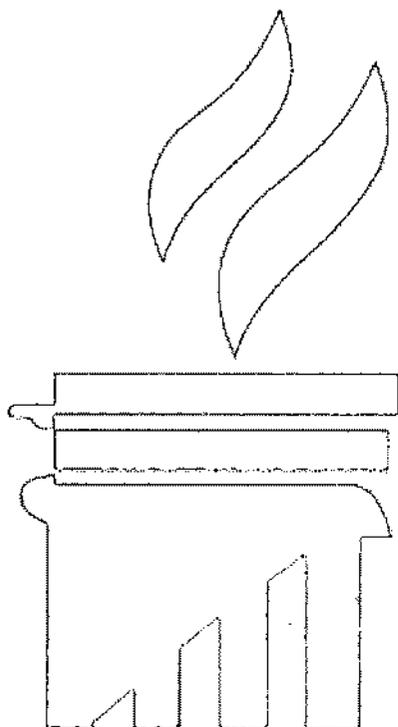


RÓMULO MORALES HERVIAS

Abogado por la Universidad de Lima.
Magíster por la Universidad di Roma "Tor Vergata". Diplomado en Derecho Romano; y en Derecho de los Consumidores y de la Responsabilidad Civil por la Universidad di Roma "La Sapienza".
Doctorado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y en la Academia de la Magistratura.

SUMARIO:

- I. Propósito.
- II. Situaciones jurídicas subjetivas:
 - 2.1. Conceptos generales:
 - 2.1.1. Concepto de situación jurídica subjetiva;
 - 2.1.2. Tipos de situaciones jurídicas subjetivas;
 - 2.1.3. La relación jurídica;
 - 2.2. Derecho subjetivo. Concepto, contenido y límites;
 - 2.3. Tipos de derecho subjetivo:
 - 2.3.1. Derechos absolutos y derechos relativos;
 - 2.3.2. Derechos patrimoniales y derechos no patrimoniales;
 - 2.3.3. Derechos reales y derechos de crédito;
 - 2.3.4. Derechos reales de disfrute;
 - 2.3.5. Derechos reales de garantía;
 - 2.3.6. Derecho de crédito y la obligación;
 - 2.3.7. Derechos personales de disfrute;
 - 2.3.8. Derechos potestativos;
 - 2.4. Las mutaciones del derecho subjetivo:
 - 2.4.1. Titularidad del derecho, adquisición del derecho y sucesión del derecho;
 - 2.4.2. Ejercicio del derecho y abuso del derecho;
 - 2.4.3. Ejercicio y no ejercicio del derecho. Extinción del derecho. Prescripción y caducidad;
 - 2.4.4. La tutela de los derechos subjetivos;
 - 2.5. Las otras situaciones de ventaja:
 - 2.5.1. El poder jurídico;
 - 2.5.2. La expectativa;
 - 2.5.3. El interés legítimo;
 - 2.6. Potestad, carga y estatus;
 - 2.7. Deber, obligación, sujeción y responsabilidad: situaciones de desventaja.
- III. Conclusiones.



I. PROPÓSITO

Los hechos jurídicos y los efectos jurídicos están vinculados. Ello se evidencia claramente en los actos de autonomía privada que son celebrados para que produzcan efectos jurídicos, pues es a través de la producción de los efectos jurídicos y de su cumplimiento, donde se podrán satisfacer las necesidades prácticas.

Por ello el artículo 140 del Código Civil peruano¹ define el acto jurídico como la manifestación de voluntad destinada a crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas, mientras que el artículo 1351 define el contrato (una especie de los actos de autonomía privada) como el acuerdo de dos o más partes para crear, modificar, regular o extinguir una relación jurídica patrimonial.

