecho simple de producción instantánea (por ejemplo: muerte, producción de un daño). En estos casos, la adquisición es instantánea también. Sin embargo, en ocasiones, el supuesto determinante del nacimiento y de la adquisición del derecho puede ser un supuesto complejo de formación sucesiva compuesto de varios hechos singulares.

En ciertos casos, resulta claro que la plena adquisición del derecho depende de la sucesiva formación de un supuesto de hecho complejo. ¿Qué ocurre entonces cuando han aparecido algunos de los elementos del supuesto de hecho, pero no todos?. ¿Qué explicación se debe dar de este fenómeno?

a) La teoría de la expectativa de derecho.—La doctrina tradicional admitía la existencia de grados diversos en el desarrollo o en la producción del derecho:

1° Simple esperanza, sin consecuencia jurídica especial. Por ejemplo, la situación de heredero cuando el testamento ha sido otorgado, pero el testador no ha fallecido todavía.

2.º Expectativa de derecho, cuando el hecho adquirido se ha realizado ya en parte y existe la probabilidad, aunque incierta aún, de que el derecho será adquirido. La expectativa no es todavía un derecho, pero es un *ius in fieri*.

La teoría de las expectativas ha sido muy criticada. Entre el derecho y el no derecho no caben grados intermedios. Cuando el interés de una persona recibe una protección jurídica puede ya hablarse de un derecho, aunque éste sea un derecho provisional (derecho eventual). Por otra parte —como dice CASTRO—, distinguir entre derecho, expectativa y esperanza con arreglo a criterios puramente cuantitativos —el mayor o menor número de los elementos del supuesto de hecho adquisitivo reunidos ya— no deja de ser totalmente arbitrario. Desde el punto de vista social, lo que interesa es la pro habilidad fundada de que la adquisición del derecho se producirá, y desde el punto de vista jurídico, las razones económicas o sociales que aconsejan otorgar unas medidas de defensa en la fase provisional.

b) La teoría de las situaciones jurídicas interinas.—En aquellos casos en que el titular definitivo de un derecho subjetivo se encuentra todavía in determinado debe organizarse una situación provisional o interina (situación de *pendencio*) con objeto de no dejar abandonados unos bienes, ni indefensos unos derechos.

La organización de la situación interina se realiza reconociendo unas titularidades eventuales. Estas titularidades —dice DE CASTRO— son de dos tipos. Cabe, en primer lugar, hablar de una titularidad interina, que es aquella que se confiere a la persona a quien se encomienda la representación y defensa de la situación, otorgándole la ley poderes que normalmente son de administración y gestión sobre la masa patrimonial o bienes. En el caso, por ejemplo, el heredero instituido bajo condición suspensiva, puede encargarse un tercero de la administración de la herencia hasta que se cumpla la condición a que ha sido llamado.

En segundo lugar existen unas titularidades preventivas, que se dan a las personas que tienen posibilidad de llegar a ser titulares definitivos. La titularidad preventiva se concreta en un derecho eventual, que, por una parte permite a su titular adoptar o pedir la adopción de medidas de garantía para la conservación del derecho subjetivo y, por otra, significa ya un valor patrimonial que ingresa en su patrimonio, y puede ser objeto de actos de disposición y de agresión por la acción de los acreedores. Un heredero instituido bajo condición suspensiva es evidente que tiene un valor en su patrimonio, por la expectativa de llegar a ser titular definitivo de los bienes hereditarios, perfectamente transmisible a terceros, si bien bajo la misma condición a que él estaba sujeto.

La situación interina concluye cuando se produce el evento del que dependía la adquisición final del derecho (y. gr., cumplimiento de la condición. suspensiva, nacimiento del concebido). La terminación de la situación de interinidad implica que uno de los titulares preventivos se convierta en titular definitivo y que se extingan los derechos eventuales y las titularidades interinas. El titular interino debe entregar los bienes y rendir cuentas al titular definitivo. Lo hecho por éste durante la situación de interinidad en la que sólo tenía un derecho eventual queda consolidado (por ejemplo, si el heredero vendió la herencia, el comprador la adquiere en firme). En cambio, si no llega a adquirir la titularidad definitiva, queda ineficaz.

2. SUCESION Y TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS

La transmisión consiste en un traspaso o traslado del derecho de una persona a otra. La sucesión es una sustitución de una persona en el lugar que otra ocupaba. Se comprende que cuando se habla de transmisión se contempla un fenómeno dinámico, en el cual el derecho se piensa como algo que se moviliza y cambia de manos, mientras que cuando se habla de sucesión se piensa en un fenómeno estático, en el cual el derecho permanece inmóvil.

La distinción puede imaginarse también considerando que la transmisión es el hecho que determina la modificación subjetiva del derecho, en tanto que la sucesión es el resultado final del hecho traslativo.

La transmisión puede obedecer a una disposición negocial de las partes, transmitente o tradens, anterior titular del derecho y adquirente o accipiens, nuevo titular del derecho. El negocio por virtud del cual la transmisión se causa es un negocio traslativo, que pertenece al género de los negocios de disposición y debe cumplir los requisitos especiales de este tipo de negocios (capacidad, poder de disposición, forma, publicidad, etc.).

La sucesión puede ser *intervivos* y *mortis causa*. Se distingue también entre una sucesión universal y una sucesión particular, según

que se re fiera a la totalidad de los bienes y derechos de una persona o a bienes concretos y determinados. En el Derecho actual, la sucesión universal es mortis causa siempre.

La regla general en el Derecho moderno es la transmisibilidad de los derechos de naturaleza patrimonial. Los derechos de la personalidad y los derechos de familia son, por lo general, intransmisibles. La regla de la transmisibilidad de los derechos patrimoniales se encuentra consagrada en el Código Civil , según el cual la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

La intransmisibilidad puede proceder de una disposición legal o de una disposición negocial. Es una prohibición legal de transmitir la que afecta, y. gr., a los derechos reales de uso y de habitación. La intransmisibilidad negocial puede derivar de una disposición de transmitente en una transmisión gratuita - donante, testador— o de un pacto entre transmitente y adquirente —pacto de no enajenar—. Puede tener efectos reales, haciendo ineficaz la posterior transmisión realizada violando la prohibición o puros efectos obligacionales, caso en el cual la posterior transmisión determina únicamente el incumplimiento de una obligación y, por consiguiente, el deber de resarcir.

3. LA MODIFICACION OBJETIVA DE LOS DERECHOS

El derecho queda modificado objetivamente cuando se produce una variación o una alteración en su objeto. ¿De qué manera puede producirse una modificación objetiva? Son muy diversas las posibilidades y muy difíciles de someter a esquema sistemático. Por vía de enumeración cabe citar las siguientes:

1. El cambio de objeto en el derecho.—El usufructo de un crédito se convierte en usufructo del capital cobrado. El derecho de hipoteca sobre la finca se convierte en derecho sobre la indemnización debida al propietario en caso de siniestro. Con carácter general funciona la figura de la llamada subrogación real a la que más adelante nos referimos.

2. La concreción o concentración del objeto del derecho.—El derecho inicialmente tiene varios objetos posibles y pasa a tener uno solo determinado. Por ejemplo, elección en la obligación alternativa: especificación en la obligación genérica.

3. La ampliación del objeto del derecho.—La propiedad y los derechos reales en la cosa (y. gr., usufructo, enfiteusis) se extienden a los incrementos experimentados por el fundo por accesión.

4. La reducción del objeto del derecho—Ocurre en todos los

casos de pérdida parcial de las cosas sobre las que el derecho recaía.

De acuerdo con el mecanismo de la modificación o si se prefiere con los eventos modificativos, puede distinguirse: una modificación legal cuando se produce *ope legis*; una modificación convencional, cuando se realiza a virtud de un negocio jurídico celebrado por el titular del derecho con el sujeto pasivo del mismo, y una modificación unilateral, cuando se produce por iniciativa exclusiva del título del derecho que posee la facultad de modificar el objeto del mismo.

4. LA MODIFICACION DEL CONTENIDO DEL DERECHO

Afecta al haz de facultades que el derecho contiene. Cabe pensar los siguientes supuestos: ampliación del ámbito o círculo de facultades de derecho; restricción de las facultades; transformación o conversión del derecho; suspensión o aquiescencia del derecho.

a) Ampliación de las facultades del titular del derecho. Puede producirse por causas muy diversas. Por ejemplo, la insolvencia del deudor permite al acreedor dar por vencida la deuda y poner en marcha una serie de medidas de protección de su interés.

b) Restricción de las facultades del titular del derecho. Es el fenómeno inverso del anterior. Puede producirse por la constitución de un derecho filial limitado que restringe el derecho matriz (por ejemplo, la constitución del usufructo convierte al pleno dominio en nula propiedad). Puede obedecer a causas de otro tipo. Por ejemplo si el usufructuario no presta fianza, no entra a poseer los bienes usufructuados que se ponen en depósito y administración.

c) Conversión o transformación del derecho, por ejemplo, el derecho de usufructo legal del cónyuge viudo se conmuta por una renta vitalicia o por un capital en efectivo.

d) Quietud o suspensión del derecho. Como dice MESSINEO es un estado de inactividad, en el cual el derecho no se ha extinguido, pero ha sido privado temporalmente de su eficacia. Por ejemplo, suspensión de la patria potestad; separación del matrimonio; destrucción del edificio sobre el que recaía un derecho de superficie. El fenómeno contrario es la reviviscencia del derecho.

5. EXTINCION DE LOS DERECHOS

Como la adquisición, es también un *effectum iuris* que debe ligarse a la aparición del supuesto de hecho de una norma jurídica. El supuesto de hecho extintivo de! derecho puede ser un simple hecho jurídico, un acto jurídico y un negocio jurídico. Cabe de esta suerte distinguir una extinción voluntaria de derechos y una extinción legal y, al mismo tiempo, una extinción negocial de los derechos y una

extinción no negocial.

¿Cuáles son los supuestos de hechos extintivos de los hechos? Sin ningún afán sistemático ni clasificatorio, cabría agruparlos bajo los siguientes apartados:

1.º La desaparición de la base subjetiva del derecho. La muerte del titular es una causa de extinción del derecho en todos aquellos casos en que, bien por su naturaleza, bien por una disposición legal o negocial, el derecho deba considerarse como personalísimo y, por tanto, como intransmisible.

2.º La desaparición de la base objetiva del derecho. La pérdida o desaparición de las cosas sobre las cuales el derecho recaía determina la extinción del derecho. La pérdida de la cosa puede producirse por su destrucción en sentido físico o por su destrucción en sentido jurídico, es decir, por quedar la cosa fuera del comercio. La pérdida de la cosa está prevista como causa de extinción de la posesión, del usufructo, del uso y de la habitación, de las servidumbres, de las obligaciones.

3.º El transcurso del tiempo fijado como término de duración del derecho. Cuando el derecho estaba sometido a un plazo de vida determinado, legal o convencionalmente, el transcurso de dicho plazo determina la extinción del derecho. Así, por ejemplo, el usufructo se extingue «por expirar el plazo por el que se constituyó» y las servidumbres «por llegar el día», si la servidumbre fuese temporal.

4.º La satisfacción plena del interés del titular del derecho. Es el pleno cumplimiento de la finalidad del mismo (extinción satisfactiva); por ejemplo, cobro por el acreedor de todo cuanto el deudor le debía.

5.º La consolidación o confusión. El derecho queda extinguido cuando la titularidad del derecho y la cualidad del sujeto directamente obligado se reúne en una sola persona. Esto puede ocurrir porque el sujeto obligado adquiere la titularidad del derecho o viceversa, por suceder el titular del derecho al obligado en la obligación. Nuestro Código civil contempla dicho fenómeno con el nombre de «confusión» cuando se produce entre acreedor y deudor, y con el nombre de «consolidación» cuando se produce entre el propietario y el titular de un derecho real en cosa ajena.

6. LA RENUNCIA DE LOS DERECHOS

Dentro de las causas de extinción de los derechos subjetivos tiene la renuncia un especial relieve e interés, por ser acaso una de las figuras jurídicas en que con una mayor pureza se presentan prácticamente los caracteres del derecho subjetivo. La renuncia constituye —se ha dicho— uno de los aspectos con los cuales se afirma más en la vida la libertad en que consiste el derecho subjetivo.

A) CONCEPTO Y CARACTERES

La renuncia es un negocio dispositivo, en cuanto tiene por efecto inmediato producir una sustancial modificación en la situación jurídica preexistente: la pérdida o extinción del derecho. Supone el ejercicio de la facultad de disposición de su titular para dar lugar a ese efecto jurídico. La renuncia es un negocio jurídico unilateral. Como negocio jurídico, su asiento está en la declaración de voluntad expresa o tácita del titular de derecho (por ejemplo, tirar la pluma al suelo para abandonarla, etc.). Y es unilateral porque su efecto extintivo se ocasiona únicamente por la voluntad de aquel titular. En todo caso la renuncia debe ser clara, explícita y terminante, sin que sea lícito deducirla de expresiones de dudoso significado.

Sin embargo, es problema discutido si se necesita también para su eficacia la voluntad del sujeto que puede ser favorecido por la renuncia. Piénsese en los derechos tales sobre cosa ajena (un usufructo o una hipoteca) o en un derecho de crédito. No hay duda de que la renuncia ocasiona un aumento del patrimonio de otro sujeto; el propietario ve que su derecho de propiedad recupera la plenitud de sus facultades al desaparecer la limitación que lo comprimía; el deudor disminuye el pasivo de su patrimonio al liberarse de la obligación de realizar la prestación en favor del acreedor. ¿Es posible esa incidencia favorable en su esfera jurídica sin su consentimiento? La doctrina se inclina por la afirmativa respecto de la renuncia de derechos reales en cosa ajena pero aparece dividida en cuanto a los derechos de crédito. En pura teoría no hay inconveniente para que el acreedor, renunciando a la exigencia de la prestación, extinga el derecho de crédito con la consiguiente liberación del deudor. Si el acreedor no quiere recibir la prestación, no hay precepto legal que a ello le obligue. Del derecho subjetivo de crédito nace la facultad de exigencia de la prestación, nunca la obligación de exigirla. El deudor, en la relación obligatoria considerada abstractamente, posee un derecho a la liberación, por lo que se le impone al acreedor la carga de cooperar a ello recibiendo la misma. Pero las normas que gravan con esa carga al acreedor parten del supuesto de que la deuda exista, y el acreedor entorpezca la liberación del deudor (por ejemplo, se niega arbitrariamente a recibir la cantidad por estimar que se paga fuera de plazo, que es inferior a la pactada, etc.). Si el acreedor renuncia a la facultad de exigir el crédito, no rigen las precitadas normas porque el supuesto de hecho es distinto: inexistencia de la deuda. No obstante, el problema planteado está íntimamente ligado a la regulación que el Código Civil hace de la figura de la remisión o condonación de deuda.

Otro carácter del negocio jurídico de renuncia es la ausencia de receptividad. La renuncia no debe ser notificada, ni a aquellos a quienes beneficie indirectamente, para que surta sus efectos extintivos,

ya que son automáticos.

La buena fe obliga en determinadas ocasiones a la notificación, no para su eficacia, sino para liberarse de responsabilidades el renunciante. Imaginaremos que un usufructuario renuncia a su derecho de usufructo sin comunicárselo al propietario, Este se entera con posterioridad, y en el intervalo la cosa necesita reparaciones urgentes para su conservación. Según el artículo 501, es el usufructuario el que debe notificárselo al propietario para que las efectúe. No lo hace porque considera que renunció ya el usufructo y no se le aplica el artículo 501. La cosa perece o se deteriora gravemente mientras el propietario conoce la renuncia. ¿No ha existido una infracción de las normas que obligan a un proceder leal, honrado y diligente en las relaciones jurídicas? ¿No sería justa la imposición de reparar el daño causado al usufructuario?.

B) CLASES

Hasta aquí hemos analizado la renuncia propia y genuina, la renuncia abdicativa o extintiva. Pero algún sector de la doctrina menciona junto a ella la renuncia traslativa, que es la que se hace atribuyendo el derecho a otra persona. En realidad no hay aquí una verdadera renuncia, sino un negocio patrimonial o traslativo, para cuya eficacia es imprescindible el consentimiento del favorecido.

La renuncia liberatoria es un subtipo de la renuncia abdicativa, reconocida por el Código civil en diversos supuestos. Consiste, sustancialmente, en un abandono de la titularidad de un derecho subjetivo para liberarse del cumplimiento de ciertas obligaciones, a que está sujeto el renunciante precisamente por ser titular del derecho subjetivo.

Comúnmente se acepta por la doctrina la renuncia liberatoria en todas las obligaciones cuya nota esencial se halla en la concreción del sujeto obligado de una manera mediata, indirecta, pues lo será quien ostente la titularidad de un derecho subjetivo. Son obligaciones conexas con esa titularidad, que surgen derivadas de la misma.

Por último, se habla también de una renuncia preventiva, que es la manifestación de voluntad de no admitir un derecho que no ha entrado todavía en nuestro patrimonio. Es, en otras palabras, un negarse a adquirir. Pero no es una renuncia en su sentido técnico, aparte de otras razones, por esta decisiva: no hay extinción del derecho subjetivo por una disposición de su titular, ya que ese derecho no formaba parte de su patrimonio. Quien renuncia a la herencia a que ha sido llamado en un testamento, por ejemplo, deja de enriquecerse, pero no disminuye su patrimonio en nada, no abdica de ningún derecho subjetivo. Hasta que no haya aceptación nada ha adquirido. Si en lugar de aceptar repudia, es claro que nada extingue.

