#### TEMA 9. LA RELACIÓN JURÍDICA. SITUACIONES JURÍDICAS SECUNDARIAS E INTERINAS. EL DERECHO SUBJETIVO Y SUS CLASES. LOS LÍMITES DEL DERECHO SUBJETIVO: LA BUENA FE Y EL ABUSO DE DERECHO. ADQUISICIÓN, MODIFICACIÓN, TRANSMISIÓN Y EXTINCIÓN DE DERECHOS. LA SUBROGACIÓN REAL. LEGITIMACIÓN Y PODER DE DISPOSICIÓN.

#### LA RELACIÓN JURÍDICA

#### El concepto de RJ es relativamente moderno ya que no se consagra en la ciencia del Derecho hasta el siglo XIX.

#### Frente a las tendencias individualistas que concebían el sistema jurídico como un conjunto de derechos subjetivos, la Escuela Histórica -SAVIGNY- acuña su concepto como base del Dº, definiéndola como relación de persona a persona (elemento material u orgánico) determinada por una regla jur (elemento formal). SAVIGNY ve la esencia en el primero. Al contrario de los normativistas.

Define Díez Picazo la RJ como la situación 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 tutela jurídica. De esta definición, derivan sus caracteres:

- Es siempre una situación jurídica, lo que implica que es un fenómeno de carácter estático. Se distingue por tanto de los fenómenos dinámicos, como los actos jurídicos, sin perjuicio de que éstos puedan incidir sobre la relación, creándola, modificándola o extinguiéndola. **Fenómeno (Hecho) – Simple hecho(terremoto) – Simple acto - Acto j - Negocio j (testamento, etc) - Contrato**

- Para que exista RJ es necesario dos términos personales como polos de la relación. Aunque Ihering afirma que caben también relaciones entre personas y cosas, e incluso Neuner admite que dé entre 2 cosas.

- Dado que es na situación estable y orgánicamente regulada, no existe verdadera RJ en supuestos de mero contacto social, cuyos efectos jurídicos son fugaces y desconectados.

ESTRUCTURA. a) **Elemento subjetivo.** Existen sólo dos polos (simples o plurales):

· Sujeto activo, el titular del derecho subjetivo.

· Sujeto pasivo, el obligado a una cierta conducta (deber jurídico).

b) **Elemento objetivo.** Puede consistir no sólo en bienes materiales e inmateriales, sino tb en conductas (prestaciones)

c) **Contenido.** ¿Solo derechos y deberes? No: también **cargas** (noción que alude a las consecuencias negativas de la falta de ejercicio de un derecho) **y responsabilidades** (noción que alude a las consecuencias negativas de la falta de cumplimiento de un deber).

\* Corresponde a Savigny haber integrado dº y deberes en un todo orgánico, la RJ.

\* **Corresponde a GOLDSCHMIDT haber resaltado la importancia de las cargas dentro** de dicho todo orgánico, en concreto dentro **de la relación jurídica procesal.** Luego la doctrina generalizaría su estudio a la RJ material.

CLASES:

a) RJ **jurídicas públicas (**de carácter político u organizadoras del Estado) **y privadas (**entre particulares): de estado, familiares, de cooperación social y de tráfico (DE CASTRO).

b) RJ **simples o complejas** f(uno o varios vínculos)

c) RJ **independientes,** que gozan de entidad autónoma, **dependientes** (subordinadas a otra principal) **y conexas (**relacionadas entre sí por coordinación)

d)RJ **absolutas** y **relativas**, según su sujeto pasivo sea o no indeterminado.

e) En sentido concreto o abstracto, estas últimas son las **INSTITUCIONES JURÍDICAS**, "formas básicas y típicas de una organización jurídica" (DE CASTRO)

**SITUACIONES JURÍDICAS SECUNDARIAS**

Señala DE CASTRO que las RJ colocan a las personas en muy distintas **situaciones protegidas**. La principal es el **derecho subjetivo** plenamente desenvuelto. Pero existen **otras**, secundarias, que también gozan del favor del Derecho:

Efectos reflejos

Facultades j

Dºs potestativos

Situaciones j interinas

**EFECTOS REFLEJOS DE LA NORMAS** Beneficios resultantes del cumplimiento de obligaciones impuestas por una norma a un tercero. A diferencia de los derechos subjetivos, el posible beneficiario no puede exigir el cumplimiento, solo COADYUVAR al titular de la RJ material (Administración o particular *titular de la relación jurídica u objeto litigioso,* en expresión del art. 10 LEC)

**La distinción aparece hoy en día desdibujada por razón de** la tutela judicial efectiva (art. **24 CE**) del coadyuvante (su subordinación a la parte principal iría en contra de dicha tutela). Lo que ha provocado **en la LJCA** la desaparición de la figura del coadyuvante y en la LEC la condición de parte (siquiera sea formal) a quien sin ser parte material (“legítima”, dice el art. **10 LEC**), acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito (art. 13 LEC; por ejemplo, intervención adhesiva simple -no litisconsorcial- del subarrendatario).