El presente estudio analizará los efectos jurídicos y en particular el de las situaciones jurídicas subjetivas. La definición de situación jurídica subjetiva tiene un origen doctrinario. Este estudio tiene la pretensión de sistematizar en un cuadro unitario, también articulado, particulares situaciones, o categorías de situaciones, que el Código Civil menciona, sin definir conceptos y, sobre todo, sin ordenarlos coherentemente.²

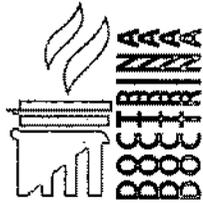
Es fundamental el conocimiento de estas categorías porque nos ayuda a dejar de lado categorías jurídicas inútiles como el contrato con efectos reales. Se ha dicho con acierto sobre este tema que la discusión entre la "venta real" y la "venta obligatoria" es absolutamente inútil, pues mezcla dos cosas distintas: una, la innegable existencia de la obligación de transmitir el dominio en los contratos de enajenación (como la compraventa); y otra, el momento en que se produce el efecto transmisivo.³

En el ámbito de los intereses protegidos, una vez vinculado el interés al bien, se puede apreciar que las dos son situaciones concretas. En efecto, el sujeto puede querer o conseguir un bien que no tiene o conservar un bien que ya tiene. En el primer caso se configura una situación dinámica de apropiación; en el segundo se configura una situación estática dirigida a mantener íntegro el patrimonio a fin de disfrutarlo. Desde este punto de vista, el bien puede consistir en las más diversas utilidades que puedan identificarse o no con una cosa material.

En efecto, frecuentemente el bien consiste en una cosa o en un conjunto de cosas entendido como parte de la realidad material (una partitura musical, un piano, una biblioteca, una discoteca), pero puede consistir también en un bien inmaterial (una obra del ingenio, como una composición musical o una invención, susceptibles ambas de aprovechamiento económico: derecho de autor, derecho de disfrute de la patente) o en un comportamiento positivo (la llamada obligación de hacer) productor de utilidades (la ejecución de un concierto por parte de un solista) o en un comportamiento omisivo (la llamada obligación de no hacer. Por ejemplo: no edificar la fachada de una casa de acuerdo a una determinada altura), así como puede consistir en la calidad misma de persona, individualizada por dichas características (por ejemplo: interés a que se proteja el propio nombre, la propia honorabilidad, la propia imagen).

Los dos intereses fundamentales consistentes en conseguir y conservar un bien se pueden realizar desde un punto de vista jurídico (es decir, con todas las garantías que derivan de la protección jurisdiccional establecida por el ordenamiento jurídico) gracias al ejercicio de poderes y facultades atribuidas por el mismo

- 1 El Código Civil fue promulgado por Decreto Legislativo 295, publicado el 25 de julio de 1984 y entró en vigencia el 14 de noviembre de 1984.
- 2 GIARDINA, Francesca, *Las situaciones jurídicas subjetivas*. En: BRECCIA, Umberto; BRUSCUGLIA, Luciano; BUSNELLI, Francesco Donato; GIARDINA, Francesca; GIUSTI, Alberto; LOI, Maria Leonarda; NAVARRETTA, Emanuela; PALADINI, Mauro; POLETTI, Dianora; y ZANA, Mario, *Diritto privato. Parte Prima*, Utet, Turin, 2003, p. 141.
- 3 GONZALES BARRÓN, Gunther, *Derechos reales*, Jurista Editores, Lima, 2005, p. 808.



ordenamiento. Tales poderes y facultades son de mayor o de menor intensidad e implican una extensión más o menos amplia del área de tutela, dependiendo de la situación subjetiva en la cual el sujeto se encuentre.⁴ Esta área de tutela solo es sustancial y no como equivocadamente se dice que existe una tutela material y una tutela procesal. En efecto, se ha dicho que el Derecho material visto con prescindencia del proceso, constituye un coherente abanico de reglas jurídicas, pero incapaz de hacerse efectivas ante la falta de cumplimiento espontáneo de sus actores.⁵ Esta posición desconoce la fuerza jurídica de las categorías jurídicas de la teoría general del Derecho Civil y que el concepto de efectividad se analiza en la constitución, modificación y extinción de situaciones jurídicas subjetivas.

