**DERECHO CIVIL**

**TEMA 7**

**EL DERECHO SUBJETIVO: DERECHOS SUBJETIVOS ABSOLUTOS Y RELATIVOS. SITUACIONES JURÍDICAS SECUNDARIAS E INTERINAS. EJERCICIO DE LOS DERECHOS; SUS LÍMITES; REFERENCIA A LA DOCTRINA DEL ABUSO DEL DERECHO, A LA BUENA FE Y A LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. RENUNCIA. EL PODER DE DISPOSICIÓN Y SUS LÍMITES. MODIFICACIÓN, TRANSMISIÓN Y EXTINCIÓN DE DERECHOS.**

**EL DERECHO SUBJETIVO: DERECHOS SUBJETIVOS ABSOLUTOS Y RELATIVOS.**

Desde los jurisconsultos romanos, el término Derecho se ha entendido tradicionalmente en dos acepciones, a saber:

1. Como *norma agendi* o derecho objetivo, acepción que se estudia en el tema 1 de esta parte del programa.
2. Como *facultas agendi* o derecho subjetivo.

Efectivamente, el contenido de las relaciones jurídicas está constituido por las posiciones de poder y deber que ostentan las partes de la relación jurídica respecto de su objeto.

Precisamente la situación de poder prototípica es el derecho subjetivo, que puede definirse como aquella situación de poder, concreta, unitaria e independiente que se confiere a un sujeto para la satisfacción de sus propios intereses, y a cuyo criterio se deja su ejercicio y su defensa.

El concepto de derecho subjetivo se ha elaborado básicamente a partir del derecho de propiedad y, como el derecho de propiedad, se ha visto sometido a la controversia acerca del alcance de la intervención de los poderes públicos.

De los artículos 10.1 y 53.2 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 se desprende que los derechos y libertades reconocidos por el Capítulo II del Título I de la Constitución preceden y se imponen a la ley, al derecho objetivo, puesto que estos preceptos consideran a estos derechos como inherentes a la persona y exigen a la ley respetar su contenido esencial.

Al mismo tiempo, la ley crea también auténticos derechos subjetivos, incluso calificándolos expresamente como tales, como hace el Real Decreto-ley de 29 de mayo de 2020, por el que se establece el ingreso mínimo vital, que define como “el derecho subjetivo a una prestación de naturaleza económica que garantiza un nivel mínimo de renta”.

El contenido del derecho subjetivo está formado típicamente por un conjunto de facultades, que carecen de la autonomía del derecho subjetivo pero que pueden independizarse, convirtiéndose a su vez en auténticos derechos, como ocurre con las facultades de uso y disfrute inherentes al dominio, que constituyen el contenido del derecho de usufructo conforme al artículo 467 del Código Civil.

Las facultades de un derecho subjetivo pueden proyectarse sobre las cosas, sobre el propio titular del derecho, apareciendo así los derechos de la personalidad, y sobre la conducta de otras personas, si bien en este último caso teniendo como límite el respeto a su dignidad.

El titular del derecho subjetivo es siempre una de las partes de la relación jurídica de cuyo contenido forman parte. Por ello, no existen derechos subjetivos sin titular, aunque sí pueden existir con titular transitoriamente indeterminado, como ocurre con los que forman parte de una herencia yacente o corresponden al *nasciturus*. Además, su ejercicio puede corresponder a personas distintas a su titular, como ocurre con los supuestos de representación.

Por otro lado, tradicionalmente se ha distinguido entre derechos subjetivos absolutos y relativos.

Los derechos absolutos serían así los que tienen por objeto cosas o un aspecto de la propia persona, atribuyendo a su titular un poder cuyo ejercicio depende exclusivamente de su voluntad, como los derechos reales, mientras que los derechos relativos serían los que recaen sobre las conductas de otras personas, por lo que su ejercicio depende tanto de la voluntad del titular como de la del sujeto obligado, como los derechos de crédito.