**FACULTADES JURÍDICAS.** P**osibilidades de actuar** garantizadas a la persona como consecuencia de una determinada **situación jurídica** (DE CASTRO):

- Carecen de autonomía (dependencia respecto a una situación principal cuya suerte siguen).

Dejan de ser tales cuando pasan a ser objeto de tráfico independiente (p.e. la facultad de goce derivada del dominio que se convierte en usufructo)

- Se les aplica la regla “*In facultativis non datur praescriptio”,* de modo que puede prescribir un derecho pero no una facultad. Así, art 1965 DILO segun tiempo

**Los** llamados **DERECHOS POTESTATIVOS, de formación o de modificación jurídica** (Gestaltungsrechte). Operan mediante una unilateral declaración de voluntad sin que a la misma corresponda una verdadera obligación de otro sujeto sino más bien un **estado de sujeción.**

MESSINA clasifica estos derechos en:

* **Negativos**. Suspenden o resuelven otros (vgr. dº rescisión).
* **De adquisición**. Dº a ocupar una res “*nullius*”, Vorkaufsrechte (dº adquisición preferente), etc
* **Constitutivos.** Facultan para crear una relación jurídica. Vgr. dº a exigir la constitución de una servidumbre legal
* **Modificativos**. Vgr. derecho a pedir la revisión del contrato.
* **Extintivos**. Vgr. dº a división cosa común o disolución social.

Esta categoría (intermedia entre los derechos subjetivos propiamente dichos y las facultades jurídicas) de los derechos potestativos **no es pacífica**. DE CASTRO las considera faltas de homogeneidad, un auténtico “***cajón de sastre***”, bien reflejo de la capacidad general de obrar de la persona o de la autonomía privada o bien simples facultades jurídicas.

**E INTERINAS**

**O provisionales**. En ellas se protegen no ya derechos acabados, sino derechos inciertos o en fase de formación. Destacan tres tendencias doctrinales:

- Los civilistas alemanes e italianos distinguen en el nacimiento de un derecho tres fases:

· La Esperanza, una mera previsión genérica sin trascendencia jurídica (p.e. ser heredero antes de abrirse la sucesión)

· La Expectativa, cuando ya se ha realizado parte de su presupuesto. Hace surgir, hasta que se complete, una incertidumbre que debe ser protegida. Vgr derechos condicionales o dº de quien halla una cosa mueble que no es tesoro, antes de transcurridos 2 años (art. 615.4 Cc).

· Finalmente, los Derechos ciertos pero Aún no Exigible (vgr. dº a término)

- Doctrina francesa. Considera que cuando una situación no constituya todavía un dº (por no existir aún uno o varios elementos exigidos por la ley), estamos ante un derecho **eventual o futuro**, con valor patrimonial, que no ha de confundirse con los derechos condicionales (ya nacidos) ni con la simple expectativa (mera esperanza)

- En nuestra doctrina destaca la posición de DE CASTRO, para quien sólo hay dos situaciones posibles: el dcho subjetivo y situación jca interina (independientemente del nº de requisitos que falten), que confieren un poder débil basado en dchos inciertos o en fase de formación. Dentro de éstos distingue tres tipos:

· **Titularidades temporalmente limitadas**, en las que hay interinidad en el ejercicio, ya que si bien el derecho ya ha nacido, no puede ejercitarse hasta que llegue el término de que se trate. En estos casos debe combinarse el respeto al titular actual con la protección a los futuros titulares.

· S**ituaciones jurídicas de pendencia**, en las que la interinidad se refiere a la adquisición definitiva, ya que se trata de derechos existentes sin titular definitivo. Conforme a los textos legales, señala:

- Los derechos eventuales del concebido pero no nacido (art 29); e incluso a favor de aún no concebidos (ley 154 CN y **326** TR Leyes civiles aragonesas).

- Los derechos destinados a una persona jurídica todavía no existente (fundaciones) o en vías de formación (art 412-2 Libro IV CCC).

- La reserva troncal **811** y la vidual **968**.

- Los derechos eventuales del ausente y de sus causahabientes **187** y **196**.

- Los derechos de crédito, los reales y las disposiciones testamentarias bajo condición.

· **Situaciones jurídicas carentes de firmeza**, expuestas a desaparecer bien por:

· haber sido creadas por un título válido y eficaz superable por otro de mayor rango (débiles). Vgr. la propiedad no inscrita (art 32 LH)

· estar viciadas, impugnables

· estar en litigio.