Por lo tanto, la pretensión de este estudio es presentar las diferentes situaciones en que se hallan los sujetos cuando se realizan los hechos jurídicos y poner en realce los estudios de la Parte General del Derecho Civil tan poco conocidos por los actores en el mundo jurídico hoy.

II. SITUACIONES JURÍDICAS SUBJETIVAS

2.1. Conceptos generales

2.1.1. Concepto de situación jurídica subjetiva

Las situaciones de vida son complejas de acontecimientos en que las personas (subjetividad) se insertan al mundo (objetividad) y coexisten con sus circunstancias. Estas situaciones pue-

den tener, o no tener, relevancia jurídica. Son situaciones jurídicas las situaciones de vida que tienen relevancia jurídica.⁶

Las situaciones jurídicas subjetivas son las posiciones ideales del sujeto jurídicamente relevantes.⁷ El concepto de situación jurídica subjetiva está estrechamente relacionado con la posición del sujeto en el ordenamiento jurídico y coincide, en una primera aproximación, con la fórmula sintética que describe la regla de derecho en relación al sujeto o que individualiza los efectos jurídicos con referencia al sujeto de derecho.⁸ Es la situación, o posición, en la cual se encuentra un sujeto, por efecto de la aplicación de una o más reglas de derecho.⁹

La situación jurídica subjetiva es la posición que ocupa el sujeto luego de la ocurrencia del hecho jurídico. Hay una conexión entre las consecuencias de una regla de derecho y un sujeto. Esta conexión es el núcleo conceptual de la noción de situación jurídica subjetiva. Por eso la situación jurídica subjetiva se hace en referencia al sujeto.¹⁰

Por ejemplo, según el artículo 1969 del Código Civil hay que dividir el hecho jurídico hipotético del efecto jurídico hipotético. El hecho ilícito o doloso que ha ocasionado un daño. El damnificado tiene un derecho subjetivo al resarcimiento y el autor del ilícito un deber al resarcimiento. Derecho subjetivo y deber son fórmulas sintéticas (situaciones jurídicas subjetivas) que resumen las consecuencias del ilícito en cabeza de los sujetos de derecho.¹¹

4 GAZZONI, Francesco, *Manuale di diritto privato*, X edizione aggiornata e con riferimenti di dottrina e di giurisprudenza, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2003, p. 56.

5 MONROY PALACIOS, Juan José, *La tutela procesal de los derechos*, Palestra Editores, Lima, 2004, p. 130.

6 PAIS DE VASCONCELOS, Pedro, *Teoria general do direito civil*, 3ª Edição, Edições Almedina, Coimbra, 2005, p. 631.

7 BIANCA, Massimo, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Giuffrè Editore, Milán, 1999, p. 1.

8 GIARDINA, Op. Cit., p. 144.

9 ZATTI, Paolo, *Las situaciones jurídicas*. En: *Revista Jurídica del Perú*, Traducción de CONTRERAS GRANDA, Vladimir y MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto. Revisión y notas de MORALES HFRVIAS, Rómulo, Año LV, No. 64, Setiembre-October, Editora Normas Legales, Trujillo, 2005, p. 359.