C) OBJETO

El objeto de la renuncia lo constituyen los derechos subjetivos de que sea titular el renunciante. Pero su campo es más amplio, ya que cabe la renuncia de: derechos potestativos o facultades de configuración jurídica (la renuncia a la acción de anulabilidad de un contrato); las titularidades temporalmente limitadas (el propietario cuyo derecho de propiedad esté sometido a plazo); las situaciones de pendencia (el titular de un derecho eventual, como el del que será propietario de una casa si se cumple una condición suspensiva); las excepciones que se posean para enervar un derecho del acreedor o reducir su pretensión.

No pueden renunciarse las situaciones de poder que constituyan al mismo tiempo un deber jurídico, supuestos que suelen denominarse de función jurídica o potestad, por cuanto que en ellos la situación de poder se otorga sólo como instrumento de la relación de un interés distinto del titular, realización a la cual se encuentra aquélla vinculada. Así, por ejemplo, la patria potestad sobre los hijos menores de edad.

Son igualmente irrenunciables las simples facultades jurídicas que carecen de independencia por estar basadas y unidas a una situación jurídica principal (y. gr., el propietario no puede renunciar a la facultad de gozar o usar de su piso conservando la propiedad).

La regla general del Derecho español es la renunciabilidad, según se deduce del Artículo 6.º 2 del Título Preliminar del Código Civil, que dice: «...la renuncia a los derechos en ella (la ley) reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros». Al mismo tiempo, pues, que señala implícitamente aquella regla general, establece los límites de validez de la renuncia.

Se habla de derechos reconocidos en la ley, fórmula que comprende por amplitud no sólo a los concedidos por la norma, sino a los que nacen de la voluntad de las partes, de la autonomía de la voluntad siempre que actúe dentro del marco legal.

La concesión de derechos por la norma se refiere también a la normativa de una relación jurídica que puede ser desplazada por otra que las partes acuerden. Por ejemplo, en el contrato de compraventa se especifica en el Código civil una regulación de la mayor parte de ella no imperativa. Pero se reconoce poder a la autonomía de la voluntad de los contratantes para sustituirla por otra distinta que estipulen. Es claro que ello lleva consigo la renuncia, tanto para el acreedor como para el vendedor, de los derechos, facultades, acciones y excepciones que daba el texto legal.

La autonomía de la voluntad es capaz de originar derechos subjetivos (por ejemplo, el testador ordena un legado de usufructo sobre

su finca en favor de su amigo). Son derechos reconocidos por la ley bajo el presupuesto de que permita a la autonomía de la voluntad crearlos. Reconocer esa autonomía es reconocer lo actuado en su ejercicio.

Se consideran generalmente como de interés u orden público las leyes que regulan el estado civil y capacidad de las personas y las normas del Derecho de familia puro. Son así irrenunciables la patria potestad, el estado de filiación matrimonial, los llamados derechos de la personalidad (y. gr., derecho al nombre, a la integridad corporal), etc.

Conviene tener en cuenta en esta materia que se observa una disminución progresiva del principio favorable a la renunciabilidad, a medida que disminuye el ámbito de la autonomía privada como consecuencia de la legislación protectora de determinadas personas (inquilinos y arrendatarios en las Leyes de Arrendamientos Urbanos y Rústicos, trabajador en la legislación laboral, etc.).

D) LA RENUNCIA EN PERJUICIO DE TERCERO

Acabamos de decir que el Artículo 6.º-2 del Título Preliminar del Código Civil estima válida la renuncia cuando no perjudique a terceros. Pero las consecuencias de una renuncia perjudicial para la esfera jurídica del derecho no son idénticas en todos los casos. Unas veces, y frente a ese tercero, la renuncia se considera como no hecha, y en otras cabe la rescisión del negocio jurídico.

E) LOS EFECTOS DE LA RENUNCIA: SU IRREVOCABILIDAD.

El efecto normal de la renuncia es la extinción de un determinado derecho subjetivo o de una determinada titularidad. Como quiera que la renuncia es un negocio jurídico de carácter unilateral, le deben ser aplicadas las reglas generales en materia de nulidad y anulabilidad. Cuando sea nula o resulte anulada o rescindida, la renuncia habría sido ineficaz y subsistirá el derecho renunciado.

El problema más difícil de resolver es el de si la renuncia, en cuanto negocio unilateral no receptivo, puede ser revocada por el renunciante. A favor de la tesis de la revocabilidad puede aducirse la idea de que los negocios unilaterales sólo son eficaces desde el momento en que la declaración de voluntad ha llegado a conocimiento de su destinatario o desde el momento en que la situación provocada por la misma ha servido de base para que terceras personas lleven a cabo otro negocio o modifiquen su propia situación. La renuncia, de acuerdo con esta idea, sería revocable en el intervalo que media entre la omisión de declaración de voluntad de renuncia y la recepción de tal declaración por los terceros.

Frente a ello se puede argüir que si el efecto de la renuncia que es la extinción de derechos se produce por la sola voluntad del renunciante, la renuncia tiene que ser irrevocable, pues la revocación de la renuncia su pondría una resurrección, sin causa alguna, de un derecho ya extinguido, una adquisición infundada de un derecho por el ex-renunciante.

ACTIVIDADES A REALIZAR

Indicaciones: Desarrolle lo que se cuestiona argumentando y fundamentando sus respuestas en el texto legal o jurisprudencia que usted conozca sobre el tema planteado.

1. Explique con casos concretos, el nacimiento de un derecho subjetivo ligado a un acto ilícito.

2. Ejemplifique la adquisición derivada de derechos subjetivos y los problemas judiciales que pueden derivarse de los principios que regulan la relación causal.

3. Explique citando disposiciones legales casos concretos en que el derecho subjetivo que nace de una relación contractual, se vea modificado ya sea ampliado o restringido.

Indicación: Clasifique los siguientes hechos o supuestos, según sea adquisición instantánea o sucesiva del Derecho.

HECHO/ SUPUESTO	ADQUISICION INSTANTANEA	ADQUISICION SUCESIVA
1. La Muerte de un sujeto.		
2. La concepción.		
3. Un accidente de trabajo.		
4. Venta de cosa futura condicional.		
5. Legado sujeto a condición resolutoria.		

Unidad 4

LOS LÍMITES DEL DERECHO SUBJETIVO

SUMARIO

I. La Necesidad de los límites del Derecho Subjetivo. A) Los límites llamados “Naturales”. B) Colisión de derechos. C) La buena fe y el abuso del derecho. I. La buena fe. II. El abuso del derecho. III. La doctrina de los propios actos y la contradicción de la propia conducta. Actividades a realizar.

1. LA NECESIDAD DE LOS LÍMITES DEL DERECHO SUBJETIVO.

Definido el derecho subjetivo como una situación de poder que el ordenamiento jurídico atribuye o concede a la persona como un cauce de realización de legítimos intereses y fines dignos de la tutela jurídica, resulta evidente que este poder tiene que estar de algún modo limitado, pues sin límites sería la justificación de la absoluta arbitrariedad. ¿Cuáles son estos límites a que debe someterse o entenderse sometido el derecho subjetivo?

A) LOS LÍMITES LLAMADOS «NATURALES»

Hay, en primer lugar, unos límites a los que se puede llamar «naturales», toda vez que derivan de la naturaleza propia de cada derecho y de la manera como es configurado de acuerdo con la función económica o social que a través de él se trata de realizar. El derecho aparece definido en la ley en virtud de esta naturaleza y la definición legal implica ya el establecimiento de sus linderos o confines. Por ejemplo: el derecho de propiedad se define como el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas por las leyes; el derecho de usufructo se define como el derecho de usar y disfrutar los bienes ajenos con la obligación —límite— de conservar su forma y sustancia; la servidumbre concede al titular de un predio dominante un derecho de utilización del predio sirviente (y. gr., pasar por él, tomar luces o vistas, etc.), pero el titular del derecho no puede alterar ni hacer más gravosa la servidumbre y debe elegir el tiempo y la forma de utilización que ocasionen la menor molestia al dueño del predio sirviente.

B) COLISIÓN DE DERECHOS

Una limitación del derecho subjetivo puede producirse por el hecho de que el derecho entre en colisión con otro derecho perteneciente a distinta persona. Los supuestos de colisión de derechos son muy frecuentes e inevitables. La colisión entre varios derechos subjetivos se resuelve por el legislador de maneras muy distintas, que en cada

caso se encuentran condicionadas por razones de política jurídica. Caben, en principio, estas soluciones: Piénsese en los siguientes supuestos: 1. Los titulares de dos hipotecas sobre la misma finca pretenden al mismo tiempo realizar el valor de la finca para satisfacer el crédito garantizado por ella; 2. Dos personas son al mismo tiempo titulares de un derecho de retracto sobre la misma cosa (por ejemplo, un arrendatario y un colindante); 3. Dos personas son al mismo tiempo titulares de un derecho a la entrega o a la adquisición de la propiedad de una misma cosa (por ejemplo, doble venta).

Ante tal situación se plantean varias soluciones:

1. El ordenamiento jurídico establece un rango o una jerarquización entre los diversos derechos en colisión, prefiriendo al derecho de superior tamaño y sacrificando al de rango menor. La distinción a estos efectos dé los derechos por su rango puede hacerse por: a) La mayor antigüedad del derecho: el derecho más antiguo es preferido al más moderno (*prior tempore potior iure*). b) Circunstancias relacionadas con la causa o con la naturaleza del derecho. Así, la prelación de créditos prevista en el Código Civil que han de hacerse efectivos sobre un patrimonio para su cobro con preferencia frente a otros.

2. El ordenamiento jurídico protege al que se haya adelantado en el ejercicio del derecho subjetivo frente a quien no haya sido tan diligente.

3. El ordenamiento jurídico establece la igual condición de todos los derechos en colisión de tal manera que esta impone un parcial y proporcional sacrificio de todos ellos. Si varios acreedores por ejemplo, concurren sobre el patrimonio del deudor y éste es insuficiente para cubrir todos los créditos, los acreedores que no tengan una preferencia cobran a prorrata (*par conditio creditorum*).

C) LA BUENA FE Y EL ABUSO DEL DERECHO

Al lado de los límites que hasta ahora hemos mencionado, es posible encontrar unos límites genéricos aplicables a todos los derechos, y que se fundamentan en la idea misma de lo que el derecho sea y de la finalidad para la cual es concedido o atribuido al particular. Estos límites genéricos o institucionales se apoyan sobre estas bases:

1º. El ejercicio del derecho debe hacerse conforme a las convicciones éticas imperantes en la comunidad.

2º. El ejercicio de un derecho debe ajustarse a la finalidad económica o social para la cual ha sido concedido o atribuido al titular.

La primera consideración lleva a la exigencia de que el ejercicio de un derecho subjetivo se ajuste a los dictados de la buena fe. La

segunda impone la prohibición del abuso del derecho.

I. LA BUENA FE

El artículo 7.1 del nuevo Título Preliminar del Código Civil español preceptúa que “ los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”. Precedente importante de esta toma de posición legislativa sobre la buena fe se halla en el artículo 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, texto de 24 de diciembre de 1964, a cuyo tenor: “ El ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta Ley se acomodará a las reglas de la buena fe”. En el mismo sentido el Código Civil de El Salvador prevé la buena fe como elemento integrante del ordenamiento jurídico.

La buena fe es lo que se ha llamado un *estándar jurídico*, es decir, un modelo de conducta social o, si se prefiere, una conducta socialmente considerada como arquetipo, o también una conducta que la conciencia social exige conforme a un imperativo ético dado. El ejercicio de un derecho subjetivo es contrario a la buena fe cuando se ejercita de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conducta social impone al tráfico jurídico. Con relación a los derechos subjetivos que nacen de una relación obligatoria dice LARENZ que es inadmisibles todo ejercicio que contravenga a cada caso concreto las consideraciones que cada parte esta obligada a adaptar respecto de la otra.

Señala Cossio que lo que aspira a conseguir (el principio de la buena fe) es que el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones se produzca conforme a una serie de principios que la conciencia jurídica considera como necesarios, aunque no hayan sido formulados por el legislador, ni establecidos por la costumbre o por el contrato; principios que están implícitos o deben estarlo en el ordenamiento positivo, que tienen carácter general, pero que exigen una solución distinta en cada caso concreto.

El derecho subjetivo debe, pues, ejercitarse siempre de buena fe. Más allá de la buena fe, el acto de ejercicio de un derecho se torna inadmisibles y es antijurídico, y ello obliga a reconocer al lesionado unos medios de defensa, aunque no únicos, per exceptionem, que le legitima para enervar, repeler o detener la pretensión del titular del derecho, medios a los que se puede llamar *exceptio doli*.

La doctrina moderna, sobre todo la doctrina alemana, ha elaborado, con base en la jurisprudencia de los Tribunales, una serie de supuestos típicos a los que parece aplicable a idea de que la buena fe opera como limite del ejercicio de los derechos subjetivos. Estos casos pueden enumerarse del siguiente modo:

1. *Prohibición de ir contra los actos propios.*- Con ello se quiere decir que el acto de ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad es inadmisibles cuando con él la persona se pone en contradicción con el sentido que objetivamente y de acuerdo con la buena fe había que dar a su conducta anterior. La regla veda una pretensión incompatible o contradictoria con la conducta anterior.

2. *El retraso desleal (Verwirkung).*- Según han establecido la doctrina y la jurisprudencia alemanas, un derecho subjetivo o una pretensión no puede ejercitarse cuando el titular no sólo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer, sino que incluso ha dado lugar con su actividad omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que el derecho ya no se ejercerá. El ejercicio del derecho en tales casos se torna inadmisibles. Tres son los elementos de la figura que examinamos; la omisión del ejercicio del derecho, el transcurso de un periodo de tiempo y la objetiva deslealtad e intolerabilidad del 'posterior ejercicio retrasado.

3. *El abuso de la nulidad por motivos formales.*- Cuando un negocio jurídico ineficaz a consecuencia de un defecto formal es voluntariamente cumplido, puede ser contrario a la buena fe ejercitar después la acción de nulidad. Quien, a pesar de conocer el defecto de forma, cumple el negocio jurídico nulo por esta causa o acepta el cumplimiento realizado por la otra parte, no puede ya poner en duda ni impugnar la validez del negocio.

II. EL ABUSO DEL DERECHO

El acto realizado en el ejercicio de un derecho es, por principio, un acto lícito y justo. Como consecuencia de ello la actuación en el ejercicio de un derecho es considerada como una causa suficiente de justificación y por consiguiente de exclusión de la responsabilidad. Si el acto de ejercicio del derecho se sigue un daño para otra persona, como existe causa de justificación y exclusión de la responsabilidad, no hay indemnización. Por esto desde tiempos antiguos se elevó ala categoría de dogma la idea de que «el que usa de su derecho no causa daño a nadie (neminem laedit qui suo iure utitur). No hay daño, porque no hay lesión injusta. El hecho de actuar en el ejercicio de un derecho excluye el carácter ilícito del acto y, por consiguiente, la responsabilidad por los daños que se pueden seguir.

El anterior dogma aparecía, sin embargo, demasiado estrecho frente a los casos en los cuales el acto de ejercicio había sido inequívocamente guiado por el propósito de causar daño. Para salvar estas hipótesis, la doctrina jurídica medieval construyó la figura de los « actos de emulación comprendiendo dentro de ella aquellos actos que aun siendo realizados en el ejercicio de un derecho (normalmente de un derecho de propiedad) se realizan sin propia utilidad y con la intención

manifiesta de perjudicar o de causar a otro daño. Son clásicos los ejemplos del que almacena estiércol con el fin exclusivo de causar mal olor en el fundo contiguo o del que levanta una pared con el propósito de privar de luz a su vecino. Se comprende en seguida que los actos de emulación, aun realizados en el ejercicio de un derecho, no son actos lícitos y deben ser reprimidos.

La doctrina de los actos de emulación ha sido la preponderante durante un largo periodo de tiempo, pero no es más que un capítulo dice D'AMELIO, en la historia del abuso del derecho, supervalorado seguramente por su secular tradición. Poco a poco se va superando su carácter restrictivo. En primer lugar, porque ante la imposibilidad de probar algo subjetivo como el ánimo de dañar se repara exclusivamente sobre la falta de utilidad del acto de ejercicio para su autor deduciéndose de esa inutilidad la existencia del animus nocendi. En segundo lugar porque la intención de perjudicar rara vez se presenta aislada en toda su nitidez, siempre va acompañada, o casi siempre, de otra intención confesable, la de obtener una utilidad o ventaja que no hace al acto menos reprochable. Con razón observa JOSSERAND que no considerarlo así sería brindar un gran facilidad a la malicia humana.

Es clásica, dentro de esta última dirección, la sentencia de la Corte de Amiens (1913) en el asunto «Clément-Bayard». Coquerel era colindante prácticamente con el terreno que Clément-Bayard poseía y en el que desplegaban y aterrizaban dirigibles. Para obligarle a venderle ese terreno, Coquerel construyó armazones de madera de gran altura y sobrevolados con hierros punzantes, lo que dificultaba, sobre todo con fuerte viento, las maniobras de los dirigibles. Coquerel no obtenía provecho alguno, pero perjudicaba a Clément con esos artilugios. Aunque la Corte admitió la legitimidad del deseo del primero (querer comprar el terreno), estimó que había obrado ilícitamente, empleando medios ilegítimos e inspirados exclusivamente en una intención maliciosa.