**EL DERECHO SUBJETIVO**

Su concepto fue objeto de amplia elaboración doctrinal durante el siglo XIX, especialmente por los iusprivatistas.

Dos son las perspectivas de aproximación a él:

\* Desde el punto de vista **formal** se puede definir como un poder o "facultas agendi" reconocida y garantizada a una persona por el Ordenamiento.

\* No todos aceptan, desde una perspectiva **material**, la existencia de los derechos subjetivos.

TEORIAS POSITIVAS

a) Teoría de la **voluntad** (Willenstheorie). SAVIGNY define el derecho subjetivo como *poder de la voluntad* orientado hacia las cosas u otras personas. A lo que Windscheid añade: poder “*conferido por el OJ*”.

Crítica:

Para unos, parece confundir la titularidad del derecho con su ejercicio.

Según otros, olvida que se puede ser titular del derecho sin voluntad (incapaces).

b) Teoría del **interés** (Interessendogma). Afirma IHERING que los derechos no existen para realizar la idea de la voluntad abstracta, sino para garantizar los intereses de la vida. De ahí su famosa definición del derecho subjetivo como *interés jurídicamente protegido*.

Crítica: Kelsen afirma que existen derechos en los que el sujeto carece de propio interés.

c) Teoría **ecléctica.** RUGGIERO considera al dº subjetivo como un poder de la voluntad para la realización de un interés, conforme al ordenamiento jurídico.

Su crítica es sumatorio de las dos doctrinas que compendia.

d) Teoría de la **protección.** THON entiende que el dº subjetivo no es el interés, sino el medio de protección del mismo, definiéndolo como “*poder concedido por el ordenamiento jurídico a los sujetos para poner en marcha los medios sociales protectores de pretensiones jurídicas”*.

TEORIAS NEGADORAS

**· Normativista.** **KELSEN** considera que el derecho objetivo y subjetivo no pueden distinguirse, ya que éste es solo mera individualización de las normas generales.

**· Totalitarias.**

1. **DUGUIT** considera que más que dº subjetivos lo que hay son situaciones jurídicas que implican facultades y obligaciones matizadas por la función social que cumplen (el hombre, dice, no tiene dºs sino una cierta función que cumplir en la colectividad: prima su función, el individuo es mero AGENTE).

2. E**l NACIONAL SOCIALISMO** ALEMÁN mantuvo los derechos subjetivos pero con un nuevo sentido, considerando a su titular como fiduciario de la comunidad.

Crítica: A juicio de Lacruz, estas teorías nos sirve a retener una constante del derecho subjetivo: una situación de poder sólo adquiere la categoría de derecho subjetivo si su manejo o ejercicio queda a discreción de su titular (en caso contrario, estaremos en presencia de una potestad -“officium”-).

Llegamos así a DE CASTRO, quien considera el derecho subjetivo como la **situación de poder concreto concedida a la persona, como miembro activo de la comunidad jurídica, y a cuyo arbitrio se deja su ejercicio y defensa.**

ESTRUCTURA. Al igual que en la relación jurídica, la doctrina suele distinguir tres elementos del derecho subjetivo: sujeto, objeto y contenido.

**SUJETO** Persona a quien se le atribuye la situación de poder en que consiste (su titular).

. DIEZ PICAZO y GULLON distinguen entre titularidad plena, de disfrute, representativa o de gestión y titularidad fiduciaria.

. En cuanto a la posibilidad de derechos sin sujeto, REMISION A TEMA 20. ***LO QUE SIGUE sobre SUJETOS DERECHOS SIN PERSONALIDAD ES PRESCINDIBLE, SEGUN TIEMPO (ya tienes las 5.500 palabras del tema)***

. Por otra parte, destaca LACRUZ que LA PRÁCTICA HA CONSAGRADO LA EXISTENCIA DE **SUJETOS DE DERECHOS SIN PERSONALIDAD** (“centros de imputación de normas sin personalidad”) en multitud de casos y parcelas del Derecho –entre otros, además del civil e hipotecario, mercantil/admtvo, fiscal y procesal-. Aparte los denominados patrimonios de afectación o Zweckvermögen, serían sujetos de derecho sin personalidad:

CIVIL - Leyes 48 NAVARRA La Casa (sin constituir persona jurídica, tiene su propio nombre y es sujeto de derechos y obligaciones respecto a ...) y 49 (Sociedades y agrupaciones sin personalidad)

HIPOTECARIO “Aunque las Comunidades de Propietarios en PH no tienen personalidad… se puede pedir a favor de la Comunidad anotación preventiva de embargo sin necesidad de identificar nominativamente a los copropietarios." (doctrina reiterada DGRN).