10 GIARDINA, Op. Cit., p. 144.

11 GIARDINA, Op. Cit., p. 145.

Otro ejemplo es el artículo 923 del Código Civil. La definición de propiedad es una definición compleja que se refiere a la definición de las conductas permitidas al propietario, de las conductas que no puede realizar y de las conductas que debe realizar. La definición se completa ulteriormente cuando a ella se agregan las necesarias referencias a los modos en que se convierte en propietario y a los modos en que se protege la propiedad. La fórmula derecho de propiedad se resume en una única expresión sintética que evoca, en su conjunto, contenido, presupuestos y protección.¹²

La situación jurídica subjetiva es el producto de la calificación jurídica de un interés. La situación jurídica en ese sentido es el resultado de la aplicación de una norma jurídica. Como la función de la norma es ser aplicada, cada norma se proyectaría en las situaciones jurídicas correspondientes.¹³

Cuando la norma crea una situación jurídica subjetiva favorable al sujeto, el ordenamiento jurídico toma en consideración un interés del privado que constituye el presupuesto. Se trata de un interés subjetivo, en cuanto se hace referencia al sujeto de derecho pero objetivamente relevante, en cuanto interés típico abstractamente identificado por la ley.¹⁴

Así por ejemplo el interés al resarcimiento en el artículo 1969 del Código Civil o el interés de usar y de disfrutar del bien en el artículo 923 del Código Civil.

Es necesario que el interés sea considerado merecedor de protección por parte del ordenamiento jurídico. El interés está en el hecho jurídico y luego se transforma en el efecto jurídico. Así el hecho se convierte en hecho constitutivo de una situación jurídica subjetiva.

Se trata de un proceso de calificación que, sobre la base de un positivo juicio de valor sobre el interés (presupuesto), lo eleva al rango de situaciones jurídicas subjetivas (consecuencia).¹⁵

De esta manera, las situaciones jurídicas subjetivas no son sino el resultado de la valoración discrecional que el ordenamiento hace de los diversos intereses y, en particular, de aquellos que considera dignos de protección.¹⁶

En conclusión se puede decir que las situaciones jurídicas subjetivas son el modo en que las normas regulan las posibilidades de los diversos sujetos relativamente a los diversos bienes, de conformidad con la graduación que las normas mismas pretenden establecer entre los intereses de los sujetos.¹⁷

Una situación jurídica puede analizarse en un único elemento o en varios; así se dirá simple o compleja. La situación jurídica simple se compone de un único elemento; la situación jurídica compleja contiene varios. El poder de exigir a otro un comportamiento es una situación jurídica simple. El derecho de propiedad sobre un inmueble es complejo.¹⁸

12 GIARDINA, Op. Cit., p. 145.

13 OLIVEIRA ASCENSÃO DE, José, *Direito civil, Teoria geral*, Vol. III, Relações e situações jurídicas, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 11.

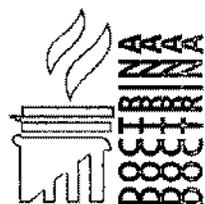
14 GIARDINA, Op. Cit., p. 145.

15 GIARDINA, Op. Cit., p. 146.

16 GAZZONI, Op. Cit., p. 56.

17 ROPPO, Vincenzo, *Istituzioni di diritto privato*, Monduzzi Editore, Bolonia, 1994, p. 77. También en: LEÓN, Leysser L., *Derecho de las relaciones obligatorias*, Lecturas seleccionadas y traducidas para uso de los estudiantes universitarios, Jurista Editores, Lima, 2007, p. 47.

18 MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte General, Tomo I, *Introdução, Doutrina Geral, Negócio Jurídico*, 3ª Edição Aumentada e inteiramente revista, Livraria Almedina, Coimbra, 2005, p. 304.



La situación jurídica es unisubjetiva cuando la ocupa un solo sujeto, esto es, una sola persona; la plurisubjetiva la ocupa más de una persona.¹⁹

Otra cuestión es la naturaleza y los caracteres de la situación jurídica subjetiva. Por ejemplo, las situaciones de naturaleza personal o patrimonial según la naturaleza (personal o patrimonial) del interés presupuesto. Así, el derecho de propiedad y el derecho de crédito son derechos subjetivos de naturaleza patrimonial porque son fruto de la calificación de intereses de naturaleza patrimonial. Por el contrario, otros son derechos subjetivos de naturaleza no patrimonial que nacen de la calificación de intereses no patrimoniales (porque están ligados a exigencias de tipo existencial o personal como el derecho al nombre; o los derechos y deberes recíprocos de los cónyuges que nacen del matrimonio).²⁰