La doctrina del abuso del derecho cristaliza posteriormente en una orientación puramente objetiva, que abarca en su seno todos los supuestos que hemos visto. Si el derecho subjetivo, es un, poder que se concede a la persona para lograr la satisfacción de sus necesidades o intereses o, en general para cumplir los fines que el Derecho objetivo pretende, no es admisible un ejercicio que este en contra de la finalidad para la que le es concedido o, en su formulación más radical, un ejercicio en forma antisocial (CORNIL).

Legislativamente se consagró este giro en la teoría del abuso del derecho en el artículo 74 del Proyecto franco-italiano de obligaciones y contratos de 1927, a cuyo tenor debe reparación «aquel que ha causado un daño a otro excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el fin en vista del cual ese derecho le ha sido conferido».

La formulación del abuso del derecho en estos términos no cabe duda que deja gran margen de inseguridad por la necesidad de que sea el arbitro judicial el que señale los límites del derecho subjetivo de acuerdo con su fin. El ideal sería que la propia norma jurídica trazase el contenido de los derechos subjetivos de forma exhaustiva, pero esto es una utopía (JOSSERAN). La labor del juez se revela necesaria en estas condiciones.

La doctrina del abuso del derecho ha tomado carta de naturaleza ya en el ordenamiento jurídico español. Tanto la jurisprudencia como la Ley la han aceptado. Es muy importante en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1944. El supuesto de hecho fue el siguiente: El Consorcio de la Zona Franca de Barcelona tenía una concesión en exclusiva para extraer arenas de las playas del litoral de dicha ciudad. La sociedad demandante poseía una central eléctrica en San Adrián de Besós, situada junto a la desembocadura del río de ese nombre y frontera a una playa en la que el Consorcio comenzó la extracción de arenas, en uso de su derecho. La extracción de arenas, en gran volumen y por procedimientos mecánicos, produjo una disminución de la superficie de la playa y la desaparición de las defensas naturales contra las avenidas del río y la acción del mar. Como consecuencia de ello, en el mes de marzo de 1932 los temporales produjeron importantes daños en la central y la sociedad demandante pretendía que el Consorcio los indemnizara. La Audiencia de Barcelona estimó la demanda, y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Consorcio.

El Alto Tribunal, siguiendo fundamentalmente lo expuesto por CALVO SOTELO en su tesis doctoral sobre el abuso del derecho, declaró que los derechos subjetivos aparte de sus límites legales con frecuencia defectuosamente precisados, tienen otros de orden moral teleológico y social y que incurre en responsabilidad el que, obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa, en realidad, los linderos impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daños para tercero o para la sociedad». A continuación el Tribunal Supremo recoge los siguientes requisitos que, dados conjuntamente, tipifican un abuso del derecho.

1º.- Uso de un derecho objetiva o externamente legal. El Consorcio, en el caso litigioso, usaba al extraer la arena de la playa de un derecho concedido por la Administración.

2º.- Daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica. Evidentemente la sociedad propietaria de la central no tenía ningún derecho sobre la playa que protegía naturalmente la instalación, sólo un interés, ni jurídicamente protegido de forma expresa, a que no desapareciese.

3º.- Inmoralidad o antisocialidad del daño, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar, o sencillamente sin un fin serio y legítimo) o bajo forma objetiva (el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho).

En el nuevo Título Preliminar de Código civil artículo 7.º 2, aparece plenamente acogida la figura del abuso del derecho con carácter general y por su interés es conveniente conocer. En esa norma se contempla, haciéndolo sinónimo de ejercicio antisocial y se conceptúa como tal todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho. Se afirma, pues, implícitamente que hay un ejercicio normal y otro anormal de los derechos subjetivos, y es este último el que debe reprimirse. Es anormal cuando traspasa los límites normales del ejercicio.

Claro está que la concreción de esos límites ha de ser obra de la jurisprudencia, tarea en la que no deben olvidarse los resultados a que había llegado con anterioridad. En tal sentido posiblemente han de tenerse presentes, para calificar de extralimitado un ejercicio, los límites del propio derecho subjetivo que nazcan de su verdadero espíritu y finalidad, o de las exigencias de orden moral y social.

El artículo 7.º 2 contiene dos incisos cuya distinción es conveniente resaltar. En el primero declara que «la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo» En el segundo el abuso del derecho que produce daño a genera una obligación de indemnizar y legitima para solicitar las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso. Parece así que el daño a tercero, en el nuevo Título Preliminar, no es requisito esencial de la figura del abuso, sino de un supuesto específico del mismo abuso.

Al decir el artículo 7.º 2 que la ley no ampara el abuso del derecho deja sin establecer las sanciones adecuadas, pero legitima a todo aquel que tenga un interés (porque sin interés no hay acción), aunque no sufra un daño actual, para que los Tribunales dejen sin protección al titular del derecho en el acto concreto de ejercicio. Puede pensarse en la adopción de las medidas judiciales o administrativas de las que hemos hablado, pues no existe razón alguna para circunscribirlas al caso del abuso del derecho con producción de daño para tercero, en la denegación de acciones judiciales o en excepciones dentro del procedimiento fundadas en un ejercicio antisocial del derecho por esta vía.

Por lo que respecta al abuso que daña a un tercero, el artículo 7.º 2 no especifica en qué consiste. Es evidente que la violación de un derecho subjetivo no entrará en su órbita, ya que el tercero tendrá

expeditas todas las acciones que protegen su derecho ante una vulneración. Por eso estimamos que el daño ha de ser a un simple interés legítimo, o, como con justeza dijo la sentencia de 14 de febrero de 1944, «a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica». Basta, pues, el daño a situaciones no especialmente tuteladas. Si un vecino levanta, por ejemplo, una altísima pared en su finca y me priva de vistas a las cuales no tengo ningún derecho, el acto puede ser abusivo. Por otra parte, el daño ha de ser causado por el traspaso de los límites normales en el ejercicio del derecho.

El daño puede que se ocasione al ejercitar abusivamente un derecho por medio de un negocio jurídico. Es posible entonces que el perjudicado pretenda, más que la indemnización, la nulidad de ese negocio, lo que debe ser amparado por los Tribunales admitiendo su legitimación para ejercitar la correspondiente acción de nulidad.

La cuestión se planteó en la sentencia del Tribunal Supremo español de 24 de febrero de 1959. La usufructuaria de unos bienes poseía la facultad, atribuida por el testador que se los dejó, de enajenarlos en caso de necesidad. Con el exclusivo propósito de perjudicar los derechos del nudo propietario, el cual consolidaría su plena propiedad en los bienes que quedasen a la extinción del usufructo y de los que aquél no hubiera dispuesto, procedió a unas enajenaciones. Solicitada la nulidad por el nudo propietario, se accede a ello en base al abuso del derecho detectado en la conducta de la enajenante, pero el Tribunal Supremo, si bien se muestra de acuerdo en esa fundamentación y en la nulidad consecuente, declara que en el caso de autos no procedía estimarla, porque los adquirentes de los bienes desconocieron los móviles, el abuso del derecho que mediaba. Afirma el Tribunal Supremo, con carácter general, que “la aplicación de la doctrina del abuso del derecho lleva o a la nulidad del acto de extralimitación de facultades jurídicas o a su limitación dentro de los cauces del normal ejercicio del derecho, o, en último término, a la indemnización del perjuicio indebidamente causado...”.

III. LA DOCTRINA DE LOS PROPIOS ACTOS Y LA CONTRADICCIÓN DE LA PROPIA CONDUCTA.

La regla «*adversus factum suum quis venire non potest*» fue expresada por la Glosa, aunque tiene viejas raíces en el Derecho romano, en textos concretos, que suministraron los materiales para su formulación. La idea fundamental consiste en impedir un resultado conforme al estricto Derecho civil pero contrario a la equidad y a la buena fe. El mecanismo utilizado consistía en conceder una «*exceptio*» —con estrecho parentesco con la «*exceptio doli*»,>—frente a una «*actio*» civilmente fundada.

AZO, fundamentándolo en varios textos romanos, enunció —

acaso por primera vez— este brocardo, que fue recogido por ACCURSIO y del que se ocuparon más tarde postglosadores —con BARTOLO y BALDO al frente—, canonistas, prácticos y también tratadistas de los siglos XVI y XVII. Se trata, pues, de una abstracción o generalización de la ratio de algunas particulares decisiones romanas, que no tuvieron en ningún momento carácter universal. Esta generalización estuvo falta de una elaboración teórica completa que permitiera diferenciar los supuestos en que la regla se aplicaba de aquellos otros en que era excluida.

Un parentesco muy próximo con nuestra regla tiene en el Derecho inglés la doctrina del estoppee —etimológicamente: estorbo, impedimento, obs táculo, detención—, que técnicamente significa que una persona dentro de un proceso está impedida para hacer una alegación —aunque sea cierta— que esté en contradicción con el sentido objetivo de su anterior declaración o de su anterior conducta. Se trata de una creación de la práctica jurisprudencial, fundada en decisiones de los tribunales y no en la legislación parlamentaria. Su más profunda raíz se halla en la protección objetiva de la apariencia jurídica. Se trata — como ha observado PUIG BRUTAU— de «situaciones jurídicas cuya firmeza descansa en la protección concedida a la confianza en la apariencia», que viene a consistir en una especie de sanción impuesta a una persona en virtud de su autorresponsabilidad derivada del sentido objetivo de su conducta y de la confianza que ha podido suscitar en los demás. Dentro de un proceso significa que una persona no puede hacer una alegación en contradicción con el sentido objetivo de su conducta anterior. No hay efectos sustantivos, pero el resultado procesal puede llevar a igual resultado práctico concreto. Es un arma estrictamente defensiva. Según CABABE, no es una espada sino un escudo.

En la doctrina alemana de primeros de siglo, son constatados los esfuerzos de ERWIN RIEZLER para construir como institución autónoma la doctrina que prohíbe venir contra los actos propios. Preocupación que posteriormente continuaron WALSMANN, LEHMANN, ESSER, WEBER y SIEBERT.

La jurisprudencia española del Tribunal Supremo ha venido aplicando de un modo constante y reiterado, desde hace mucho tiempo, la máxima conforme la cual nadie puede ir válidamente contra sus propios actos.

Se trata de una proposición de lógica jurídica, pero ¿qué valor tiene? Se ha dicho que es una máxima, aforismo, apotegma o brocardo; que es un principio general; que constituye una doctrina jurídica. Las sentencias del Tribunal Supremo han insistido reiteradamente en que en nuestro ordenamiento dicha regla tiene carácter de principio general del Derecho. Esta afirmación ha de revisarse. Si fuese así, las acciones de impugnación (el autor de un contrato lo ataca porque tiene vicios

o irregularidades legales) quedarían reducidas a piezas de carácter excepcional y, sin embargo, tienen fundamento en su propia ratio, como situaciones de poder puestas en el ordenamiento jurídico a disposición de las personas para resolver determinados conflictos típicos de intereses; igualmente carecían de carácter normal y típico aquellos supuestos --que evidentemente lo tienen-- en que es posible la revocación o el desistimiento unilateral o el cambio de parecer o conducta. Siendo así, ¿qué generalidad puede atribuirse a la doctrina estudiada?; y, si carece de ella, ¿cómo puede calificarse de principio general de Derecho?.

Tampoco se trata evidentemente de una norma legal, ni puede decirse que se trate de una costumbre, ni es posible que se trate de una norma jurisprudencial, porque no es misión de los Tribunales crear «exnihilo» normas jurídicas.

La inadmisibilidad de «venire contra factum proprium», si bien no es sostenible como un autónomo principio general de Derecho, es fácilmente viable como derivación necesaria e inmediata de un principio general universalmente reconocido: el de la buena fe, que impone un deber de proceder lealmente en las relaciones de derecho. La buena fe exige un comportamiento coherente con la confianza suscitada por los actos de su autor.

Los presupuestos de aplicación de la regla son de este modo:

1.º Que una persona haya observado, dentro de una determinada situación jurídica, una cierta conducta jurídicamente relevante, eficaz y vinculante. De ahí que si está viciada (p. ej., por error), pueda el propio autor atacarla válidamente.

2.º Que posteriormente esta misma persona intente ejercitar un derecho subjetivo o una facultad, creando una situación litigiosa y formulando dentro de ella una determinada pretensión.

3.º Que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista una incompatibilidad o contradicción, según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior.

4.º Que entre la conducta anterior y pretensión posterior, exista una perfecta identidad de sujetos.

La consecuencia jurídica debe ser impedir el ejercicio del derecho contradictoriamente propuesto, oponiéndose al mismo.

ACTIVIDADES A REALIZAR

1.- Identifique la exigencia de buena fe en el derecho salvadoreño.

2.- Identifique la posibilidad de aplicación de la doctrina del abuso del derecho en el ámbito nacional.

3.- Ejemplos de límites naturales de los derechos subjetivos en el Código Civil salvadoreño.

Unidad 5

LOS LIMITES TEMPORALES DEL DERECHO SUBJETIVO. LA PRESCRIPCION.

SUMARIO

1. La Prescripción extintiva en el Código Civil: Presupuestos y fundamento. 2. Funcionamiento. 3. Autonomía privada y prescripción. 4. Objeto. 5. Comienzo. 6. Computo. 7. Interrupción y Suspensión. 8. Plazos legales de prescripción. Actividades a realizar.

1.- LA PRESCRIPCION EXTINTIVA EN EL CODIGO CIVIL: PRESUPUESTOS Y FUNDAMENTO.

El Título XLII del Libro del Código Civil, dedicado a las obligaciones y contratos, lleva rúbrica general «De la prescripción». Su Capítulo II, artículos 2237 a 2252 regula la «prescripción con que se adquieren las cosas», llamada también prescripción adquisitiva o usucapión, y los Capítulos III, artículos 2253 a 2259 y IV, artículos 2260 a 2263, regulan la denominada prescripción de acciones, conocida también como prescripción extintiva o simplemente prescripción. Estos Capítulos están precedidos por otro, el I, que contiene una serie de normas comunes a ambas prescripciones.

Se discute si prescripción y usucapión son dos instituciones radicalmente distintas. Nos basta ahora señalar sumariamente, de acuerdo con la normativa legal, que la usucapión es un modo de adquirir el dominio y derechos reales sobre cosa ajena, mientras que la prescripción es una causa de extinción de todo tipo de derechos, tanto personales o de crédito como reales. Planteado en estos términos la diferencia, al estar dentro del campo del derecho subjetivo y sus límites, solo procede el estudio de la denominada prescripción extintiva, pues la misma es la única que limita el ejercicio del derecho en los términos legalmente establecidos.

La pregunta a responder es ¿por qué se produce la extinción de un determinado derecho por la prescripción?. La respuesta a esta pregunta determina la justificación de la institución de la prescripción extintiva. Y tal respuesta aparece especificada en la ley, al señalar el artículo 2231 Código Civil en general y más específicamente el artículo 2253 para la prescripción extintiva, los elementos necesarios para poder apreciar la prescripción. En tal sentido se exige un primer lugar el transcurso del tiempo fijado en la ley como primer presupuestos y en segundo lugar la falta de ejercicio del derecho por su titular.

La falta de ejercicio del derecho es la inercia o la inactividad

del titular (por ejemplo, acreedor que no reclama el pago de la deuda, propietario que no impide que un tercero usufructúe su finca). No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene. Por eso algunos autores hablan de la necesidad del «silencio de la relación jurídica» (ALAS, DE BUEN, RAMOS). Así, pues, aunque el acreedor no exija a un deudor al que le ha prestado una suma de dinero el pago de ella durante diez o veinte años —que es el plazo de prescripción general; artículo 2254—, si tal deudor ha reconocido expresa o tácitamente el crédito, éste no prescribirá por el transcurso de aquellos plazos según la acción que se ejercite.

Por lo que respecta al fundamento de la prescripción, no puede considerarse la misma fundada en criterios de justicia, sino de simple y pura seguridad jurídica, por lo que parece acertada la idea de que es una institución necesaria para el orden social y para la legalidad jurídica, introducida en atención al bien público, que sufriría efectos perjudiciales en el caso de que una persona rescite pretensiones antiguas, de las cuales incluso puede haberse perdido la memoria, y que ponga en peligro con ello la situación quieta y pacíficamente mantenida por otras personas durante largo tiempo. Por el contrario, es justo que el titular de un derecho sea diligente en orden a su ejercicio, y que si no lo es, el perjuicio deba pararle a él. En suma, la prescripción impide el ejercicio intempestivo de un derecho.

El fenómeno de la prescripción ha sido ligado en ocasiones con la voluntad real o presunta de la persona. Se considera como fundamento de la prescripción la presunción de abandono o de renuncia que la prolongada inercia del titular suscita. Esta tesis no es exacta. Un derecho no prescribe porque su titular haya querido renunciar o porque esta renuncia se presuma, sino porque objetivamente ha transcurrido un determinado período de tiempo sin que el derecho se haya ejercitado, cualesquiera que hubieren podido ser las causas de la falta de ejercicio. Si el fundamento de la prescripción estuviera en una presunta voluntad del titular del derecho, la prescripción no debería funcionar si se demostrara que no había existido la voluntad de renuncia. Sin embargo, es claro, que funciona de una manera objetiva y con total independencia de la voluntad.

2.- FUNCIONAMIENTO.