FISCAL - Art. 35.4 LGT… *Tendrán la consideración de obligados tributarios, en las leyes en que así se establezca, las* ***herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición.***

PROCESAL (art 6 LEC). Capacidad para ser parte de las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte

MERCANTIL / ADMTVO (las UTE, art. 59 del RD 14 de noviembre 2011, TR Ley de Contratos del Sector Público, pueden contratar con el sector público, a pesar de carecer de personalidad jurídica propia).

b) **OBJETO**. Se ha discutido en la doctrina la posibilidad de derechos sobre derechos, concretamente en el supuesto de usufructo (art. 469 CC), prenda o hipoteca sobre derechos reales enajenables (art. 1864 CC y 107 LH respectivamente):

- ENNECCERUS lo admite, considerando que los derechos pueden objetivarse convirtiéndose en cosas incorporales

- Sin embargo, la mayoría lo niega en cuanto resultaría contradictorio que ~~es~~ un poder~~,~~ pueda estar dominado por otro poder sin perder su condición, y considera que en realidad en estos casos lo que hay es una desmembración de las facultades.

La posibilidad del PATRIMONIO como objeto de un derecho la tratamos luego.

c) **CONTENIDO,** constituido por el **conjunto o haz de facultades** que pertenecen al titular:

Tres aspectos:

- **Aspecto activo**, la inmediatividad (facultades de hacer, usar, disponer, etc.)

- **Aspecto pasivo o deber general** de respeto y abstención en todo caso; a añadir en ciertos derechos un deber **especial** de sujeción de una determinada persona.

- **Los medios de defensa** concedidos al titular. Se traducen en la **legítima defensa (**592 in fine)**, las acciones** (la actio, en expresión de MATTIROLO, sería el derecho subjetivo puesto en pie de guerra) **y excepciones.**

Sirve para caracterizar los diversos tipos de derechos subjetivos. Nuestro Código, al definir los derechos, suele destacar las facultades que los componen: gozar y disponer respecto de la propiedad, 348: percibir frutos y ocupar una casa, respecto del uso y habitación, 524.

**Y SUS CLASES**

\* Por la condición de los SUJETOS se diferencia entre derechos **privados y públicos** (frente a un ente público).

\* En relación a su OBJETO diferencia DE CASTRO entre derechos de la personalidad, de familia, corporativos, reales, sobre bienes inmateriales y de crédito u obligacionales, y derechos hereditarios.

\* Por el contenido se diferencia entre derechos **patrimoniales** y **extrapatrimoniales** (no susceptibles de estimación económica).

\* Por la RELACION con otros derechos se diferencia entre derechos **principales** y **accesorios**, que están subordinados a aquellos, de los que dependen en su nacimiento, transmisión y extinción.

\* Por su ADHERENCIA al titular se diferencia entre derechos **transmisibles** (como los derechos patrimoniales en general, art 1112, aunque existan excepciones 525) **e intransmisibles** (como los derechos de la personalidad)

\* Finalmente, por su EFICACIA y PROTECCION se diferencia entre DERECHOS **ABSOLUTOS** Y RELATIVOS, según produzcan efectoserga omnes (derechos de señorío o de exclusión) o únicamente inter partes.

* Son dºs absolutos los dºs de la personalidad, los dºs sobre bienes inmateriales, los dºs reales y el dº hereditario.
* Los dºs relativos otorgan al sujeto activo un poder para exigir una determinada conducta, que puede consistir bien en una acción (DAR O HACER, 1088), bien en una omisión. Es sujeto pasivo una persona o comunidad individualmente determinada. Por ej, los derechos de crédito.
* En cualquier caso, advierte DE CASTRO, la distinción no supone una contraposición tajante y excluyente ya que hay derechos, como los de familia, que presentan aspectos relativos y absolutos.

Se plantean problemas respecto a figuras híbridas o intermedias tan controvertidas como la del ius ad rem, derecho real in faciendo y **obligaciones propter rem**, objeto de estudio en el tema 28. Otra figura sui generis sonlas denominadas cargas reales **REALLASTEN**, un derecho real que en Alemania claramente se distingue de la abstracta Grundschuld y de la causal Hipothek y que entre nosotros genera confusión, acaso porque supuestos de carga real en Alemania como las **rentas y censos vitalicios** **entre nosotros NO son tales**.