La situación jurídica subjetiva es natural cuando no puede ser coactivamente ejecutada o es no vinculante jurídicamente. Ejemplo típico de esta situación es la obligación natural²¹ que es una obligación moral o social. Es jurídica porque su inexigibilidad es amparada jurídicamente. A nadie se le puede obligar a restituir lo pagado si el cumplimiento de la obligación no tenía correlativamente un derecho garantizado por el ordenamiento jurídico. Conforme al primer

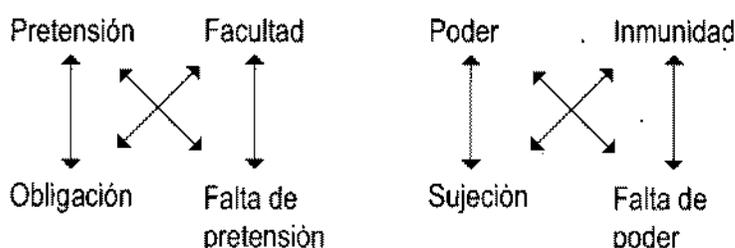
párrafo del artículo 1275 del Código Civil no hay lugar a repetición o restitución de lo pagado cuando la deuda ya no es exigible por prescripción, o cuando la deuda sirve para cumplir deberes morales o de solidaridad social; o cuando la deuda busca obtener un fin inmoral o ilícito. Asimismo, quien paga voluntariamente una deuda proveniente del juego y la apuesta no autorizados, según el artículo 1943 del Código Civil, no puede solicitar la restitución de dicho pago.

La situación jurídica es precaria cuando subsiste o se mantiene hasta que otro sujeto decida su terminación. Ejemplo típico de ella es la posesión precaria regulada en el artículo 911 del Código Civil que hace referencia al poseedor precario que mantiene su posesión sin título o el que tenía se extinguió. Su posesión se mantendrá hasta que el propietario decida su desocupación mediante el uso de los mecanismos jurisdiccionales.

2.1.2. Tipos de situaciones jurídicas subjetivas

Una clasificación de las situaciones jurídicas subjetivas se basa en ocho conceptos elementales ordenados en el siguiente esquema²²:

Las líneas verticales unen entre sí los conceptos que son correlativos; las líneas oblicuas conectan los conceptos opuestos.



19 MENEZES CORDEIRO, Op. Cit., p. 305.

20 GIARDINA, Op. Cit., p. 146.

21 Sobre la obligación natural se ha dicho que "no es una obligación jurídica porque no es socialmente garantizada. En efecto, ella no da lugar a una pretensión jurídicamente sancionada: quien tiene una mera obligación moral o sociales jurídicamente libre de cumplirlo o no cumplirlo". BIANCA, Massimo, *Diritto civile, L'obbligazione*, 4, Ristampa aggiornata, Giuffrè, Milán, 1999, pp. 782-783.

22 TRIMARCHI, Pietro, *Istituzioni di Diritto privato*, Sesta Edizione, Giuffrè, Milán, 1983, p. 47.

Resulta claro que la mayor parte de las posiciones jurídicas subjetivas, y la mayor parte de los derechos subjetivos en particular constituyen en realidad congregaciones complejas de relaciones jurídicas elementales. El derecho de propiedad, por ejemplo, es un congegado de pretensiones (de excluir a otros de la utilización de la cosa), facultades (de utilizar la cosa, de no utilizarla, de modificarla), inmunidades (no padecer la expropiación si no por pública utilidad, no padecer la enajenación por parte de un tercero privado del poder de representación).

Esta clasificación considera conceptos diferentes a la construcción terminológica que desarrollaremos. De ahí que no la adoptaremos.