¿Es preciso para que la prescripción tenga lugar que la invoque expresamente el interesado en servirse de ella o puede, en cambio, el juez acogerla de oficio una vez que aparezcan probados los hechos en que ella se asienta? El Código civil aclara de forma nítida tal cuestión, en el sentido de reconocer expresamente la necesidad de alegación por la parte de dicha prescripción, lógicamente por vía de excepción una vez ejercitada la acción, tal como señala el artículo 2232, sin perjuicio

de la posibilidad de renunciar a ella expresa o tácitamente (artículo 2233), si bien condicionado a que se haya cumplido la prescripción, lo que directamente implica que no es posible la renuncia previa a la prescripción por parte del deudor de la obligación. La invocación o alegación de la prescripción no tiene que hacerse necesariamente dentro de un juicio. Es posible un ejercicio extrajudicial de la facultad de oponerla, como sucederá si el deudor rehusa pagar la deuda ante la reclamación de su acreedor, o el que ejerce un derecho real en cosa ajena se niega a variar de conducta ante la reclamación del propietario que se lo exige (s. gr. quien goza y usa como usufructuario una finca rústica), pero bien entendido que esta facultad de oposición no produce efecto alguno si no es aceptada también de forma extrajudicial por el titular del derecho prescrito, de tal manera, y tal como señala el Código Civil, su operatividad jurídica se dará en el caso del ejercicio de la acción que permitirá al demandado y deudor oponer la excepción de prescripción que determinará la extinción de la acción judicial.

3.- AUTONOMIA PRIVADA Y PRESCRIPCION

Uno de los problemas más importantes que plantea la figura de la prescripción es el de determinar las relaciones existentes entre el ordenamiento legal y la autonomía privada. Se trata de averiguar si poseen validez los negocios jurídicos celebrados por los particulares con el fin de establecer entre ellos un régimen de prescripción de derechos y acciones diferentes del legal. Esta cuestión puede recibir soluciones diversas.

La prescripción sirve a la paz jurídica, a la seguridad general y al bien público. Son razones de utilidad social las que le sirven de fundamento. Las normas dirigidas a tutelar la paz social y el interés general no pueden quedar al arbitrio de los particulares. De esta conclusión se deduciría inmediatamente la idea de la absoluta imperatividad de las normas que componen el régimen legal en materia de prescripción y por consiguiente la invalidez de cualesquiera negocios o convenios destinados a modificar interpartes aquel régimen.

Esta tesis puede ser criticada. Si bien es cierto que en la prescripción existe una razón de utilidad social, no es menos cierto que esta razón se realiza mediante la tutela de un interés privado; el interés del demandado o sujeto pasivo del derecho. La prescripción es un medio de defensa o de tutela del demandado y en última síntesis una excepción de que éste dispone para paralizar o enervar la pretensión del demandante. De aquí se deduce la admisibilidad al menos de algunos negocios jurídicos sobre la prescripción.

Si la prescripción es un medio de defensa del demandado o sujeto pasivo del derecho es claro que el demandado puede renunciar a ella y cumplir las obligaciones que el derecho le imponía. La

admisibilidad de la renuncia a la prescripción ganada está reconocida por el artículo 2233. La renuncia de la prescripción consumada es un negocio jurídico que se realiza por una declaración de voluntad del sujeto favorecido por la prescripción. Puede ser un negocio jurídico unilateral. Pero puede ser también —no hay en ello ningún inconveniente— bilateral, y resultar de un convenio del beneficiado por la prescripción con el perjudicado por ella. En la medida en que una prescripción en curso supone ya una prescripción parcialmente consumada no hay dificultad ninguna en admitir que también sobre ella pueden las partes disponer lo que tengan por conveniente.

El punto neurálgico de la cuestión son los negocios jurídicos sobre la prescripción futura. Nuestro Código Civil guarda silencio sobre ella, por lo que el problema se convierte en una delicada cuestión de interpretación y de valoración de los principios generales del Derecho sobre la materia. Nuestro Código civil contiene únicamente una norma que declara que la prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente, pero solo después de cumplida. De aquí podemos deducir la inadmisibilidad de los pactos sobre la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de los derechos. Así sería inválido un pacto tendente a hacer imprescriptible un derecho legalmente prescriptible y viceversa.

El problema más grave no radica, sin embargo, en los pactos sobre la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de los derechos, sino en las posibles modificaciones convencionales de los plazos legales de prescripción. A nuestro juicio, en los pactos en tal sentido, la admisibilidad del pacto de acortamiento de los plazos legales de prescripción no puede ser puesta en duda, puesto que beneficia al deudor de la obligación y perjudica al acreedor, lo que implica una auténtica renuncia parcial del titular del derecho subjetivo. El titular de un derecho que voluntariamente lo autolimita, actúa dentro del poder de autonomía que sobre su propio derecho posee. Mayores dificultades suscita el alargamiento de los plazos legales (por ejemplo, el derecho legalmente prescribe a los tres años, pero las partes pactan que entre ellas no prescribirá hasta los cinco). La doctrina se inclina por sostener que son inadmisibles, pues significan una renuncia a la prescripción dentro del plazo legal, incompatible con las exigencias de orden social ínsitas en el instituto.

4.- OBJETO

La oposición de la prescripción ¿qué consecuencias jurídicas origina? Esta interrogante es susceptible de formularse de otra manera: ¿qué es lo afectado por la prescripción, cuál es su objeto?.

Discute la doctrina si lo afectado por la prescripción es el derecho subjetivo considerado como unidad de poder jurídico atribuido a la persona, o si es únicamente la acción para hacerlo valer en juicio.

La tesis de la «prescripción de la acción» es la más clásica o tradicional. Según ella, la prescripción no tiene otro efecto que el de paralizar el ejercicio judicial del derecho, pero dejando a éste con vida, y en el derecho nacional es la que rige sin duda alguna pues la propia rúbrica del capítulo III “de la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales” y posteriormente en el articulado de dicho capítulo no hay sino referencias expresas a la prescripción de las acciones judiciales como consecuencia del transcurso del plazo.

Sin embargo, y a efectos de simple conocimiento, es adecuado conocer las críticas que dicha posición ha tenido en la doctrina. Contra esta tesis se ha objetado que la prescripción es oponible en juicio y fuera de él. Además, un derecho subjetivo que no pudiese hacerse valer en juicio es un derecho desnaturalizado. ¿Qué sentido tiene afirmar que el acreedor puede exigir extrajudicialmente el pago, cuando el deudor al negarse no está sujeto a la posibilidad de que judicialmente se le obligue? Los defensores de esta tesis entienden que el derecho subjetivo prescrito da lugar a una «obligación natural». El deudor está moralmente obligado a pagar, aunque el acreedor carezca del poder jurídico de exigir el cumplimiento de la prestación. Pero el argumento no es convincente ni resuelve el problema, porque en esta obligación falta precisamente aquel poder, en otras palabras, todo derecho subjetivo. Su único efecto es la solutio retentio; si el deudor paga espontáneamente carece de acción para repetir el pago alegando que no estaba obligado.

La tesis de la «prescripción de derechos» considera que la prescripción determina la extinción del derecho subjetivo, definido como poder jurídico que agrupa unitariamente un conjunto de facultades. Es la más seguida por la doctrina, aunque presenta problemas su admisión. A veces no se extingue por entero el derecho subjetivo, sino que se limita o reduce. Así, por ejemplo, el mercader que se retrasa en exigir el pago de sus productos vendidos al menudeo, no pierde en modo alguno el poder de exigir el precio de las sucesivas ventas que realice al mismo deudor, como en general ocurre en todos los casos a los que hace referencia el artículo 2260 y 2261.

La siguiente cuestión que debe responderse es la relativa a qué derechos son los sometidos a la prescripción. La regla general, derivada del artículo 2231, es la de la prescriptibilidad de todos los derechos y todas las acciones. Sin embargo, se ha observado que esta regla es aplicable sólo a los derechos de naturaleza patrimonial y a los derechos disponibles. Por ello se conceptúan como imprescriptibles los derechos de la personalidad, los derechos relativos al estado civil y los derechos de familia. Son imprescriptibles también las simples facultades. Las mismas se integran en el contenido de un derecho subjetivo, y significan posibilidades de actuación concreta de éste. Un propietario tiene la facultad de edificar sobre su finca, de cerrarla, de deslindarla, etc. El no ejercicio de tales facultades no acarrea la prescripción de las

mismas. Es imprescriptible, también la acción para obtener la declaración de nulidad absoluta de un negocio jurídico.

5.- COMIENZO

La determinación del momento inicial del cómputo de la prescripción ha sido siempre una cuestión discutida en la doctrina. Para resolverla, los antiguos autores formularon la llamada ((teoría de la acción nata>, conforme a la cual, para que pueda comenzar a contarse el tiempo de la prescripción, es menester que la acción haya ya nacido. El problema radica entonces en determinar cuándo puede decirse que la acción ha nacido, o lo que es lo mismo, cuándo ha podido ejercitarse. Nuestro Código civil se limita a aceptar esta teoría preponderante al señalar en el artículo 2253, en su segundo párrafo, que “se cuenta este tiempo desde que la acción o derecho ha nacido”.

Sobre la cuestión se han formulado varias teorías. La más antigua es la llamada teoría de la lesión, con arreglo a la cual es menester que el derecho subjetivo haya sido lesionado por obra de un tercero. Frente a ella se observa que existen derechos como, por ejemplo, los de crédito, que comienzan a prescribir sin necesidad de un acto de lesión por parte de un tercero, simplemente desde que, vencida la deuda y no satisfecha, el acreedor no reclama el pago. Por esto se señaló que no es necesaria la lesión positiva del derecho, sino simplemente la insatisfacción del mismo (teoría de la insatisfacción»). El deudor que no paga deja satisfacer el interés del acreedor.

En realidad, insatisfacción y lesión son dos formas de violación del derecho que se corresponden con la naturaleza y estructura de éste. Por eso puede decirse que el derecho comienza a prescribir desde que es violado, y que lo es cuando un tercero lo lesiona mediante un comportamiento positivo, en unos casos y, en otros, cuando la expectativa del titular queda insatisfecha por el comportamiento omisivo de un tercero. Hay lesión por comportamiento positivo en los derechos reales (por ejemplo, el tercero que usurpa la cosa a su propietario) y en los derechos de crédito cuyo contenido es una prestación de no hacer (el vendedor que, pese a haberse comprometido con el comprador de una mercancía a no vendérsela a ningún otro comerciante de la zona, celebra otros contratos de venta en contravención de la obligación contraída). Hay comportamiento omisivo en el deudor que no cumple su prestación.

6.- COMPUTO.

El Código civil no establece regla alguna en sede de prescripción sobre la forma en la que se deben de computar los plazos de la prescripción. Sin embargo hay que tener en cuenta que no estamos en presencia de un plazo de contenido procesal sino civil y por ello no se aplican las previsiones que a tal efecto pueda contener las normas de procedimiento civil. No obstante, con la finalidad de poder fijar algunos

críterios de cómputo, se pueden señalar como parámetros de cómputo los siguientes.

1. El día en que comienza a contarse el plazo se tiene por entero.
2. El último día debe contarse en totalidad.
3. El plazo fijado por años debe computarse de fecha a fecha.
4. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, debe considerarse que el plazo expira el último día del mes.
5. En el cómputo civil de la prescripción no se excluyen los días inhábiles.

7.- INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN.

Si la causa de la prescripción es el silencio de la relación jurídica, es claro que la ruptura del silencio impedirá que la prescripción se produzca. Por interrupción de la prescripción conocemos, pues, las causas que determinan un impedimento de la prescripción e imponen que el tiempo tenga que volver a contarse de nuevo por entero.

La interrupción es figura netamente distinta de la suspensión de la prescripción. En la suspensión hay una paralización del plazo prescriptivo, pero conserva su eficacia, pues el tiempo posterior a la suspensión se suma a él. La interrupción, por el contrario, lo borra, y el tiempo debe contarse de nuevo una vez cesada la causa interruptiva. Veamos cada una de ellas por separado.

1.- Interrupción.

Las causas de interrupción de la prescripción se diferencian en el Código Civil según se refieran a la extinción de las acciones judiciales, las cuales están enumeradas en el artículo 2257 del Código civil, y son las siguientes:

a.- Prescripción civil o ejercicio judicial del derecho. Bajo esta rúbrica hay que entender incluido el hecho de la formulación de la demanda. No obstante el artículo 2257 exceptiona a este supuesto de interrupción civil los casos previstos en el artículo 2242, dentro de la prescripción adquisitiva, de tal manera que no interrumpirá la prescripción la demanda si la notificación de la demanda no ha sido hecha en legal forma, si el actor desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución durante más de tres años o si el demandado fue absuelto de la acción, así como tampoco interrumpe el ejercicio del juicio conciliatorio. En estos casos el resultado posterior del proceso condiciona el efecto de interrupción y el cómputo del tiempo que se

reanudará lógicamente computando todo el tiempo que ha durado la tramitación procesal de la acción interpuesta.

b.- Prescripción natural o ejercicio extrajudicial del derecho. El artículo 2257 regula el denominado reconocimiento del derecho. Puede ser expreso o tácito, y haberse hecho con la finalidad de interrumpir la prescripción que corre en favor del que reconoce, o con otra distinta. Por ejemplo, el deudor que paga en el plazo de prescripción los intereses de la deuda está reconociendo ésta.

No prevé el Código Civil en el citado artículo si la reclamación extrajudicial por parte del titular del derecho subjetivo actúa como mecanismo de interrupción de la prescripción. Sin embargo, tomando en cuenta la finalidad ya señalada anteriormente de este instituto, basada en la inacción por parte del titular del derecho, hay que considerar que cualquier reclamación por el titular del derecho a sujeto pasivo interrumpe la prescripción, pues tal reclamación extrajudicial supone un ejercicio efectivo del derecho aun cuando no se haya llegado a plantear la acción en dicho plazo.

Por su parte en el capítulo IV se establece en el artículo 2262 unos mecanismos de interrupción aplicables para el ejercicio de las acciones que prescriben en un corto tiempo, de tal forma que en estos casos el periodo señalado se interrumpe, bien extrajudicialmente, desde que interviene pagaré u obligación escrita o concesión de plazo en la misma por el acreedor, o bien judicialmente desde que interviene requerimiento judicial, que al no especificarse debe de considerarse de cualquier clase.

Lo curioso de esos mecanismos previstos en el artículo 2262, es que no produce el efecto propio de la prescripción, esto es, la interrupción del plazo y la reanudación del mismo desde el primer momento, sino que esta interrupción altera y modifica totalmente el significado de la prescripción de estas acciones, de forma que transforma el plazo corto en el plazo ordinario fijado en el artículo 2254, por lo que interrumpida una vez la prescripción corta, esta desaparece y se transforma en una prescripción ordinaria, ampliando de esta forma el plazo para el ejercicio de la acción.

2.- *Suspensión.*

A diferencia de otros derechos, el Código Civil salvadoreño si regula expresamente la posibilidad de suspensión de la prescripción, diferenciando, al igual que en la interrupción, un régimen distinto según se aplique a la prescripción general o a la de plazo corto.

Por relación a la prescripción general del artículo 2254, pues el artículo 2259 establece que en este caso se suspende el plazo a favor de las personas a las que se refiere el artículo 2248, esto es, los menores,

dementes, sordomudos y sometidos a patria potestad, tutela o curaduría y a la herencia yacente. En el primer caso subyace un evidente interés público en la protección de las personas incapaces por cualquier causa, jurídica o natural, y en el segundo la defensa de un patrimonio sin titular que se puede ver perjudicado por la falta de aceptación de los herederos. Dicha suspensión dejará de aplicarse una vez transcurridos treinta años, si bien la norma es oscura pues no especifica desde cuando se computa ese plazo de treinta años, por lo que habrá que aplicar la previsión general del inicio del cómputo desde el nacimiento del derecho, por lo que dicha norma deberá entenderse en el sentido de que una vez transcurrido el plazo de treinta años desde su nacimiento, prescribirá la acción aún contra las personas señaladas. Supone por tanto la fijación de un plazo extraordinario de prescripción de 30 años que opera tanto para las acciones ejecutivas como ordinarias que puedan ser ejercitadas contra los mencionados en el artículo 2248.

Con relación al plazo corto de prescripción, el artículo 2262, señala que corre contra cualquier persona y no queda suspendida en caso alguno.

8.- PLAZOS LEGALES DE PRESCRIPCIÓN.

El Código Civil ha establecido una serie de plazos de prescripción en atención a la naturaleza del derecho o acción que prescribe.

1.- Plazo general: se establece en el artículo 2254, de diez años para el ejercicio de las acciones ejecutivas y de veinte años para el ejercicio de las acciones ordinarias. Lógicamente al no hacer ningún tipo de distinción, la prescripción en los plazos señalados afectará a todo tipo de acciones ordinarias, bien sean reales, bien personales, bien declarativas o constitutivas.

2.- Plazo trienal: se prevé en el artículo 2260, que fija un plazo de tres años para la prescripción de las acciones para reclamar el cobro de los honorarios por parte de jueces, abogados, procuradores, partidores, médicos y cirujanos, profesores, ingenieros y agrimensores y en general de los que ejerzan cualquier profesión liberal.

En este caso se suscitan algunas dudas por el significado de los términos empleados. Es claro, en este sentido, que los «Jueces» a los que se alude no son los órganos de la Administración de Justicia, porque están ligados con el Estado por una relación de servicio público. Deben comprenderse sólo los que ejercitan una función decisoria de un litigio privadamente (los llamados árbitros), o los que componen cualquier conflicto entre particulares aviniéndolos (los mediadores). El resto del artículo centra su contenido fundamentalmente en las denominadas profesiones liberales, de tal manera que será posible aplicar el plazo de prescripción de tres años a todos aquellos profesionales

no enumerados en este artículo y que sin embargo desarrollan de forma independiente el ejercicio de profesión, tales como arquitectos, economistas o auditores, etc. Finalmente señalar que este plazo de prescripción se aplica solo en caso de que no exista relación laboral entre el obligado al pago, pues de existir la misma se aplicaría el plazo de dos años del artículo 2261 o el que específicamente fije la legislación laboral.