**LOS LÍMITES DEL DERECHO SUBJETIVO**

Dejando a un lado los límites temporales (su estudio corresponde a otro tema), y los límites ESPECÍFICOS (impuestos por la ley -por causa de utilidad pública o privada- o por la voluntad de los particulares), todo derecho subjetivo está sometido a unos límites GENÉRICOS o institucionales.

a) **LÍMITES EXTRÍNSECOS** Son:

- Protección a la apariencia y terceros de buena fe (arts. 34 LH y 464 CC)

- Los derivados de los derechos de los demás, en cuyo ámbito tiene lugar la colisión de derechos, que se produce cuando existen varios derechos correspondientes a diversas personas sobre un mismo objeto, sin que admitan ejercicio simultáneo. Dicha colisión puede producirse entre derechos de distinto rango o de rango equivalente:

+ En el primer caso, destacan tres reglas:

· Los dºs reales prevalecen sobre los personales. Y los dºs de la personalidad sobre los patrimoniales

· Entre dºs reales rige el principio prior tempore, potior iure

· Entre dºs personales, en principio, rige en principio la “pars conditio creditorum”, si bien en caso de ejecución (tercería de mejor dº) y concurso se establecen reglas de graduación y preferencia.

+ Cuando entre los derechos no existe ni preferencia ni jerarquía, la Ley no establece reglas generales, pero si regula algunos casos concretos como: la colisión entre retractos o retrayentes; colisión de derechos de administración en la copropiedad (398 CC), que se resuelve por acuerdo de la mayoría o resolución judicial conforme a equidad (esto último, tb. en supuesto art. 17 LPH).

b) **LÍMITES INTRÍNSECOS** Derivados de:

* La naturaleza propia de cada derecho (ej el titular de un derecho de uso o habitación no puede disponer de él, art. 525 Cc)
* La buena fe en su ejercicio
* La función económico-social de cada derecho (abuso de derecho).

#### LA BUENA FE Y EL ABUSO DE DERECHO

#### Como límites al ejercicio de los derechos subjetivos se encuentran recogidos en lo sustantivo en el art. 7 C.C. y en el ámbito procesal en el art. 11 LOPJ.

BUENA FE A tenor 7.1, **“los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”.**

La expresión buena fe tiene dos sentidos, objetivo y subjetivo:

- En sentido objetivo, standard de conducta conforme al que se juzga la conducta de un sujeto (De Castro).

- En sentido subjetivo, estado psicológico del sujeto que ejercita un derecho y que es valorado por el ordenamiento jurídico. P. ej., el art. 433 respecto al poseedor de buena fe, como estado de ignorancia

Son supuestos de ejercicio de un derecho contra la buena fe (PUIG BRUTAU):

* La actuación contraria a los propios actos del titular (nemo auditur propriam turpidinem allegans “qui sua turpiturdinem allegans, nemo auditur”). Iría contra la confianza suscitada en los terceros
* El retraso desleal (Verwirkung)
* El abuso de la nulidad por motivos formales, si quien ejercita la acción de nulidad ya ha cumplido el negocio.
* Rechazar el cumplimiento por faltar una mínima parte de la prestación debida o existir un retraso inapreciable.

En cuanto a sus efectos, el ejercicio del dº contra las exigencias de la buena fe es antijurídico y el perjudicado goza de la protección que le brinda la **exceptio doli**, para repeler la pretensión del titular del dº.

ABUSO DE DERECHO

A) ANTECEDENTES. Las legislaciones modernas, inspiradas en postulados de ética social y solidaridad humana, tienden a prohibirlo. Antecedentes:

- En su primera etapa el Derecho romano considera que el que ejercita su derecho a nadie perjudica ***Neminem laedit qui suo iure utitur***. Será GAYO quien proscribirá ese mal uso, para justificar la prohibición de maltratar a los esclavos

- En la Edad Media, a través de la doctrina de los actos de emulación (CINO DE PISTOIA) se afirma que todo el mundo puede hacer de lo suyo lo que quiera, siempre que no lo haga con ánimo de dañar al vecino (non animus nocendi alteri). Su opinión la siguen Bartolo y Baldo.

- La jurisprudencia francesa durante el siglo XIX, partiendo de casos de la vida real y de los principios generales del Derecho, fue elaborando una doctrina general del abuso del derecho. Destaca la famosa sentencia del Tribunal de Colmar de 2 de mayo de 1855, que calificó como abuso de derecho levantar sobre un edificio una falsa chimenea para quitar vistas al predio contiguo.

- Algunos Códigos modernos consagraron estas construcciones recientemente: así, el BGB, el CC suizo de 1907, etc.

B) CONSTRUCCIONES DOCTRINALES MODERNAS:

**CONCEPCIÓN SUBJETIVISTA**. Ve el abuso del derecho en el ejercicio del mismo con interés de dañar o sin verdadero interés individual para ejercitarlo.

**TENDENCIAS OBJETIVISTAS**. Ve el abuso del derecho en el ejercicio anormal del mismo, o sea, contrario a sus fines económicos o sociales.