Sin embargo, esta distinción no es neta y segura, de forma que muchos derechos subjetivos pueden presentar un aspecto absoluto o un aspecto relativo, existiendo además figuras intermedias o dudosas, como el arrendamiento inscribible o el crédito anotado preventivamente.

Por último, relacionada con el derecho subjetivo está la potestad, que es también una situación de poder, concreta, unitaria e independiente, pero que a diferencia del derecho se confiere a un sujeto para la satisfacción de intereses ajenos, y no propios, por lo que su ejercicio y su defensa no son libres sino que vienen impuestos por los intereses que se tratan de satisfacer, y cuyo contenido, además de por facultades, está integrado también por deberes.

Aunque son mucho más frecuentes en el Derecho Público que en el Derecho Privado, también existen en este último, como ocurre con la potestad parental, que conforme al artículo 154 del Código Civil “se ejercerá siempre en interés de los hijos”.

**SITUACIONES JURÍDICAS SECUNDARIAS E INTERINAS.**

**Situaciones jurídicas secundarias.**

Las situaciones jurídicas secundarias son también posiciones de poder pero en las que no se desarrolla de una manera tan intensa como en el derecho subjetivo la protección que el ordenamiento jurídico dispensa a su titular.

Dentro de estas situaciones jurídicas secundarias encontramos las siguientes:

1. Los efectos reflejos de las normas, en las que la protección de la situación de poder no se confía a su titular, sino a un tercero, generalmente la Administración Pública, a la que la norma confiere la tutela de un interés público que redunda, por efecto reflejo, en el especial beneficio de un particular.

En el Derecho Civil, el supuesto más típico de efecto reflejo de las normas aparece en las relaciones de vecindad.

1. Las facultades jurídicas, que son las posibilidades de actuación que se atribuyen al titular de un derecho subjetivo y que conforman el contenido típico del mismo, tal y como he examinado con anterioridad.
2. Los derechos potestativos o de formación jurídica, categoría de perfiles difusos que se caracterizan por ser poderes atribuidos a una persona para obrar unilateralmente, aun cuando el efecto que se produzca afecte a la esfera jurídica de otras personas, y que operan sobre una situación jurídica preexistente, provocando el nacimiento, modificación o extinción de derechos subjetivos.

Los autores han pretendido incluir en este concepto figuras muy variadas, como la acción de revocación de las donaciones, el poder de adquirir una *res nullius* o el ejercicio de un derecho de adquisición preferente legal.

1. Las situaciones jurídicas interinas, a las que el programa exige hacer una especial referencia.

**Situaciones jurídicas interinas.**

Siguiendo a Federico de Castro, se pueden distinguir las situaciones jurídicas estables o definitivas de las situaciones jurídicas interinas o provisionales, siendo las primeras las que corresponden al derecho subjetivo plenamente desenvuelto, mientras que las situaciones provisionales son aquellas que están en fase de formación.

Dentro de las situaciones jurídicas interinas se encuentran las siguientes clases:

1. Las titularidades temporalmente limitadas, que se corresponden con los derechos subjetivos aplazados.
2. Las situaciones jurídicas de pendencia, que son las situaciones de protección jurídica interina en favor del sujeto transitoriamente indeterminado de un derecho subjetivo.

Las situaciones de pendencia pueden derivarse de la voluntad privada, como los derechos de crédito bajo condición, o de la ley, como los derechos del *nasciturus*.

1. Las situaciones jurídicas carentes de firmeza, que son aquellas que están expuestas a desaparecer jurídicamente, como las situaciones jurídicas litigiosas.

**EJERCICIO DE LOS DERECHOS; SUS LÍMITES; REFERENCIA A LA DOCTRINA DEL ABUSO DEL DERECHO, A LA BUENA FE Y A LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.**

**Ejercicio de los derechos.**

El ejercicio de los derechos es la actuación de su contenido, la realización efectiva de la situación de poder que confiere el derecho.