3.- Plazo bianual: se concreta una prescripción por el transcurso de dos años en el artículo 2261 para el ejercicio de las acciones de los mercaderes, proveedores y artesanos por el precio de los artículos que despachan al menudeo; para la reclamación de los dependientes o criados por sus salarios y de toda clase de personas por el precio de servicios que se prestan periódica o accidentalmente, como posaderos, acarreadores, mensajeros, barberos, etc.

En la interpretación de este artículo resulta evidente que es preciso acomodar el mismo a la realidad social de este siglo, pues no se puede olvidar que las referencias contenidas en el mismo se basan en actividades propias de la fecha de su publicación, lo que permite extender el campo del mismo a todas las reclamaciones por servicios que no puedan ser encuadrados, por su carácter dentro de la condición de profesional liberal a la que se refiere el artículo 2260.

ACTIVIDADES A REALIZAR

1.- Investigue y explique los alcances de la suspensión de la prescripción en el derecho salvadoreño.

2.- Reflexione sobre el fundamento de la prescripción extintiva y la necesidad de su existencia.

3.- Critique razonadamente las reglas de cómputo del plazo de prescripción y su vigencia en el derecho nacional, identificando en su caso la norma que permita aceptar dichas reglas.

4- Momento del comienzo del cómputo: examen crítico de la expresión del artículo 2253.

Caso práctico sobre prescripción

En la ciudad de San Salvador existe una construcción de un edificio histórico que consta inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de Juan desde el año 1942, constando la adquisición de dicho edificio por herencia de su madre, la cual traía causa de su adquisición de anteriores propietarios al menos desde el año 1918. Sobre dicho edificio no se realizó por parte del actor, desde su adjudicación en la división de la herencia materna ningún acto de posesión o propiedad,

lo que motivó la situación de abandono de dicho edificio y su consiguiente perjuicio.

Dado el carácter de edificio histórico, la Alcaldía de San Salvador en 1965 acordó la necesidad de proceder a su compra con la finalidad de su restauración y recuperación del patrimonio histórico de la ciudad, encomendando al Alcalde la realización de los actos necesarios para llevar a cabo dicha adquisición, sin que conste que los mismos se llegasen a realizar.

Posteriormente en el año 1972, por parte de la Alcaldía se tomó posesión del bien inmueble, procediéndose a su restauración y recuperación para la ciudad, destinando el mismo para la actividad de museo y sala municipal de exposiciones temporales, desarrollando desde dicha fecha una posesión efectiva sobre el citado edificio.

En el año 1992, por parte de Juan, al volver a El Salvador, por haber estado residiendo en el extranjero durante al menos 20 años, y apercibirse de la ocupación llevada a cabo por parte del Ayuntamiento, interpone demanda con la finalidad de que se declare su propiedad sobre el edificio y se proceda a su devolución al propietario. A dicha demanda se opone la Alcaldía alegando la usucapión extraordinaria.

Cuestiones a resolver:

1.- Examinar si se cumplen los requisitos de la prescripción adquisitiva legalmente exigidos para su reconocimiento, en concreto:

- a.- Existencia de título.
- b.- Existencia de buena fe.
- c.- Posesión.

2.- Determinación del día inicial y final de cómputo de la prescripción adquisitiva en este caso.

3.- Reflexione sobre el alcance de los actos posesorios desarrollados por la Alcaldía.

Unidad 6

LA CADUCIDAD.

SUMARIO

1. Concepto. 2. Diferencias con la prescripción. 3.- Criterios de individualización de la caducidad en la norma jurídica. 4. Otras cuestiones sobre la caducidad. A. Caducidad convencional. B. Interrupción de la caducidad. Actividades a realizar.

1.- CONCEPTO.

Existe una estrecha relación entre la caducidad y la prescripción que hace necesario una delimitación de ambas figuras de manera que queden nítidamente separadas en su concepto. La caducidad o decadencia del derecho, tal como la define Castan (Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo 1º página 968) tiene lugar cuando la ley o la voluntad de las partes señalan un término fijo para la duración de un derecho, de tal modo que transcurrido ese término tal derecho no puede volver a ser ejercitado. En todo caso es de destacar que se trata de una institución jurídica de especial trascendencia práctica, pero que sin embargo no aparece regulada en los códigos, como el salvadoreño, que proceden de la codificación de Napoleón.

2.- DIFERENCIAS CON LA PRESCRIPCIÓN.

Siguiendo a Castan podemos señalar como diferencias más importantes entre ambas figuras las siguientes:

1.- La caducidad puede proceder tanto de un acto jurídico privado como de la ley, mientras que la prescripción solo opera por disposición legal.

2.- La finalidad de la caducidad es fijar de antemano el tiempo durante el cual puede un derecho ser ejercitado útilmente, mientras que la prescripción se justifica la extinción del derecho por no haber sido utilizado el mismo por su titular.

3.- La caducidad se aplica sobre derechos potestativos, esto es, a facultades o poderes jurídicos cuyo fin es promover un cambio de situación jurídica tengan o no carácter patrimonial (impugnación de la validez de un contrato o del matrimonio o del estado civil), mientras que la prescripción se aplica a los derechos subjetivos en general.

4.- La caducidad implica la extinción del derecho de manera directa y automática, aplicándose de oficio por el juez en su caso, mientras que la prescripción debe ser alegada por la parte por vía de excepción.

5.- En la caducidad, como regla general, no se admiten causas de suspensión o interrupción, dado el efecto extintivo radical y automático, mientras que en la prescripción si es posible la ejecución de actos judiciales o extrajudiciales que implican la interrupción de dicha institución.

3.- CRITERIOS DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA CADUCIDAD EN LA NORMA JURÍDICA.

El problema básico que la caducidad plantea es el de determinar cuándo estamos en presencia de ella o de la prescripción, en otras palabras, si una norma que establece un plazo para el ejercicio de un derecho impone la caducidad o la prescripción. Las consecuencias prácticas, aparte de las ya enunciadas, son evidentes. En el primer caso, el ejercicio del mismo ha de hacerse precisamente dentro del plazo marcado, bajo pena de su extinción.

Un criterio de distinción aceptable es el derivado de la naturaleza del derecho objetivo de presunta caducidad, pues ésta recae sobre lo que antes hemos llamado derechos potestativos o facultades de configuración o modificación de una situación jurídica. Pendiente el ejercicio, la situación jurídica afectada se encuentra en una fase provisional o transitoria, que exige un rápido tránsito a la situación definitiva. Piénsese en un contrato viciado por alguna de las causas que dan lugar a su anulabilidad (error, dolo, etc.). Origina una situación jurídica claudicante, pues produce efectos mientras que no sea impugnado. Al ordenamiento jurídico le interesa que cuanto antes se aclare la situación, para que sean firmes e inatacables las consecuencias jurídicas que despliega. No puede tolerar que durante un lapso de tiempo indefinido estén sujetas a su desaparición, al restablecimiento de la situación existente antes de su celebración, que será más difícil a medida que nos alejamos del momento de la perfección del contrato. En cambio, en la prescripción nada impide que la duración de un derecho se prolongue indefinidamente: un derecho de crédito prescribe a los quince años, pero no hay obstáculo para que mediante sucesivos requerimientos del acreedor o continuos reconocimientos del deudor, el derecho se prolongue sin límite alguno. En definitiva, ante la necesidad que nos podemos encontrar ante un plazo fijado en una norma legal, podemos decir que el elemento a tener en cuenta para calificar como una u otra figura es el del interés jurídico protegido. La prescripción protege a un interés estrictamente individual, que es el interés del sujeto pasivo de los derechos o de las acciones, consistente en el ejercicio tardío del derecho cuando razonablemente podía ya esperarse o cuando los medios de defensa han desaparecido o son de difícil actualización. En cambio la caducidad protege un interés general, que es el interés comunitario en la pronta certidumbre de una situación jurídica, que se encuentra pendiente de una posible o eventual modificación.

4.- OTRAS CUESTIONES SOBRE LA CADUCIDAD.

Señaladas las diferencias anteriores, dos son las cuestiones que merecen una especial atención en sede de caducidad.

A. CADUCIDAD CONVENCIONAL.

Una de las cuestiones que se han planteado en la doctrina y que tienen una mayor incidencia en el campo jurídico de esta institución es el hecho de si es posible que las partes pacten un plazo de caducidad convencional dentro de un determinado negocio jurídico. Algún sector doctrinal como De Castro negó tajantemente la posibilidad de la caducidad convencional, pero sin embargo la mayor parte de la doctrina así como la propia jurisprudencia (Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 6 de diciembre de 2002) acepta tal posibilidad. En tal sentido, Rubio Torrano, argumenta que solo un doble tipo de consideración podría esgrimirse para su inadmisión, bien que la ley así lo previera, bien que la caducidad convencional contradiga la propia naturaleza de la institución. Con respecto a la primera de las objeciones, la ley no regula de forma expresa, pues de hecho no se regulaba esta figura en el Código de Napoleón, la caducidad, por lo que ninguna prohibición se puede argumentar por este lado contra la caducidad convencional. El segundo argumento también debe desecharse, pues la caducidad supone un modo de extinción de los derechos o facultades que nacen con duración limitada, por lo que no parece haber inconveniente alguno para que la partes interesadas, en uso de su propia autonomía privada, pacten un plazo durante el cual se lleve a cabo la extinción del derecho objeto del negocio jurídico suscrito.

B. INTERRUPCIÓN DE LA CADUCIDAD.

Ya se ha señalado como uno de los elementos básico de diferenciación de la prescripción el hecho de que no sea posible su interrupción, pero sin embargo se ha matizado dicha afirmación al señalar que “de forma general”. Ello implica que en algunos casos es posible considerar que se puede interrumpir el plazo de caducidad, situación esta de carácter francamente excepcional. Partiendo de los dos tipos de caducidad cuya existencia se ha afirmado, la legal y la convencional, la primera afirmación que hay que realizar es que no es posible la interrupción de la caducidad es la legal, pues en este caso es el legislador el que ha fijado el plazo durante el cual está permitido al titular del derecho su ejercicio y ello implica un plazo ajeno a la voluntad de las partes. Sin embargo, dentro de la caducidad convencional, el juego de la autonomía de la voluntad de las partes que rige en el derecho nacional, determina que no existe inconveniente alguno que al igual que las partes pactaron libremente el plazo final de ejercicio del derecho, pueda aceptarse la interrupción del mismo por esa misma autonomía privada como una nueva convención tan obligatoria para las partes como la anterior que fijaba un plazo de caducidad concreto.

ACTIVIDADES A REALIZAR

Resuelva el caso siguiente:

Juan, como vendedor, celebró contrato de compraventa con Mariano sobre una finca rústica, que se valoró en el precio de mercado medio de las fincas de la zona en la que se encontraba. Formalizada la compraventa con fecha 8 de enero de 1997, se pagó el precio y se otorgó la correspondiente escritura pública.

Pocos días después de la venta, llegaron a Juan noticias de que el Ayuntamiento de la localidad en la que radicaba la finca, iba a permitir la edificación de un complejo hotelero sobre la misma, lo que antes no estaba permitido, lo que supone que el valor en venta de tal finca era cinco veces mayor que el precio pagado por Mariano. Igualmente Juan tuvo conocimiento que el comprador sabía del cambio de autorización de uso de la finca con anterioridad a la fecha de la compraventa, dada su condición de pariente del alcalde del municipio, y a pesar de ello no informó de tal hecho a Juan e indujo a error al mismo al afirmarle, al contrario que el municipio solo iba a permitir el uso agrícola de la finca y que a tal fin iba a destinarla.

Ante esta situación, Juan denunció con fecha 10 de enero de 1998 a Mariano por estafa, y tras el proceso penal correspondiente, Mariano fue absuelto de dicho delito por sentencia de fecha 15 de julio de 2000, de la que tuvo conocimiento Juan pocos días después de dictada.

Tras la conclusión del proceso penal, Juan interpuso, con fecha 25 de abril de 2001, demanda en reclamación de la rescisión del contrato por vicio de error, a la que se opuso Mariano alegando la caducidad de la acción ejercitada.

Cuestiones a resolver:

- 1.- ¿Existe caducidad de la acción ejercitada?
- 2.- Efectos del proceso penal sobre el plazo de caducidad alegado por el demandado.
- 3.- ¿Puede explicar la diferencia entre la caducidad de la acción y la caducidad de la instancia?

Unidad 7

EL NEGOCIO JURÍDICO.**SUMARIO**

1. Introducción a la Teoría del negocio jurídico. 2. La Autonomía Privada y el concepto de negocio jurídico. 3.- Los efectos del negocio jurídico. 4.- Acto y hecho jurídico: el acto jurídico en sentido estricto. 5.- La esencia del negocio jurídico. 6.- El negocio como acto y el negocio como norma. 7.- . Negocio jurídico y declaración de voluntad 8.- El negocio jurídico y comportamiento de los sujetos: los llamados «negocios de voluntad». 9.- Relación entre la voluntad y la declaración: su respectivo valor. 10.- Especies de la declaración de voluntad. Valor jurídico del silencio. 11.- Elementos esenciales del negocio jurídico. 12.- Clasificación de los negocios jurídicos.

1.- INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DEL NEGOCIO JURÍDICO.

Para comprender y situar el concepto de negocio jurídico parece necesario establecer previamente algunas ideas que permitan encuadrarlo dentro de la panorámica del Derecho civil.

La primera de las características que la figura conceptual del negocio jurídico presenta es su historicidad. La figura conceptual del negocio jurídico aparece históricamente a finales del siglo XVII y a principios del siglo XIX, como una respuesta que los juristas teóricos dan a una serie de problemas prácticos y presupone una evolución determinada del pensamiento jurídico, muy marcada por su tendencia hacia el racionalismo y hacia la abstracción.

En la abstracción se encuentra la segunda de las características que aparecen sustanciales para la adecuada comprensión del concepto que nos ocupa. El negocio jurídico aparece como un supraconcepto. La teoría del Derecho se mueve a impulsos de sucesivas abstracciones y de sucesivas generalizaciones. Cada concepto procede de una abstracción de experiencias concretas. Los diferentes fenómenos de cambio voluntario de cosas por dinero determinan la idea del contrato de compraventa. Las diferentes formas de intercambio de bienes y servicios, llevan al concepto general de contrato. Los diversos fenómenos de ordenación voluntaria por una persona de su sucesión produjeron el concepto general de testamento. El concepto de negocio jurídico se presenta como una generalización de segundo o tercer grado. Mediante él se trata de englobar en una figura unitaria todos aquellos hechos o supuestos en los cuales el papel de la voluntad individual es relevante y en cierta medida condiciona y determina los efectos jurídicos que los actos del hombre han de producir. Se trata, en definitiva, de una figura jurídica que trata de englobar los contratos, los testamentos, y otros

actos análogos, como las renunciaciones de derechos o su puestos similares.

Del planteamiento anterior se sigue que la tercera de las connotaciones que la figura presenta es la de su instrumentalidad. Con ello quiere decirse que el concepto de negocio jurídico, más que un término legislativo en sentido propio, es una construcción de carácter científico. Sólo el Código civil alemán contiene preceptos que disciplinan de manera especial el negocio jurídico. Nada semejante puede encontrarse en los Códigos civiles de origen romano-francés. En ellos hay normas que regulan los contratos, los testamentos, los matrimonios, etc., pero no existen normas sobre el negocio jurídico, ni esta expresión es utilizada normalmente por el legislador. Sea o no empleada en la legislación, la idea de negocio jurídico constituye un punto o un foco de agrupación de problemas. Con ello se trata de establecer criterios generales respecto del papel de la voluntad individual en determinados actos y situaciones, en los cuales se concede relevancia en orden a la producción de efectos jurídicos a la decisión de una persona.

De todo lo anteriormente expuesto se sigue que el valor fundamental que posee la figura del negocio jurídico es un valor conceptual. El concepto de negocio aparece más bien como un punto que permite la agrupación de una serie de problemas típicos y al mismo tiempo el establecimiento de una serie de directivas para solucionar tales problemas. Pero en este terreno no reina tampoco la armonía. Se ha dudado que sea posible unificar y agrupar los problemas que plantean los contratos, los testamentos, las promesas unilaterales, las renunciaciones. Más aún, se ha dudado que puedan darse a dichos problemas unas soluciones unificadas. Si los problemas no son idénticos, las soluciones tampoco pueden serlo. Una teoría general del negocio jurídico —se ha dicho— no pasa de ser una pura quimera. Aun reconociendo el alcance de fondo de la objeción, es preciso admitir que siempre será posible examinar los rasgos comunes o genéricos de determinados tipos de hipótesis y que, si bien no ofrecen soluciones uniformes, es posible, al menos, establecer criterios o directivas que faciliten la solución de los casos concretos, ajustando a cada caso su propia solución. La teoría general del negocio jurídico, como ha dicho DE CASTRO, permite que se acuda a la aplicación análoga de las disposiciones cuando están en cuestión supuestos en que juega la autonomía de la voluntad. El conocimiento de las reglas básicas y generales que rigen la autonomía de la voluntad, dice el autor citado, permite cubrir las lagunas de los textos codificados, establecer, de alguna manera, la disciplina de figuras huérfanas de normativa legal. p. ej., el negocio de apoderamiento, la renuncia, etc.