Como señala LACRUZ, en realidad no hay oposición de criterios, ya que se complementan e integran, pudiendo aparecer el abuso del derecho por una doble causa: tanto subjetiva o intencional, cuanto objetiva o funcional

CRITICA:

\* Señala CUADRADO IGLESIAS inconvenientes a la teoría del abuso:

\* La dificultad de la prueba. En la práctica el análisis psicológico (intención) e incluso objetivo (delimitar la función económico-social de los derechos) es labor prácticamente imposible.

\* Amplitud que se reconoce al arbitrio judicial

\* PLANIOL entiende que estamos ante una logomaquia (del gr. logos, razonamiento + makhe, lucha), discusión en la que se atiende más a las palabras que al fondo del asunto: no se puede hablar de abuso de dº pues el dº cesa donde el abuso empieza.

C) SISTEMA ESPAÑOL

1- Antes de la reforma del T.P. En España, ante el silencio legislativo (a excepción de alguna mención en la Ley Azcárate de Usura de 23 de julio de 1908, Reglamento hipotecario de 1915, decretos y leyes arrendaticias), las Partidas (“non face tuerto a otro quien usa de su derecho”) y la jurisprudencia antigua rechazaron dicha construcción en base al principio ***Neminem laedit qui suo iure utitur***.

Sin embargo, posteriormente se admitió por dos vías:

- las construcciones doctrinales y, fundamentalmente, la tesis doctoral de CALVO SOTELO (a principios del XIX -1917-), sobre la base de una interpretación amplia y progresiva del art. 1902 Cc

- Igualmente, pudo penetrar por la vía de la costumbre y de los principios generales del Derecho (ALBADALEJO).

Especial interés despertó la S.T.S. **14 febrero 1944** (la DGRN la admitió de inmediato, en una resolución del año siguiente) de la que fue ponente CASTAN, que, recogiendo la tesis de CALVO SOTELO, señala como requisitos del abuso del derecho:

\* ejercicio de un derecho externa u objetivamente legal.

\* daño o perjuicio al interés de un tercero no amparado por una concreta prerrogativa jurídica. Así no hay abuso del derecho cuando una norma autoriza la producción del daño (art. 592 Cc, que permite cortar las raíces del árbol vecino)

\* Inmoralidad y antisociabilidad de ese daño, manifestada de forma subjetiva u objetiva

2- Estas corrientes doctrinales y jurisprudenciales influyeron decisivamente en las reforma del TP de 31 de mayo de 1974 y recientemente en el art. 11 LOPJ. A tenor del art. 7.2 C.C.:

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.

Cabe destacar que dicho art:

* Identifica el ejercicio abusivo con ejercicio antisocial del derecho
* El daño puede ser patrimonial o moral, y siempre innecesario, no estando obligado el tercero a soportarlo.
* Admite el abuso no sólo en realización de conducta afirmativa, sino también en una omisión negativa
* Incluye el elemento objetivo y subjetivo, de acuerdo con la STS mencionada
* Da gran margen al arbitrio judicial, que apreciará los "limites normales" del ejercicio, lo cual ha sido uno de sus aspectos más criticados
* Antes de la reforma sólo se daba el efecto de la indemnización, constituyendo la adopción de medidas judiciales o administrativas que pongan fin a la situación abusiva la mayor innovación introducida por la misma en este aspecto (arts. 699 y 710 LEC - empleo de apremios personales o multas pecuniarias)

#### ADQUISICIÓN, MODIFICACIÓN, TRANSMISIÓN Y EXTINCIÓN DE DERECHOS

**ADQUISICIÓN.** Partiendo de la distinción entre **nacimiento y adquisición de un dº, la** regla general es que el dominio y los derechos reales se adquieren por contrato o título seguido de la tradición, conforme a la teoría del título y el modo (arts. 609 y 1095 Cc) mientras que los derechos de crédito se adquieren sólo por contrato o título.

**Clases:**

**-**Adquisiciones ORIGINARIAS y DERIVATIVAS, según el derecho surja “ex novo” (nace en el momento de su adquisición) o simplemente pasa de un titular a otro (art. 609).

-Adquisiciones instantáneas, resultante de un hecho instantáneo (ej. muerte o producción de un daño), y sucesivas, fruto de un hecho complejo (de formación sucesiva con una expectativa de derecho o una situación interina entretanto).

**MODIFICACIÓN.** Es la transformación del contenido del derecho conservando su identidad. Clases más corrientes:

**- M**odificaciones subjetivas, con sustitución del antiguo titular por uno nuevo (ej. cesión de créditos, art.1526) o simple constitución de un derecho nuevo sobre la base de uno preexistente que subsiste (ej. servidumbre, usufructo, subhipoteca -art 107.4º LH).