Es la naturaleza de cada derecho y su contenido específico lo que delimita las modalidades de ejercicio. No obstante, pueden indicarse tres reglas generales y abstractas del ejercicio de todo derecho, a saber:

1. Es voluntario, si bien es excepcionalmente obligatorio cuando se trate de derechos no renunciables, como ocurre con el derecho de los padres a educar a sus hijos.
2. Corresponde a su titular, si bien existen casos de disociación de la titularidad y el ejercicio.

Así ocurre con el caso de la representación, legal o voluntaria, en los que el derecho es ejercitado por el representante de su titular.

También ocurre así en los casos de sustitución, como el de la acción subrogatoria del artículo 1111 del Código Civil.

No obstante, existen casos en los que el ejercicio del derecho se produce por un tercero sin la autorización de su titular o de la ley, como ocurre con la usucapión, que requiere el ejercicio la posesión en concepto de dueño por quien no lo es.

Así mismo, excepcionalmente el ordenamiento reconoce la eficacia de ciertos actos realizados por quien no es su titular o no tiene con éste relación alguna. Se trata de situaciones en las que se protege la apariencia creada y, sobre todo, se tutela a los terceros que confían en esa apariencia, siendo los casos más relevantes los de las adquisiciones *a non domino* o el pago al acreedor aparente.

1. Produce efectos distintos según la clase de derecho ejercitado. Con carácter general, los derechos reales se consolidan con su ejercicio, al evitarse la prescripción, mientras que los derechos de crédito se extinguen con su ejercicio, ya que, realizado el crédito, concluye la correlativa obligación del deudor.

**Límites.**

Aunque el ejercicio de un derecho es voluntario, ello no significa que pueda ser ejercitado sin límite alguno. Todo derecho tiene sus límites, y en relación con su ejercicio se distingue entre unos límites extrínsecos, unos intrínsecos y unos institucionales.

Los límites intrínsecos son los derivados de la naturaleza y contenido propio de cada derecho, siendo especialmente relevante el caso de los derechos temporalmente limitados, que son aquellos que se extinguen por el transcurso del tiempo.

Los límites extrínsecos son los que derivan de la concurrencia de un derecho subjetivo con otros derechos pertenecientes a otros titulares.

Esa concurrencia no impide la plena y simultánea satisfacción de los derechos que confluyen cuando los derechos en concurrencia son compatibles, como ocurre con la nuda propiedad y el usufructo.

Sin embargo, si hay incompatibilidad, surge la colisión de derechos, y es preciso ofrecer criterios para resolverla:

1. Si puede establecerse un rango o jerarquía entre los derechos incompatibles, prevalece el derecho de mayor rango o calidad. De esta forma, por ejemplo, la hipoteca más antigua prevalece sobre la más moderna.
2. Si no puede establecerse un rango entre los derechos incompatibles, puede darse, en función de las circunstancias, preferencia al que se ejercita con anterioridad, como el acreedor que es más diligente y cobra su crédito antes que los otros acreedores, o se adopta una solución colectiva que suspende el ejercicio individual de los derechos, como ocurre en el concurso de acreedores. Existen también supuestos en los que el ordenamiento jurídico adopta criterios específicos de preferencia, como el del propietario que vende el mismo inmueble a dos personas, atribuyendo el artículo 1473 del Código Civil preferencia al derecho de propiedad del comprador que primero inscriba.

Finalmente, los límites institucionales llevan al análisis de la buena fe en el ejercicio de los derechos y de la prohibición del abuso de derecho.

**La buena fe.**

Establece el artículo 7.1 del Código Civil que “los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”.

Este precepto no se refiere a la buena fe subjetiva, entendida como situación psicológica del titular del derecho, sino a la buena fe objetiva, entendida como comportamiento honrado, justo y leal.