2.- LA AUTONOMÍA PRIVADA Y EL CONCEPTO DE NEGOCIO JURÍDICO.

La autonomía privada es el poder conferido a la persona por el ordenamiento jurídico para que gobierne sus propios intereses o atienda a la satisfacción de sus necesidades. El negocio jurídico es la expresión máxima de esa autonomía, en tanto que a través de él se cumple una de sus funciones: el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas para la satisfacción de aquellos intereses o necesidades. La autonomía privada, por medio del negocio jurídico, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas.

Pero el negocio jurídico es algo más, es un acto de autonomía privada que reglamenta para su autor o autores una relación o situación jurídica. Establece la regla de conducta o precepto por el cual debe regirse la conducta, es fuente, en otras palabras, de una regla jurídica, de un precepto de autonomía privada. La autonomía privada funciona aquí en otro de sus aspectos; la conformación de la relación jurídica o, en términos genera les, del acto realizado. Se nos presenta, pues, completa, porque el poder de la persona no lleva consigo ahora la creación de relaciones jurídicas, por ejemplo, sino también la determinación de su contenido.

3.- LOS EFECTOS DEL NEGOCIO JURÍDICO.

Uno de los problemas más debatidos en la doctrina es el de determinar si los efectos del acto de autonomía privada que denominamos negocio jurídico derivan de ese mismo acto o de la ley. En realidad, la afirmación correcta parece ser la de que derivan de la ley. La voluntad privada no tiene el poder de creación de efectos, sino el ordenamiento jurídico. Si se tiene en cuenta los elementos de toda norma jurídica (supuesto de hecho y consecuencias jurídicas), es claro el fundamento de la tesis expuesta. El negocio jurídico crearía el supuesto de hecho (por ejemplo; los contrayentes intercambian sus consentimientos matrimoniales; A se obliga a entregar a B una casa y éste, a su vez, a pagar un precio, etc.), que desencadena la consecuencia jurídica, y lo hace previa calificación de lo llevado a cabo por las personas para detectar lo que han querido.

Pudiera pensarse que los efectos jurídicos nacen por voluntad de las partes cuando la ley permite que el autor o autores del acto de autonomía privada determinen el contenido de una relación jurídica, lo que sucede en el ámbito de los negocios jurídicos patrimoniales (contratos, testamentos). En este aspecto conviene hacer algunas observaciones. En primer lugar, no es enteramente exacto que siempre el precepto de autonomía originado (no otra cosa es la regulación del contenido precitado) abarque a la totalidad de la situación jurídica.

Existen, como se comprueba en el examen de las normas que disciplinan las distintas figuras o instituciones, disposiciones que se imponen a las partes de un negocio, aunque sea en grado mínimo. En segundo y último lugar, incluso aquí también la causa de los efectos reside en la ley, porque autoriza el ejercicio de aquella facultad de regular la situación creada, lo que equivale a hacer suyos los efectos queridos por las partes. Es decir, el que la norma admita un juego más amplio de la autonomía (en el sentido de que ésta ya no se limita a poner el supuesto de hecho, sino también en mayor o menor medida las consecuencias jurídicas) no desplaza su fuerza directiva y ordenadora.

4.- ACTO Y HECHO JURÍDICO: EL ACTO JURÍDICO EN SENTIDO ESTRICTO.

Tanto el negocio como el acto jurídico en sentido estricto participan de la misma naturaleza: son actos jurídicos porque derivan de una actuación (declaración, conducta) humana, es decir, realizada con conciencia y voluntad. El acto jurídico se distingue del simple hecho natural que produce consecuencias jurídicas (por ejemplo, la muerte, el nacimiento) precisamente por esa conciencia y voluntad que lo acompaña. Aquellos hechos son relevantes jurídicamente sin tener para nada en cuenta la voluntad humana.

La línea divisoria entre el negocio jurídico y el acto jurídico en sentido estricto se deriva de la propia definición de aquél. En el negocio, el autor o autores autorregulan sus propios intereses, establece o establecen una norma de conducta vinculante para su satisfacción. En cambio, en el acto jurídico que consideremos se halla ausente todo contenido normativo. El agente no tiene el poder de configurar las consecuencias jurídicas porque éstas están predeterminadas por la ley. Así, pues, estaremos ante un acto jurídico en sentido estricto cuando los efectos del mismo sean obra exclusiva de la norma jurídica.

Esta concepción deja evidentemente fuera del ámbito del negocio jurídico a los actos de autonomía de la voluntad que afectan a relaciones familiares puras, al estado civil de las personas. Piénsese que, con arreglo a ella, ni el matrimonio ni la emancipación, por poner ejemplos significativos, son negocios jurídicos en realidad. Las personas utilizan aquí la autonomía para crear un estado civil, una relación familiar, pero no poseen el poder para conformar el contenido. La ordenación de la relación surgida está ya en la ley, es ella la que atribuye los efectos correspondientes en vista de los intereses generales de la comunidad. La causa de que ninguna definición o concepto del negocio jurídico se adapte a la esfera familiar radica seguramente en los orígenes de la misma construcción de la figura.

Uno de los problemas fundamentales por su trascendencia

práctica que plantea la categoría del acto jurídico en sentido estricto es el de su regulación. Ante la falta de normas oportunas, ¿deben aplicarse las propias del negocio jurídico?. En principio es ésta la única solución posible. De lo contrario habría que predicar la más absoluta libertad del intérprete y del que aplica el Derecho, con lo que esto tiene de seguridad e injusticia, en la fijación de los requisitos de capacidad, forma, ineficacia, etc. De todas formas, conviene insistir que el recurso a la teoría del negocio jurídico es subsidiario, para cuando no se pueda extraer de la ley, interpretándola adecuadamente, que contempla el acto la normativa apropiada.

5.- LA ESENCIA DEL NEGOCIO JURÍDICO.

La esencia o pilar básico de todo negocio jurídico es la voluntad. Pero no una voluntad encerrada en el interior del sujeto, sino una voluntad que se manifiesta o actúa. En otras palabras, el núcleo central del negocio jurídico está constituido por una declaración de voluntad o por un comportamiento que es valorado como tal.

No obstante, para que los efectos jurídicos se produzcan no basta en ocasiones la declaración o comportamiento negocial, sino que se requiere, además, la concurrencia de otros hechos jurídicos. Así, por ejemplo, el testamento es un negocio jurídico en el que se ordena una disposición de los bienes para después de la muerte, y sus efectos jurídicos se originan por el hecho de la muerte de su autor.

Cabe suponer también que la calificación del negocio jurídico sea el resultado de un hecho constatado: la aplicación de la teoría negocial a las declaraciones de voluntad operante en las relaciones familiares o estado civil de las personas. dada la necesidad que se siente de llenar el vacío legal en numerosos casos (por ejemplo, vicios del consentimiento en el reconocimiento de un hijo extramatrimonial o en la adopción, etc.).

La declaración de voluntad o comportamiento negocial es el vehículo imprescindible para dar a conocer lo querido, y debe tener la importancia jurídica que deriva del hecho de que mediante él conocemos el propósito de las partes de alcanzar una finalidad práctica que el Derecho tutela, estableciendo su eficacia jurídica conforme sea el mismo. Por tanto, hay que alejarse tanto de una concepción subjetiva radical, como de una concepción objetiva a ultranza. Para la concepción subjetiva, el negocio jurídico descansa en el querer interno del sujeto. siendo necesario una envoltura: la declaración. Esta es secundaria respecto a aquel querer. Para la concepción objetiva, también en su formulación más absoluta, debe distinguirse la voluntad encaminada a hacer la manifestación y la voluntad que constituye el contenido de

tal manifestación (que suele llamarse, con más propiedad, intención, voluntad interna). Aquí ésta es la secundaria, no pasa a ser un pensamiento o acto mental y, en consecuencia, sólo la voluntad dirigida a la manifestación sería esencial para la perfección del negocio jurídico y no la voluntad interna. Por esta razón, se dice, quien ha llevado a cabo un acto de declaración no es dueño ya de los efectos que de ella se derivan y se ha de someter a los mismos, cualquiera que sea su voluntad interna. En realidad, la declaración de voluntad indica el hecho de aparecer la intención o propósito negocial del interior al exterior o, en otras palabras, el acto o comportamiento que hace socialmente reconocible la intención o propósito negocial.

6.- EL NEGOCIO COMO ACTO Y EL NEGOCIO COMO NORMA.

En el concepto de negocio jurídico confluyen dos tipos de ideas diferentes. El negocio es, por una parte, un hacer humano, y, desde este punto de vista, pertenece a la categoría de los actos jurídicos, dentro de los cuales constituye una de las más importantes y destacadas especies. El negocio es, ante todo, un acto humano. Además el negocio constituye también una norma o un precepto. En el negocio plasma una regla o una serie de reglas, que son en puridad reglas de conducta y que entrañan formalizaciones de un deber-ser. Desde esta perspectiva, todo negocio jurídico es una tabla de los deberes que los interesados han de cumplir y observar entre sí y, correlativamente, de los derechos que en virtud de tal situación habrán de ostentar. Un contrato de compraventa es, de este modo, una reglamentación en la cual se enuncia el deber jurídico del comprador de facilitar al vendedor la posesión del fundo.

El negocio considerado como acto y considerado también como regla incide sobre una situación jurídica. Es la situación o estado en que se encuentra el autor del negocio y la situación o el estado en que a su vez se encuentran otras personas. Cuando dichas respectivas situaciones se conectan entre sí puede hablarse de una relación jurídica. El negocio incide sobre una relación jurídica a la que se puede llamar relación negocial. La relación negocial, sin embargo, no debe ser confundida con el negocio. El negocio es un acto y la relación es una situación. La relación negocial puede ser un prius, si existía antes de realizarse el negocio y puede ser también un posterius cuando resulta creada o constituida por obra del negocio.

El negocio proyecta su eficacia sobre la relación negocial; la constituye, la modifica o la extingue. Al mismo tiempo, el negocio es la fuente de determinación del contenido, conjunto de derechos y deberes, que por virtud de dicha relación las partes ostentan y asumen.

7.- . NEGOCIO JURÍDICO Y DECLARACIÓN DE VOLUNTAD.

Para la tesis subjetivista tradicional los términos de negocio jurídico y declaración de voluntad expresan conceptos idénticos y al mismo tiempo intercambiables. Decir negocio jurídico es lo mismo que decir declaración de voluntad. Todo negocio jurídico es una declaración de voluntad y, a la inversa, toda declaración de voluntad es un negocio jurídico. Estos postulados pueden ser, sin embargo, revisados, a la luz de la concepción preceptivista. Con arreglo a ella, los conceptos de negocio jurídico y de declaración de voluntad no coinciden necesariamente. El negocio jurídico es, como hemos dicho, una reglamentación autónoma de una situación jurídica, que puede aparecer mediante una o varias declaraciones de voluntad, pero que puede manifestarse hacia el exterior por medio de otros cauces.

Una declaración es ante todo una comunicación social. El contenido de una declaración es, pues, un mensaje dirigido a dar a conocer a otros nuestro pensamiento o nuestra intención. La declaración de voluntad es un mensaje en el que plasma la intención de lo declarado. Sobre esta base los conceptos de negocio jurídico y de declaración de voluntad pueden diversificarse. Puede existir un negocio jurídico que aparezca formado por varias declaraciones de voluntad. Ocurre así señaladamente, en todos aquellos casos en los cuales para la formación del negocio es menester el consentimiento de varios sujetos de derecho y manifestación por tales sujetos de su voluntad. El ejemplo más claro de ello es el contrato, que aparece formado por las declaraciones de voluntad de los contratantes.

Si la declaración de voluntad es simplemente la manifestación o comunicación de una intención o de un propósito y negocio jurídico es una reglamentación autónoma de una situación jurídica, no tenemos más remedio que admitir la posibilidad de que existan declaraciones de voluntad que no llegan a constituir negocios jurídicos, porque lo manifestado en la declaración no se convierte en regla de conducta, sino que toma un significado y un valor distinto. Así, son declaraciones de voluntad, pero no negocios jurídicos, la mayor parte de los actos de ejercicio de un derecho frente a otro. Por ejemplo: el requerimiento dirigido por el acreedor al deudor, la formulación de una pretensión, la intimidación o la interpelación necesaria para la constitución en mora, el ejercicio de una facultad de optar son declaraciones de voluntad, pero no son negocios jurídicos. El negocio jurídico es simplemente la fuente de donde dimanan esos poderes.

Partiendo de la idea que hemos adoptado para configurar el negocio jurídico, tenemos que admitir que el negocio existe siempre que una situación jurídica queda reglamentada de una determinada manera por obra de la autonomía privada. Más ello puede ocurrir sin

que los sujetos tengan que efectuar declaraciones. Un comportamiento específico de los sujetos vale para considerar reglamentada de una cierta manera una determinada situación jurídica. La ocupación de una cosa abandonada, que no es propiamente declaración de voluntad, constituye, sin embargo, un negocio jurídico adquisitivo del dominio.

8.- EL NEGOCIO JURÍDICO Y COMPORTAMIENTO DE LOS SUJETOS: LOS LLAMADOS «NEGOCIOS DE VOLUNTAD».

Si bien el negocio jurídico puede en ocasiones nacer mediante la emisión de una o varias declaraciones de voluntad por el autor o autores del negocio, de manera que a través de ella se trata de hacer conocido o de comunicar el propósito del declarante y su voluntad de elevar lo declarado a la categoría de regla preceptiva, cabe también que la reglamentación negocial de intereses se exteriorice por medio de un puro comportamiento. La distinción entre «declaración de voluntad» y negocio de voluntad fue apuntada por MANIGK, quien encontró el elemento característico de la declaración en su función de comunicación frente a otros, mientras que en los llamados «negocios de voluntad» la reglamentación que se instaura se exterioriza a virtud de un puro y simple comportamiento. El comportamiento a través del cual se exterioriza no aparece realizado con el fin de ser transmitido o de hacerse conocido de otras personas, sino que es una modificación objetiva, reconocible socialmente y jurídicamente relevante, como dice BETTI, de un estado de cosas preexistentes. Es, más que una declaración, una mutación del mundo exterior, que recibe un cierto significado en el ambiente social.

Sin embargo, la diferencia entre los negocios de declaración y los negocios de actuación de la voluntad decisiva, ni sustancial. En realidad, en ambos casos lo que existe es una valoración jurídica de un determinado fenómeno social. En uno y otro caso, el ordenamiento atribuye significado y dota de valor preceptivo a la situación creada por los particulares, bien haya sido creado por medio de signos, palabras o ideas o bien lo haya sido mediante la adopción de un determinado comportamiento. En uno y otro caso hay, igualmente, negocio jurídico.

La distinción entre los negocios de declaración y los negocios de comportamiento o de actuación no debe, sin embargo, perderse de vista. En muchas ocasiones el tratamiento jurídico de uno y otro tipo de negocio puede ser diverso. Los negocios de declaración permiten un tratamiento más acorde con la línea voluntarista y consienten que se preste una mayor atención a la verdadera voluntad de los sujetos en sede de interpretación y una mayor protección de la libertad y de la espontaneidad de la voluntad y su carencia de vicios o de defectos. En cambio, los negocios de comportamiento o de actuación reclaman un tratamiento mucho más objetivo, de acuerdo fundamentalmente con el

sentido social que a la regla de conducta creada por el negocio atribuyen la reconocibilidad del fenómeno y la valoración jurídica que este debe poseer.

9.- RELACIÓN ENTRE LA VOLUNTAD Y LA DECLARACIÓN: SU RESPECTIVO VALOR.

Cuando la voluntad interna no coincida con la declarada, ¿cuál debe prevalecer?. Para la concepción subjetiva, encabezada por SAVIGNY, habrá que atender siempre a la voluntad interna. Para la concepción objetiva, a la declaración. La voluntad interna —piensa esta segunda teoría— es algo remoto y desconocido. En el tráfico, la declaración es lo único que puede y debe tenerse en cuenta. Tanto una como otra concepción llegan a resultados injustos. La teoría volitiva debe negar todo valor a las expectativas o a la confianza que produce en la otra parte la declaración: tendría que dar relevancia a un error inexcusable en que haya podido incurrir el autor de la declaración y admitir la validez de las reservas mentales con que éste restringe o anula los efectos jurídicos de lo declarado. La teoría declaracionista habría de negar todo relieve jurídico a la simulación y a la influencia del error, dolo, violencia e intimidación en el proceso formativo del querer. Consecuencias extremas, de una y otra teoría, que el ordenamiento positivo y la práctica jurisprudencial no acogen. La solución quizá esté en una vía media. El conflicto de intereses entre el autor de la declaración (interesado en que no valga) y el destinatario de la misma (interesado en mantener su eficacia), cuando hay divergencia entre lo querido y declarado, debe resolverse con arreglo a estos principios:

1.º En línea de principios, nadie debe quedar vinculado por un negocio si su voluntad no se ha formado libre y espontáneamente (principio de la voluntad).

2.º La buena fe y la efectiva confianza de los destinatarios de una declaración en la validez y regularidad de la misma también merece protección. Debe valorarse a este fin sí el destinatario conoció o no conoció que lo declarado divergía de la voluntad interna o pudo conocerlo. Caso positivo, la declaración de voluntad se anula. Caso de que no conociera la divergencia, su confianza merece ser protegida y el declarante debe que dar vinculado (principio de la confianza).