- Modificaciones objetivas:

* Cuantitativas, cuando el objeto se incrementa (ej. unión de los intereses al crédito) o disminuye (ej. quita en los casos de concurso de acreedores-art 100 LC).
* Cualitativas, cuando el objeto se sustituye por otro (ej. novación o subrogación real), o se altera en su naturaleza (ej. prestación parcialmente cumplida que genera indemnización de daños y perjuicios), o se debilita (ej. cuando se opone una excepción a una acción procesal), o queda su eficacia en suspenso (ej. espera en los casos de concurso de acreedores -art.100 LC).

**TRANSMISIÓN.** La regla general es la transmisibilidad de los derechos patrimoniales (arts. 609 -derechos reales- y 1.112 -derechos de crédito-), mientras que los derechos de la personalidad y los de familia son por lo general intransmisibles.

La intransmisibilidad puede proceder de una disposición legal (ej. art. 525 C.C para los derechos de uso y habitación) o negocial (prohibiciones de disponer, art 26 LH).

Clases:

UNIVERSALES O PARTICULARES: La primera supone la transmisión de un patrimonio entero o de una parte alícuota del mismo, como un conjunto unitario; se admite mc, y solo excepcionalísimamente inter vivos.

INTER VIVOS O MORTIS CAUSA.

ONEROSAS O LUCRATIVAS, mediante o no contraprestación.

**EXTINCIÓN. D**estrucción de un derecho tanto para su titular como para cualquier otra persona. Distinta de la extinción es la pérdida de un derecho pero solo para su titular actual.

Las causas de extinción pueden referirse:

* Al sujeto: Al morir el titular se extinguen sus derechos personalísimos (art. 513, 529; no los demás, art. 659).

* Al objeto: Destrucción física o jurídica del objeto (arts. 460, 513, 1625), salvo que proceda indemnización y el derecho pase a ésta por subrogación real (p.ej. art. 518 C.C., arts. 109 y 110 LH).

* A los elementos accidentales de la relación jurídica: ej. derechos sujetos a plazo, a condición resolutoria).
* A las vicisitudes de la relación jurídica básica: revocación (arts.644 y ss), resolución (art. 1124 Cc), reducción (art. 654 Cc) y rescisión (arts. 1291 y ss)

* A la inacción de su titular durante cierto tiempo (prescripción o caducidad)

La pérdida puede ser**:** Involuntaria, no dependiente de la voluntad del titular del derecho (muerte del titular) o voluntaria (ej. renuncia de los derechos reales, abandono del dominio o transmisión).

LA RENUNCIA de derechos es una declaración de voluntad unilateral y no recepticia. Siendo un acto abdicativo, no es propiamente renuncia la traslativa (**1000 Cc**) y sí en cambio la liberatoria (395 y 544 Cc), discutiéndose su carácter en caso de renuncias preventivas o RECOGNISCITIVA (se abandona un derecho discutido, ejemplo: derechos en litigio). Remisión tema 37

#### LA SUBROGACIÓN REAL

#### Sustitución jurídica de un bien por otro en el patrimonio de una misma persona, de tal modo que el bien nuevo ocupa el lugar del bien antiguo para ser sometido a su mismo régimen (CASTAN).

- Concepción clásica. La subrogación opera solamente respecto al patrimonio general de las personas.

- Concepción moderna. El campo propio de la subrogación real es, además del patrimonio general

. el de los patrimonios especiales, separados, o diferenciados dentro del patrimonio general de las personas (vgr. patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad, Ley 18 nov 2003, o usufructo sobre la totalidad de un patrimonio, 506 Cc).

. respecto a bienes concretos y singulares, la subrogación sólo tendrá lugar por convenio o disposición legal.

Elementos:

\* Fluctuación material. Un hecho conjuntamente implica una enajenación (o pérdida) y una adquisición. A su vez, tal salida y reemplazo exigen que:

º los dos objetos estén perfectamente individualizados.

º exista una relación de causalidad o conexión lógica

\* Permanencia, inmutabilidad de la situación anterior. Permanece la naturaleza y destino del objeto subrogado.

Clases:

. Por su origen: Voluntaria/Legal/Institucional, en los casos en los que, aunque la Ley no la disponga expresamente, la impone la lógica de ciertas situaciones jurídicas

. Por su causa: "*ex voluntate*" (a raiz de una enajenación) /"*ex necessitate*" (extranegocial, vg EF o siniestro)

En nuestro Derecho **no existe una regulación unitaria** de la subrogación real pero sí múltiples supuestos:

PERSONA. Bienes que, caso de revocación de la declaración de fallecimiento, hubiesen sustituido a los que constituían el patrimonio del ausente (art. 197)

D REALES

- Los bienes que sustituyan en concepto de indemnizacio­nes por seguro o por expropiación forzosa, a los primitivamente hipotecados. Art. 110.2 LH.