La jurisprudencia ha considerado que se actúa contra los postulados de la buena fe en los siguientes casos:

1. El retraso desleal en el ejercicio de un derecho.
2. Las pretensiones de nulidad de un negocio por motivos formales.
3. La contrariedad con los actos propios o *venire contra factum proprium*.

El artículo 7.1 del Código Civil no establece efecto alguno del acto contrario a la buena fe, al cual la jurisprudencia priva de eficacia.

**Doctrina del abuso de derecho.**

Con carácter general, quien ejercita un derecho del cual es titular actúa lícitamente. No obstante, desde antiguo se consideran prohibidos los llamados actos de emulación, que son aquellos en que los que se causaba daño a tercero sin beneficio alguno para quien ejercita el derecho.

Sin embargo, la doctrina moderna entiende que el ejercicio abusivo de un derecho no merece protección aunque reporte algún beneficio a su titular.

Esta idea está presente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde mediados del siglo pasado, recogiendo las reflexiones previas de autores como José Calvo Sotelo, y cristalizando en la redacción que el Decreto de 31 de mayo de 1974 dio al nuevo Título Preliminar del Código Civil, cuyo artículo 7.2 dispone que “la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. 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, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

De una exégesis de este precepto se derivan las siguientes conclusiones:

1. La conducta abusiva puede ser tanto omisiva como como activa.
2. El precepto reconoce implícitamente que todo derecho tiene unos límites normales de ejercicio que cuando se sobrepasan lo convierten en abusivo.
3. La concepción del abuso es multifacética, ya que puede serlo tanto por la intención de su autor, concepción subjetiva, como de su objeto o de las circunstancias en que se realice, concepción objetiva.
4. Del ejercicio debe resultar un daño para tercero, sea patrimonial o moral, de forma que sin daño el carácter abusivo del ejercicio es indiferente.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo es cauta en la apreciación del abuso de derecho, que sólo es estimado en casos patentes y manifiestos

Las consecuencias del abuso son dos, a saber:

1. Resarcitorias, es decir, indemnización de los daños y perjuicios causados a quien ha sufrido el abuso, indemnización que se somete a las reglas generales.
2. Inhibitorias, por cuanto se deben adoptar las medidas que impidan la persistencia en el abuso.

**Teoría del levantamiento del velo de la personalidad jurídica.**

La separación de responsabilidad y patrimonio entre la persona jurídica y sus componentes que es típica de la personalidad jurídica puede ser utilizada de forma abusiva o fraudulenta, utilizando la personalidad jurídica pantalla formal o velo tras el que se ocultan determinadas personas. En estos supuestos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo consolidada desde la década de los 80 del siglo pasado justifica la posibilidad de prescindir de la forma para llegar a la substancia de la persona jurídica y, en términos judiciales anglosajones, *lift the corporate veil* que oculta al individuo.

El problema de esta construcción jurisprudencial es el de sus límites, por lo que para su aplicación la jurisprudencia requiere que se acrediten las premisas fácticas idóneas al respecto, que se pruebe la existencia del resultado lesivo del uso de la personalidad jurídica y que haya un nexo de causalidad entre aquéllas y éste. En cualquier caso, su aplicación se considera excepcional.

Además, existen normas penales, tributarias, concursales y societarias que permiten que en determinados supuestos la responsabilidad por las deudas sociales sea asumida por los administradores o gestores, sin necesidad de acudir al levantamiento del velo.

**RENUNCIA DE LOS DERECHOS.**

La renuncia es el acto por el que el titular de un derecho manifiesta su voluntad de hacer dejación del mismo.

El artículo 6.2 del Código Civil establece que “la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”.

Los requisitos que la jurisprudencia exige a la renuncia son los siguientes:

1. Que el renunciante sea titular del derecho y tenga capacidad para enajenarlo, siendo la renuncia un acto unilateral y no recepticio.
2. Que el derecho sea renunciable, declarando las leyes civiles irrenunciables algunos derechos como el derecho al honor, el de alimentos o el derecho moral de autor.
3. Que la renuncia no sea contraria al interés o al orden público ni se realice en perjuicio de tercero.
4. Que sea inequívoca, si bien la jurisprudencia admite la renuncia tácita que se deduzca de conductas claras y terminantes.