3.º Debe valorarse, igualmente, el comportamiento del declarante y de la responsabilidad que a él le cabe en la divergencia. Si actuando diligentemente pudo y debió desvanecer la confianza que en los terceros suscitaba su declaración y no lo hizo, responde a la eficacia de la declaración (principio de la autorresponsabilidad).

Combinando los principios de la confianza y autorresponsabilidad puede establecerse la siguiente afirmación general:

si la divergencia entre la voluntad declarada y la voluntad interna se ha producido por negligencia del autor de la declaración, es decir, se hubiera evitado con el empleo de la diligencia que exigían las circunstancias concretas del caso, y los destinatarios han creído razonablemente en su valor y eficacia, el declarante queda vinculado por la declaración como si la voluntad declarada coincidiese con la voluntad interna.

En principio hay que considerar la supremacía a la voluntad real sobre la declarada; pero si la divergencia entre ésta y aquella obedece o es imputable al declarante por malicia o por haber podido ser evitada con el empleo de una mayor diligencia, entonces hay que atribuir plenos efectos a la voluntad declarada siempre que, además, exista buena fe en la otra parte. Todo ello en aras de la protección de la buena fe y de la seguridad del tráfico jurídico. Sin embargo, el principio predominante en un negocio jurídico testamentario es el contrario: predominio de la voluntad interna del testador.

10.- ESPECIES DE LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD. VALOR JURÍDICO DEL SILENCIO.

Las declaraciones de voluntad constitutivas de un negocio jurídico pueden ser según la doctrina más autorizada expresa o tácita. Una declaración de voluntad es expresa cuando se dirige de modo directo e inmediato, mediante los signos adecuados según común experiencia, a dar a conocer la voluntad interna del declarante. La declaración de voluntad es tácita cuando el sujeto no manifiesta de modo directo su voluntad mediante los signos adecuados para ello, sino que realiza una determinada conducta, que por presuponer necesariamente la voluntad es valorada como declaración por el ordenamiento jurídico. Se habla, por ejemplo, de tácita reconducción que se produce por el mero hecho de continuar el arrendatario en el disfrute de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador a la terminación del contrato ; de aceptación « tácita » de la herencia, que es aquella que se hace por actos del llamado a la misma que suponen necesariamente la voluntad de aceptar o que no habría derecho a ejecutar sin la cualidad de heredero; delo mandato tácito (art. 1.710), cuando el encargo de una gestión o de o de su aceptación son deducidos de los actos del mandante o del mandatario.

En realidad, las declaraciones tácitas de voluntad son conductas, valoradas por el ordenamiento jurídico como manifestación de voluntad al revelar una cierta toma de posición respecto a algunos intereses que afectan a la esfera jurídica ajena. La conducta no tiene la función de hacer conocer a los interesados la voluntad interna, pero por una deducción necesaria y unívoca se colige aquella toma de posición vinculante.

Las declaraciones de voluntad pueden ser recepticias y no

recepticias. Las primeras han de ser dirigidas necesariamente a una o más personas (determinadas o indeterminadas) y no producen efectos jurídicos si no llegan a su conocimiento. Las segundas, por el contrario, no requieren este requisito y, por tanto, sus efectos se dan desde el momento en que exista la de voluntad independientemente del conocimiento que de ella tengan o no otros sujetos. El silencio debe ser valorado como conducta omisiva siempre que se den las siguientes circunstancias: existencia o no de relaciones negociales entre las partes; usos generales del tráfico y usos individuales de aquellas partes.

11.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL NEGOCIO JURÍDICO.

Tratándose el negocio jurídico de una teoría formada a base de aislar de las particulares y singulares instituciones jurídicas (contactos, testamentos, etc.) elementos comunes, es obvio que no podemos ocuparnos de los elementos esenciales de cada tipo negocial concreto, sino únicamente de lo que es común o general a aquellas. En tal sentido, la declaración de voluntad es uno de los elementos esenciales y, al mismo tiempo, la base de todo el negocio jurídico. En íntima conexión con este elemento se estudiarán los problemas de los vicios afectantes al proceso formativo de la voluntad interna. Otros elementos esenciales a todo negocio son la causa y la forma. El negocio jurídico recibe la tutela legal por razón del fin que las partes pretenden alcanzar con él (causa). La forma hace referencia al modo de expresarse el querer interno al exterior. También la manifestación de voluntad recae sobre un objeto en cualquier negocio jurídico. No tendría sentido una declaración de voluntad si no se dirigiese a la regulación de unos intereses sobre bienes, utilidades o servicios.

12.- CLASIFICACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS.

A.- *Negocios patrimoniales.*

Un negocio jurídico es patrimonial cuando reglamente una relación jurídica patrimonial, es decir, cuando verse acerca de bienes o de intereses de naturaleza económica. Atendiendo a su función económica, los negocios jurídicos patrimoniales les pueden clasificarse en categorías muy diversas. Estudiaremos las siguientes:

i.- *Negocios dispositivos y obligatorios:* negocio jurídico dispositivo es el que produce un cambio en la situación patrimonial preexistente; afecta a un derecho subjetivo (ya sea real o de obligación) integrado en un patrimonio, ya que por el negocio va a ser transferido, modificado o extinguido. Así, y, gr., la condonación de la deuda la renuncia a un derecho real como el usufructo o la servidumbre; la segregación de una finca en varias para constituir fincas independientes. Son negocios extintivos del derecho de crédito o real o modificativos. En el último supuesto, al variar el objeto del derecho subjetivo de

propiedad nacen tantos derechos de esta índole como tincas independientes.

Especial relevancia tienen, dentro de la categoría de los negocios dispositivos, los denominados negocios traslativos por los que el titular del derecho subjetivo lo transmite a otra persona (una compraventa, una donación). Los segundos se dirigen a la constitución de un gravamen o de un derecho real sobre la cosa (y. gr., el negocio de constitución de un usufructo o de una hipoteca).

Frente al negocio dispositivo, el negocio obligatorio se caracteriza por no dar lugar a un cambio en la posición de los sujetos respecto a los bienes, sino a una forma de cooperación entre ellos, coordinada al interés recíproco o al unilateral de una de las partes. Por ejemplo, un arrendamiento de servicios, un mandato. El negocio obligatorio es producto de meras relaciones obligatorias.

ii.- Negocios de administración.- Son aquellos que tienen por finalidad la conservación y defensa de los bienes así como los dirigidos a obtener de los mismos las rentas, utilidades o productos que corresponden de acuerdo con su destino económico. En contraste con el negocio de administración el negocio dispositivo se nos presenta como el que compromete la existencia Individualidad o valor de un patrimonio o de alguno de sus elementos. Así, el hipotecar un bien o segregar una finca.

Dentro de la categoría de los negocios de administración se distinguen los negocios de extraordinaria administración que son los que exceden de la conservación y defensa de los bienes y de su norma! aprovechamiento. No es normal el aprovechamiento cuando se produce sin adecuación al destino económico de los bienes o entrañe una alteración del mismo.

iii.- Negocios de atribución patrimonial.- Según VON THIUR, en el concepto de atribución deben comprenderse aquellos negocios jurídicos por medio de los cuales una persona proporciona una ventaja o un beneficio patrimonial a otra. Esto puede acontecer de muy diversas formas. Por ejemplo una persona transmite a otra la propiedad de una cosa o la titularidad de un crédito, constituye en su favor un derecho real (y. gr., un usufructo, una servidumbre) o le presta un determinado servicio o un determinado trabajo.

El concepto de atribución no coincide necesariamente con el de disposición. Un acto puede ser al mismo tiempo de atribución y de disposición (por ejemplo, la transmisión de un crédito) Pero existen disposiciones que no son atribuciones (v. gr la renuncia abdicativa de un derecho). y, a la inversa, atribuciones que no son disposiciones, como cuando se presta un servicio o se realiza un trabajo.

B.- Negocios familiares.

Frente a los negocios que tienen un contenido patrimonial es posible contraponer los negocios jurídicos familiares. Se suele afirmar que en tales negocios la voluntad de las partes tiende a la creación o modificación del estado civil de las personas. En otras palabras, el negocio jurídico familiar es el que afecta al estado civil. El matrimonio crea un nuevo estado civil, el de casado, fuente de derechos y obligaciones. Esta idea necesita, sin embargo, ser completada, porque se dan negocios jurídicos familiares que poseen indudable carácter patrimonial. Así los pactos por los que los futuros contrayentes estipulan el régimen económico por el que se regirá el matrimonio. La distinción permite, además, afirmar el diferente radio de acción de la autonomía de la voluntad en unos y otros. Cuando repercuten en el estado civil de la persona la autonomía individual esta sensiblemente disminuida, porque los efectos jurídicos están ya predispuestos en la mayoría de las ocasiones en la misma ley. En cambio, en los de carácter patrimonial, la misma ley consiente a las partes que doten al negocio de los efectos que tengan por conveniente, salvo lo que fuere contrario a las leyes o a las buenas costumbres.

También se significan los negocios familiares, en general, por su solemnidad y debe manifestarse en la forma legalmente impuesta.

C.- Negocios unilaterales, bilaterales y plurilaterales.

Esta diferencia entre los negocios jurídicos se relaciona con las partes de los mismos. El concepto de parte es distinto del de sujeto o persona. A por ejemplo, en un contrato de compraventa pueden ser varios los vendedores (porque la propiedad del objeto vendido corresponda a todos) y un único comprador o viceversa. Las partes siguen siendo dos: comprador y vendedor, si bien en la primera o segunda aparecen varias personas. Aparecen unificadas bajo una misma denominación (parte) al tener el mismo interés.

Los negocios jurídicos son unilaterales cuando la declaración de voluntad o el comportamiento que le da vida es obra de una sola parte (y. gr., el testamento, la renuncia de un derecho).

Los negocios jurídicos unilaterales son recepticios o no recepticios según que la declaración de voluntad comercial deba, para ser eficaz, ser recibida por otra u otras personas o no. El testamento es un negocio jurídico unilateral no recepticio, ya que se dan sus efectos sin necesidad de que la voluntad testamentaria haya de ser recibida.

Los negocios jurídicos bilaterales son los que nacen de la declaración de voluntad o comportamiento de dos partes. El contrato es el ejemplo clásico de negocio bilateral.

Los negocios jurídicos plurilaterales son obra de la voluntad

o comportamiento de más de dos partes. Así la creación de una sociedad anónima exige legalmente varias personas.

Dentro de los negocios plurilaterales adquieren especial relieve los llamados acuerdos o convenciones. Su característica se hace residir en que las partes no tienen intereses enfrentados, como en los contratos de cambio (por ejemplo, una compraventa) sino que sus intereses son paralelos y convergentes hacia un propósito común: creación de una sociedad, de una asociación. Por eso se dice que la sociedad no es propiamente un contrato (al no existir intereses contrapuestos que se regulan mediante ese negocio jurídico), sino un acuerdo o convención. No es pacífica, sin embargo, esta categoría delineada.

D.- Negocios formales y no formales (solemnes o no solemnes).

Son negocios jurídicos formales todos aquellos en los que la plena validez y eficacia jurídica se alcanza cuando la voluntad se ha manifestado a través de las especiales solemnidades previstas (por ejemplo, el testamento).

Por el contrario, son negocios jurídicos no formales los que tienen una validez, perfección y eficacia subordinadas únicamente a la existencia del consentimiento, cualquiera que sea la forma en que se haya manifestado.

E.- Negocios onerosos y lucrativos, aleatorios y conmutativos.

Un negocio jurídico es oneroso cuando los sacrificios que mutuamente realizan las partes están compensados o encuentran su equivalente en el beneficio que obtienen. En otras palabras cada una de las partes proporciona a la otra una utilidad o ventaja patrimonial a cambio de otra que ella obtiene o espera obtener.

En el negocio jurídico lucrativo por el contrario, el beneficio de una de las partes no está acompañado de ningún sacrificio que sea su contrapartida. Así, por ejemplo, la donación o el préstamo sin interés.

El negocio patrimonial de carácter oneroso puede ser conmutativo o aleatorio. Conmutativos son aquellos en los que la relación de equivalencia entre las prestaciones a cargo de ambas partes se encuentra de antemano fijada por ellos (en la compraventa, por ejemplo, el comprador paga el precio que cree valer la cosa y el vendedor se desprende de ella porque estima que aquel precio cubre el valor que tiene para él). Los negocios son aleatorios cuando la efectiva ejecución de la prestación de una de las partes o la cuantía de esta prestación queda pendiente de un acontecimiento incierto que depende de la suerte o del azar. En un contrato de apuesta hay aleatoriedad.

F.- *Negocios intervivos y mortis causa.*

Los negocios mortis causa son los que implican una ordenación o disposición de bienes para después de la muerte. Su prototipo es el testamento que va a regular la situación del patrimonio del testador cuando se produzca aquel hecho natural.

Pero caben también otros negocios jurídicos, que reglamentarán otras situaciones jurídicas después de la muerte de su autor. Así, el nombramiento por el padre de un tutor para sus hijos menores de edad que quedan huérfanos.

Los negocios intervivos despliegan sus efectos sin esperar a la muerte de las partes o de cualquiera de ellas. No obstante, existen negocios de ésta clase que presuponen la muerte de una de las partes, pero no para su eficacia sino para su ejecución. Caso típico es el seguro de vida. El beneficiario recibe la suma como consecuencia de la prestación que a su favor se pactó en el contrato. Tal contrato ha surtido efectos en vida del asegurado (ha pagado las primas, etc.), pero la prestación del asegurador tiene lugar después de su muerte.

G.- *Negocios típicos y atípicos.*

Los negocios típicos son aquellos que tienen una especial disciplina normativa (compraventa, donación, arrendamiento, etc.). Por el contrario, son negocios atípicos los que carecen de reconocimiento legal y de disciplina normativa (y. gr., hospedaje, garaje, portería, etc.).

No obstante, existen negocios que aunque carecen de una disciplina normativa consagrada por la ley, poseen una reiteración o una frecuencia en orden a su aparición como fenómeno social, de manera que ello les dota de un *nomen iuris*, por el que son conocidos, y de una disciplina, que se consagra por vía doctrinal o jurisprudencial. Se habla en tal sentido de tipicidad social de tales negocios jurídicos.

Los negocios atípicos regirán por las normas generales de las obligaciones y contratos, por las consagradas por vía jurisprudencial y usual y por la de los negocios típicos más afines. Pero ante todo debe atenderse en primer término a las estipulaciones de las partes.

Unidad 8

LA INEFICACIA DEL NEGOCIO JURIDICO.

SUMARIO

1. La Ineficacia en sentido general. 2. Clases de Ineficacia del Negocio Jurídico. 3. La ineficacia en el negocio jurídico en el derecho salvadoreño. 4. Nulidad Absoluta. 5. Nulidad Relativa. Actividades a realizar.

1.- LA INEFICACIA EN SENTIDO GENERAL.

La ineficacia es, ante todo, una sanción. Si por sanción entendemos la reacción del ordenamiento jurídico ante una infracción, se comprende enseguida por qué la ineficacia se sitúa dentro del repertorio de sanciones que el orden jurídico aplica al negocio jurídico irregular. La irregularidad del negocio jurídico es una cierta disconformidad entre el negocio tal y como está previsto por el ordenamiento jurídico (tipo negocial) y el negocio tal y como ha sido realizado (negocio real, realidad negocial). Esta discrepancia entre la realidad y la tipicidad negocial entraña una infracción, puesto que, por hipótesis, la norma jurídica ordena el más perfecto ajuste entre ambas categorías.

Un sector de la doctrina distingue entre ineficacia e invalidez del negocio. Se dice por dicho sector, que es inválido un negocio cuando falta alguno de sus elementos (v. gr., no hay causa) o está viciado (defecto de capacidad de una de las partes, dolo o error en la formación de su voluntad, etc.), o carece de algunos de los presupuestos necesarios del tipo de negocios a que pertenece (así, por ejemplo, en una compraventa falta el precio). En cambio, ineficaz en sentido estricto es un negocio en el cual están en regla los elementos esenciales y los presupuestos de validez, pero impide su eficacia una causa extrínseca a él (incumplimiento de la condición suspensiva a que estaba condicionado, resolución o revocación del mismo, etc.). Pero tal distinción no parece admisible. No es lo más grave la arbitrariedad de la terminología, puesto que ineficaz tiene que ser siempre el negocio inválido, por lo que invalidez e ineficacia son conceptos iguales. Es que, además, en la mayor parte de los casos en que se habla de ineficacia en sentido estricto no la hay, sino, por el contrario, se da la expresión más cumplida de la eficacia del negocio: así, por ejemplo, cuando se cumple una condición o se resuelve o revoca un negocio. En todos estos casos el negocio es plenamente eficaz, despliega toda su eficacia. Lo único que ocurre es que la reglamentación negocial pierde en un momento sucesivo su vigencia. No hay ineficacia, sino extinción

sobrevenida de la relación o situación negocial.

2.- CLASES DE INEFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO.

La doctrina ha ido perfilando diversas categorías jurídicas de ineficacia del negocio jurídico, sin perjuicio de que no todas ellas se encuentran reguladas en la legislación positiva y además alguna de las que se señalan es discutible su autonomía frente a otras figuras semejantes. A efectos puramente de información, pues en el Código Civil de El Salvador no se regulan todas ellas, se distingue por la doctrina la siguiente categoría de ineficacia del negocio jurídico.