- Usufructo sobre cosa siniestrada o expropiada (arts. 518 y 519). Idem en caso de censo (arts. 1.625 1626 y 1.627).

- En Dº urbanístico (art 23 TRLS) y agrario (concentración parcelaria).

B) FAMILIA

* Bienes adquiridos a costa o en sustitución de otros privativos o por dº retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges (art. 1.346, 3, 4º)
* BG adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común o por retracto ganancial (art. 1.347, 3º,4º)
* En cuanto a los bienes adquiridos en ejercicio de cualquier derecho de adquisición preferente -tanteo u opción- o ex titularidad previa -extinción condominio- la doctrina está dividida. Para unos subrogación real; para otros, aplicación principio accesoriedad (y analogía iuris, RDGRN 29 enero 2013)

C) SUCESIONES. Bienes que sustituyan a los enajenados en caso de reversión (art. 812). Idem caso de reserva vidual (art 974 y ss)

**LEGITIMACIÓN**

Para el ejercicio de un derecho se requiere, además de capacidad de obrar, legitimación (*el art. 17 bis LN requiere “capacidad* ***y*** *legitimación*”) y, según la naturaleza del acto, poder de disposición.

La legitimación puede definirse como el reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace en favor de una persona para que se pueda realizar con eficacia un acto jurídico.

Clases: activa (para ejercer el derecho) o pasiva (para soportar su ejercicio). Dentro de la primera:

. Legitimación **DIRECTA**, que corresponde al titular del derecho (alude al válido ejercicio de un DERECHO PROPIO en nombre/interés propio)

. La **INDIRECTA**, que corresponde a una persona distinta del titular ya sea a través de representación (art. 1259), en la que se ejercita un DERECHO AJENO en nombre e interés de su titular, o sustitución *(arts. 1111 y también las declaraciones de voluntad dictadas por el juez en sustitución –no “en rpton”- del obligado renuente, ex art. 708 LEC)*, en la que el sustituto ejerce un derecho ajeno en su propio interés. Otros supuestos: 507 y 1869 Cc.

. Por último, se habla de legitimación extraordinaria, para hacer referencia a aquella que corresponde a persona en base a la apariencia como sucede cuando se ejercita ex art. 38 LH un derecho adquirido a non domino (34 LH). No obstante, algunos consideran que en este caso hay legitimación directa, en cuanto deriva de una previa adquisición, aunque haya tenido lugar a non domino.

**Y PODER DE DISPOSICIÓN**.

Es la posibilidad de afectar esencialmente un derecho subjetivo (**Verfügungsbefugnis** - Verfügungsmacht).

**No se confunde con la capacidad** No es, como ésta, una cualidad de la persona en si misma considerada sino que implica una relación concreta con el derecho de que se dispone (ENNECERUS).

\* Así la disposición realizada sin PD es nula, salvo ratificación (art. 1259). En cambio, lo hecho sin la capacidad requerida es por lo general anulable.

\* Puede ocurrir que el titular del derecho no tenga poder para su disposición:

+ por la propia naturaleza del derecho (que lo excluye, como frecuentemente sucede con los derechos de familia)

+ cuando está sujeto a prohibiciones de disponer. No acceden al Registro si proceden de acto oneroso (art. 27 LH; excepción L 482 Nav) REMISION Hipotecario.

Y a la inversa, puede ocurrir que el sujeto tenga el poder de disposición sobre derechos ajenos, como sucede por ejemplo con el derecho real de prenda.

La **relación del PD con las capacidades especiales y legitimación** es asimismo difícil. REMISIÓN. Solo señalar que:

* El negocio dispositivo, de atribución patrimonial (Verfügungsgeschäft) no siempre es un negocio real (dingliches Rechtsgeschäft)
* La legitimación ad causam es cuestión de fondo, no de forma (<> legitimación ad processum)
* La P**rozessstandschaft** (legitimación procesal indirecta por sustitución –no Vertretung) tiene a veces origen legal (g**esetzliche** PS) y en otras es voluntaria (g**ewillkürte** PS), figura esta última no reconocida normalmente en España.

CARACTERES:

Los actos realizados sin PD son en principio ineficaces. No siempre (protección apariencia -34 LH/464/85 Cdec- y buena fe -1160-)

En caso de existir varios titulares, el poder dispositivo corresponde a todos conjuntamente (sin perjuicio de la disposición separada de cuotas en su caso).