**EL PODER DE DISPOSICIÓN Y SUS LÍMITES.**

El negocio de disposición es aquél por el cual se transmite, grava, modifica o extingue un derecho.

El negocio de disposición exige que el sujeto ostente el poder jurídico de disponer del derecho, el cual es una facultad implícita en la titularidad del mismo, cuyas características son las siguientes:

1. Compete normalmente al titular mismo del derecho.
2. La disposición realizada sin poder para ello es nula, salvo el caso de ratificación y salvo los supuestos en los que la Ley protege las adquisiciones *a non domino* hechas por terceros de buena fe.
3. El poder puede estar sujeto a limitaciones, apareciendo así las prohibiciones de disponer, a las que a continuación nos referimos.

EL Código Civil no regula las prohibiciones de disponer, limitándose a fijar los límites temporales de las testamentarias, al disponer su artículo 785.2º que “no surtirán efecto (…) las disposiciones testamentarias que contengan prohibición perpetua de enajenar, y aun la temporal” que pase del segundo grado o se haga en favor de personas que no vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

El ámbito de la prohibición puede venir determinado también por la autonomía de la voluntad, de forma que puede prohibirse la enajenación por cualquier título o sólo a título oneroso o gratuito, a todas o a determinadas personas o clases de las mismas, etcétera. Además, doctrina y la jurisprudencia incluyen en la prohibición tanto la enajenación en sentido estricto como cualquier acto para el que se requiera poder de disposición, como la constitución de derechos reales limitativos del dominio.

En nuestro derecho positivo, las prohibiciones de disponer son reguladas por los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, que parten de la distinción entre prohibiciones legales, judiciales o administrativas y voluntarias, como se estudia en el tema 7 de Derecho Hipotecario del programa.

**MODIFICACIÓN, TRANSMISIÓN Y EXTINCIÓN DE DERECHOS.**

La adquisición de un derecho subjetivo puede tener dos modalidades:

1. Originaria, cuando la adquisición no se basa en una titularidad anterior del derecho, sea porque no existía un titular, como ocurre con la ocupación de una *res nullius*, sea porque no existía el derecho, como ocurre con la creación de una obra intelectual por su autor.
2. Derivativa, cuando la adquisición se basa en una titularidad anterior del derecho, sea porque se adquiere del titular anterior, ya el mismo derecho, como en la compraventa, ya uno derivado, como el arrendamiento, sea porque se adquiere contra su voluntad, como ocurre con la usucapión o la expropiación forzosa.

Una vez adquirido el derecho, éste puede ser modificado en diferentes elementos de su estructura: puede cambiar el titular del derecho, como ocurre con las transmisiones que analizaremos con posterioridad; puede variar el plazo de duración del derecho o las condiciones de ejercicio; etcétera. La clave de la modificación estriba en que, a pesar de la alteración de sus elementos estructurales iniciales, el derecho subjetivo sigue siendo el mismo.

La modificación subjetiva se denomina transmisión, y equivale a la adquisición derivativa de un derecho.

La transmisión puede clasificarse desde muy diversos puntos de vista, y así:

1. Por su objeto puede ser universal o particular, cuando afecta a uno o varios derechos del mismo.
2. Por sus efectos, puede ser *inter vivos* o *mortis causa*.
3. Por su causa, puede ser gratuita u onerosa.

Finalmente, la extinción de un derecho supone su desaparición del mundo jurídico, lo que puede tener lugar tanto por causas voluntarias, como es el caso de la renuncia, como por causas involuntarias, como la destrucción física de la cosa objeto del derecho.

José Marí Olano

27 de abril de 2021