A.- Inexistencia del negocio jurídico: como categoría distinta de la nulidad radical se menciona la inexistencia del negocio jurídico. Un negocio inexistente sería aquel en que se omite cualquiera de los elementos que su naturaleza o tipo exige (el precio en la compraventa, la merced en el arrendamiento, etc.), lo que impide identificarlo o, en términos generales, carece de alguno de los elementos esenciales de todo negocio (el contrato celebrado por un menor incapaz de entender y querer; el contrato celebrado a nombre de otro sin su representación o autorización, por faltar el consentimiento de aquel en cuyo nombre se contrata, etc.).

El concepto de inexistencia es una construcción artificiosa de la doctrina francesa, que, con base en la jurisprudencia que había establecido el carácter taxativo de las causas de nulidad se vio forzada a construir un concepto distinto que albergara aquellos defectos negociales necesariamente relevantes —la identidad del sexo en el matrimonio es el ejemplo clásico—, que, sin embargo, no habían sido tenidos en cuenta por la Ley. No es en modo alguno pacífica la admisión de esta categoría. En contra puede alegarse que es inútil desde el momento en que no da lugar a unas consecuencias jurídicas distintas de la nulidad radical. Carece también de necesidad, ya que la nulidad no es preciso que esté taxativamente impuesta por la ley, sino que basta con que la exija el significado y finalidad de la propia ley.

B.- Nulidad absoluta o radical: supone la máxima sanción que el ordenamiento jurídico puede acordar, porque niega al negocio la posibilidad de producir consecuencias jurídicas: *quod nullum est, nullum effectum producit*.

C.- Nulidad relativa o anulabilidad: es un tipo de ineficacia que se llama relativa y se caracteriza porque el negocio produce sus efectos desde el momento de su perfección, como cualquier otro negocio normal o regular. Pero esos efectos son claudicantes, es decir, que la eficacia negocial se destruye por el ejercicio de la acción de anulabilidad o bien se hace definitiva por la confirmación del mismo negocio (que le sana del vicio del que adoleciere) o la caducidad de aquella acción

(no se ejercita en el plazo legal).

D.- Rescisión: es la ineficacia sobrevenida de un negocio jurídico al cual no le falta ninguno de sus elementos esenciales ni hay vicio en ellos, como tampoco adolece de ausencia de algunos de los presupuestos que su tipo negocial (venta, arrendamiento, etc.) requiere. Pero por razón del perjuicio que supone para determinadas personas, el ordenamiento jurídico concede una acción (acción rescisoria) para hacer cesar su eficacia. Posee como cualidad destacada la de ser un remedio in extremis, ya que sólo cabe acudir a su ejercicio cuando no se pueda reparar el perjuicio por ningún otro medio.

3.- LA INEFICACIA EN EL NEGOCIO JURÍDICO EN EL DERECHO SALVADOREÑO.

Dejando a un lado la discutida figura de la inexistencia, categoría no contemplada en la legislación nacional, en el Título XX del Libro II del Código Civil se regula la denominada “nulidad y rescisión”, calificándose dichas figuras como modos de extinción de las obligaciones en el artículo 1438, en su numeral 7°.

Sin embargo la lectura atenta de los artículos 1551 a 1568 del Código Civil nos debe llevar a afirmar la vigencia en nuestro derecho únicamente de las figuras de la nulidad absoluta y la nulidad relativa, tal como las define el artículo 1552 del Código Civil. Otra cosa distinta es que la acción tendiente a obtener la declaración de nulidad relativa se denomine rescisión (artículo 1562), pero tal denominación no puede llevar a confundirnos y a considerar la vigencia de la categoría de ineficacia de la rescisión, pues esta figura jurídica no aparece prevista en el Código Civil de El Salvador.

Partiendo de las anteriores bases, procede pasar a examinar la regulación de tales figuras de ineficacia del negocio jurídico en el derecho nacional.

4.- LA NULIDAD ABSOLUTA.

Un negocio jurídico es nulo radicalmente cuando no produce efectos jurídicos; implica una sanción del ordenamiento jurídico porque:

1.º Se ha traspasado los límites que señala el ordenamiento para el juego de la autonomía de la voluntad: la ley (artículo 1552). Dicho artículo señala que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. Pero no todo negocio contrario a una disposición legal lleva consigo la nulidad absoluta. En tal sentido hay que tener en cuenta que cuando falte en la disposición contrariada una declaración expresa sobre la nulidad o validez es donde el juzgador debe extremar su prudencia, en uso de las

facultades discrecionales que hasta cierto punto se le conceden, analizando para ello: la índole y finalidad del precepto contrariado, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir declarando válido el acto, si la levedad del caso así lo aconseja, o su nulidad, si median trascendentales razones que patenten el acto como nulo.

2.º El negocio adolece de una causa ilícita en el sentido del artículo 1338 del Código civil. De nulo radicalmente se conceptúa todo negocio que persiga un fin ilícito o inmoral. Ese móvil, que normalmente no tiene relevancia negocial en la jurisprudencia partidaria de la causa objetiva, se eleva a la categoría de verdadera causa en sentido jurídico cuando imprime a la voluntad la dirección finalista e ilícita del negocio.

3.º El negocio tiene un objeto ilícito, en los términos previstos en los artículos 1333, 1334, 1335, 1336, 1337 del Código Civil .

4.º El negocio carece de los requisitos esenciales del artículo 1.316 o de los que el ordenamiento jurídico imponga por razón del tipo negocial concreto. Así, por ejemplo, la donación de inmuebles ha de hacerse necesariamente en escritura pública; el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades legales será nulo.

Alcance general de la nulidad absoluta.

Como principio general hay que recordar la máxima *quod nullum est, nullum producir effectum* (lo que es nulo ningún efecto produce). Esta máxima ha de entenderse, no obstante, dentro de sus justos límites, porque no es lícito al intérprete considerar el negocio nulo como si fuese un hecho que no se ha realizado. La regla sólo significa que el negocio no produce ninguno de los efectos queridos por las partes al adoptar el tipo (venta, donación, préstamo, etc.) correspondiente a ellos, esto es, no se producen los efectos que el ordenamiento jurídico liga a este tipo (adquisición de la propiedad, etc.). Pero el negocio nulo es susceptible de originar otros efectos (indirectos), como la responsabilidad por daños y perjuicios o incluso los mismos efectos negociales del tipo, como si fuese válido.

Dado que la nulidad es absoluta, posee un alcance general que legítima para el ejercicio de la acción de nulidad no sólo a los que han sido parte en el negocio, sino también a quien tenga interés legítimo en pretender la nulidad, apreciado en el momento de ejercitar la acción. En tal sentido el artículo 1553 Código Civil determina la legitimación para pedir la nulidad, con independencia de que el juez pueda apreciarla de oficio, correspondiendo a cualquier persona que tenga interés en ello, salvo el que conocía la causa de nulidad y a pesar de ello celebró el contrato, así como el propio ministerio público, en interés de la ley o de la moral.

La nulidad del negocio es susceptible también de ser alegada por vía de excepción a la parte que reclama el cumplimiento del negocio nulo. La acción de nulidad, sin embargo, no es imprescindible ejercitarla. Tal nulidad opera ipso iure, porque el negocio lleva en sí mismo, en su estructura, la ineficacia. Por tanto, las partes que lo han concluido pueden actuar como si éste no hubiera acontecido, como si se diera la misma situación preexistente a su celebración. Pero el recurso a la acción es necesario cuando alguna de ellas, sus sucesores o causahabientes pretenden ejercitar un derecho sobre la base del negocio nulo (estimándolo como válido y plenamente eficaz) o porque interesa obtener una declaración judicial de su ineficacia total al impedir su existencia al ejercicio de un derecho. La declaración judicial implica el renacimiento de la situación jurídica anterior al negocio.

Puede plantearse la cuestión de si es posible la nulidad parcial de un negocio jurídico. Para ello hay que tener en cuenta que un negocio jurídico usualmente se compone de una serie de pactos, cláusulas o estipulaciones. Si alguna de ellas es nula, ¿es posible la amputación y el mantenimiento del resto de las cláusulas del contrato no afectadas de nulidad?. Aunque en nuestro Código civil no existe un precepto general, no hay duda de que tampoco existe una específica prohibición de tal nulidad parcial, por lo que habrá que aceptar la posibilidad de su existencia, no lógicamente con carácter general, sino tras el examen individualizado de cada uno de los contenidos del negocio jurídico afectado de nulidad. No se dará dicha posibilidad de nulidad parcial en los casos en los que la parte que alegue la nulidad total pruebe que sin el pacto o cláusula nula el negocio no puede cumplir el propósito práctico perseguido.

5.- LA NULIDAD RELATIVA.

La sanción de anulabilidad se refiere a un negocio en el que concurren todos los requisitos esenciales del artículo 1.316, pero adolece de un vicio que lo invalida con arreglo a la ley (artículo 1552). Estos vicios afectan:

1º.- A la capacidad de las partes.

2º.- A la existencia de los llamados vicios de la voluntad: error, fuerza y dolo (artículo 1322).

A. Alcance general de la anulabilidad.

El negocio jurídico anulable despliega todos sus efectos hasta que, mediante el ejercicio de la acción, la sentencia destruya su eficacia. De ahí que se diga que es un negocio claudicante, pues su eficacia definitiva depende de que no se ejercite esa acción, que el Código llama de rescisión, aunque también se podría denominar de anulabilidad frente a la acción de nulidad en relación con la nulidad absoluta, o la

nulidad quede sanada definitivamente por la confirmación.

La sanción de anulabilidad es protectora únicamente de la parte que ha sufrido el vicio en la formación de su voluntad o padece la restricción a su capacidad de obrar. Por eso el artículo 1554, impide al juez declarar la misma de oficio, sino solo a instancia de parte y para ello legitima únicamente para ejercitar la acción a aquellas personas para cuyo beneficio se ha establecido la nulidad relativa por las leyes o por sus herederos o cesionarios.

Sin embargo, conviene tener presente que los menores o incapacitados están sometidos a la patria potestad o tutela, respectivamente. De ahí que el titular de aquella o el tutor puedan pretender legítimamente la nulidad del negocio del menor o incapacitado, o incluso sanarlo por la confirmación. El propio menor o incapacitado será titular, y titular exclusivo, cuando alcance su plena capacidad de obrar o salga de la tutela por finalizar su estado civil de incapacitado.

La anulabilidad puede hacerse valer también por vía de excepción. Así, si la parte causante del error demanda el cumplimiento del contrato, el legitimado para ejercitar la acción excepcionará su nulidad por ese vicio.

La acción de anulabilidad es una acción constitutiva. Por consiguiente, será la sentencia que recaiga el acto que determine la ineficacia de un negocio que hasta ese momento ha sido eficaz, si bien con eficacia claudicante. Esta sentencia opera retroactivamente como principio general, y con ella se pretende el restablecimiento de la situación anterior a su celebración, borrando todos los efectos creados desde entonces.

El plazo para el ejercicio de la acción es de cuatro años, tal como señala el artículo 1562, tratándose de un plazo de caducidad y no de prescripción que comenzará a contarse en los términos señalados en el citado artículo, en función de tipo de vicio que afecte al negocio jurídico.

B. La ratificación del negocio anulable.

Ya que la acción para solicitar la anulabilidad se da a la parte incapacitada o que ha sufrido el vicio de voluntad, es obvio que también ha de poseer la facultad de sanar el negocio, si le conviene, para purgar los vicios de que adoleciere. La anulabilidad es sanción protectora de aquella parte, que es árbitro para decidir si le conviene la impugnación o la ratificación. Y en tal sentido el artículo 1567 Código Civil determina que no será válida la ratificación si no emana de la parte o partes que tienen el derecho de alegar la nulidad.

La ratificación no configura de otra manera a la voluntad primitiva, médula del negocio jurídico anulable. Siempre seguirá

existiendo tal y como se produjo. Lo único que hace la confirmación es declarar el negocio defectuoso como si no hubiese tenido nunca los vicios. La ratificación, desde un punto de vista negativo, es la renuncia a la acción de anulabilidad. Desde un punto de vista positivo, es el reconocimiento como inatacable de la situación jurídica de la otra parte. La ratificación es una declaración de voluntad unilateral realizada por la parte legitimada para impugnar el negocio con aquella finalidad: sanarlo, purgarlo del vicio de que adolezca. Es, por tanto, un negocio jurídico unilateral, cuya producción de efectos tiene lugar sin el concurso de aquella parte a quien no corresponde la acción (artículo 1567). El que realiza la ratificación debe tener capacidad de contratar, tal como exige el artículo 1568 del Código Civil.

La ratificación puede ser expresa o tácita (artículo 1564) según que aquella declaración de voluntad de sanar el negocio o de renunciar a la acción de anulabilidad se haga expresa o tácitamente. Existe confirmación tácita (artículo 1566) cuando, con conocimiento de la causa de nulidad y habiendo ésta cesado, el que tuviere derecho a invocarla ejecutase un acto que implique necesariamente la ejecución voluntaria de la obligación contratada. Para que se de la ratificación expresa es preciso, tal como exige el artículo 1565, que se cumplan las solemnidades que por ley está sujeto el acto o contrato que se ratifica.

Los efectos de la confirmación consisten en la purificación todos los vicios del negocio desde el momento de su celebración. Tiene, pues, plena eficacia retroactiva al hacerse inatacables los producidos desde entonces.

ACTIVIDADES A REALIZAR

1.- Reflexionar y explicar sobre la posibilidad de la nulidad absoluta parcial del negocio jurídico.

2.- Identificar los casos en los que es posible configurar la existencia de nulidad relativa.

3.- Determinar si existen supuestos en derecho nacional que permitan considerar como admisible la rescisión, no como acción, sino como categoría general de ineficacia del negocio jurídico.

Caso práctico sobre nulidad absoluta.

Con fecha 23 de diciembre de 1999, por parte de la mercantil Glass S.A. se adquirió de Carlos en escritura pública de esa fecha, cuatro fincas urbanas sitas en la ciudad de San Salvador, por un precio total de 500.000 colones pagándose el precio por la sociedad compradora, sin que conste la tradición física de las fincas a la misma.

Tales fincas habían sido adquiridas por Carlos a la sociedad Buena Vista S.A. por escritura pública de fecha 12 de diciembre de 1990, sin que conste tampoco la tradición física de las fincas a favor de Carlos.

Por su parte la sociedad Buena Vista S.A. por escritura pública de fecha 23 de diciembre de 1990 había vendido a su vez las citadas fincas a Rebeca y Elisa, esposa e hija respectivamente del Representante Legal de Buena Vista, habiéndose procedido a la inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente a su favor de al menos una de las fincas y consta la posesión de las fincas desde la fecha de compra por parte de las compradoras.

Al ir a presentar las escrituras en el Registro de la Propiedad Glass, S.A., se dio cuenta de que las fincas compradas estaban inscritas a nombre de Rebeca y Elisa con título de fecha posterior al de su vendedor, por lo que ante dicha situación por Glass, S.A. se interpuso demanda contra Rebeca y Elisa con la finalidad de que se declarase la nulidad absoluta de las escrituras públicas y consiguientes ventas que documentaban. Fundaban tal nulidad absoluta en la imposibilidad de que los compradores y vendedores hubieran comparecido ante el Notario autorizante, dado que, y así lo acreditaban documentalmente, en la fecha del otorgamiento de la misma, 23 de diciembre de 1990, los citados se encontraban en la ciudad de Miami.

Seguido el juicio por todos sus trámites, y practicadas las pruebas oportunas quedó acreditado que compradores y vendedor comparecieron ante el Notario autorizante, existiendo alteración en la fecha de la escritura, pues no fue de fecha 29 de diciembre, sino de fecha anterior, de 14 de diciembre de 1990, en todo caso de fecha posterior a la venta a Carlos realizada por la mercantil Buena Vista.

Cuestiones a resolver.

- 1.- Analizar sobre si existe o no causa de nulidad de las escrituras de compraventa otorgadas por Buena Vista a favor de Rebeca y Elisa. En su caso, identificar el motivo de nulidad que podría concurrir.
- 2.- Efectos que derivarían de existir la nulidad.
- 3.- Efectos que derivarían de no existir la nulidad de tales escrituras.

Caso práctico sobre nulidad relativa

Con fecha 15 de noviembre de 2001, Juan celebró contrato de arrendamiento con Maritza sobre tres fincas rústicas propiedad de ésta, con una duración de tres años y una renta mensual de 30.000 colones. En dicho contrato se especificó que la finca se destinaría a la cría de ganado vacuno.

Puesto en posesión de la citada finca y una vez llevadas las cabezas de ganado propiedad de Juan, por éste se pudo comprobar que dos de las fincas arrendadas no eran aptas para la cría de ganado, pues estaban invadidas por una plaga de insectos que hacían inadecuado el pasto de las citadas fincas para el consumo de las vacas.

Conocido este extremo se puso en contacto con la arrendadora que reconoció que conocía la existencia de dicha plaga, pero que consideraba que en todo caso las fincas eran aptas para el desarrollo de la actividad para la que fueron contratadas, pues podía combatirse dicha plaga y extinguirse en un plazo de un año, tal como había sido informada por técnicos en la materia.

Ante dichas explicaciones, Juan interpone demanda de acción rescisoria contra Marisa con la finalidad de que se declare la nulidad del contrato de arrendamiento, al no haber sido informado de tal circunstancia en el momento de la firma del mismo, a lo que se opone la demandada.

Cuestiones a resolver

- 1.- Determinar si existe causa de anulabilidad del contrato de arrendamiento.
- 2.- Reflexionar y explicar acerca de si sería posible una nulidad parcial del contrato de arrendamiento concertado entre ambas partes.
- 3.- Determinar los efectos en caso de estimarse la acción de rescisión.
- 4.- Determinar los efectos en caso de no estimarse dicha acción.