Otra clasificación diferencia las situaciones en activas y en inactivas. Las situaciones activas comportan un hacer del titular y las situaciones inactivas no comportan ningún hacer del titular. En la primera categoría están comprendidos los deberes jurídicos positivos (y negativos, en caso de que la omisión sea considerada un hacer); en la segunda, los derechos subjetivos y los deberes jurídicos negativos (si se considera la omisión como un no hacer).²³ En nuestro esquema que desarrollaremos propondremos que los derechos subjetivos y los deberes son situaciones jurídicas activas.

Hay otra clasificación entre las situaciones jurídicas subjetivas entre activas y pasivas. Las primeras son posiciones de preeminencia del sujeto. Tales son las facultades, los poderes y las pretensiones. Las situaciones activas constituidas para la tutela directa de un interés del sujeto toman el nombre de derechos subjetivos. Las situaciones jurídicas pasivas son, por el contra-

rio, las situaciones de subordinación del sujeto. Tales son los deberes como posiciones correlativas a las pretensiones, y las sujeciones como posiciones correlativas a los poderes jurídicos.²⁴ En ese mismo sentido hay otra que clasifica las situaciones jurídicas en activas y pasivas. Las situaciones jurídicas activas son aquellas que determinan la prevalencia del interés de quien es titular, sobre el interés de otros sujetos. Incluye entre ellas al derecho subjetivo, al derecho potestativo, a la facultad, a la expectativa, al interés legítimo y a los intereses difusos. Y las situaciones jurídicas pasivas son aquellas que determinan la subordinación del interés de su titular respecto al interés de otros sujetos, que tiene prevalencia. Entre ellas están el deber, la obligación, la sujeción, la responsabilidad. Las situaciones mixtas, son la potestad, la carga y el estatus.²⁵ También en esa misma dirección las situaciones jurídicas pueden clasificarse en activas y pasivas. Las situaciones activas corresponden a la titularidad de un derecho o de un poder; las pasivas a la titularidad de un deber o de una sujeción.²⁶

No seguiremos las anteriores clasificaciones porque confunden las activas como las favorables en la esfera jurídica del titular y las pasivas como desfavorables en la esfera jurídica del titular.²⁷ Por el contrario, hay situaciones activas desfavorables y hay situaciones pasivas favorables.

Una distinción fundamental entre las situaciones jurídicas subjetivas está indudablemente ligada a la naturaleza favorable o desfavorable de las consecuencias que la norma jurídica conecta al sujeto de derecho: se distinguen así situaciones de ventaja y situaciones de desventaja.²⁸

23 IRTI, Natalino, *Introducción al estudio del derecho privado*, Traducción y notas de MORALES HERVIAS, Rómulo y LEÓN, Leysser L., Primera Edición en Castellano de la cuarta reimposición de la cuarta Edición (1990) Italiana, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2003, p. 121.

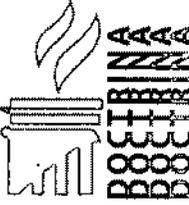
24 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., pp. 1-2.

25 ROPPO, Op. Cit., p. 78. También en: LEÓN, Op. Cit., pp. 47-48.

26 PAIS DE VASCONCELOS, Op. Cit., p. 631.

27 GIARDINA, Op. Cit., p. 147.

28 GIARDINA, Op. Cit., pp. 146-147.



La distinción está fácilmente orientada al interés protegido. Son situaciones subjetivas de ventaja las situaciones atribuidas al sujeto en su interés (seguidamente de la calificación de su interés) y son situaciones subjetivas de desventaja las situaciones impuestas a un sujeto por un interés ajeno (seguidamente de la calificación y a fin de garantizar un interés ajeno).²⁹

La situación de ventaja es apta para asegurar al titular la obtención de un resultado favorable (satisfacción de un interés por medio de la consecución de una utilidad). La situación de desventaja sirve de instrumento para la realización de la primera y se determina en función de ella.³⁰

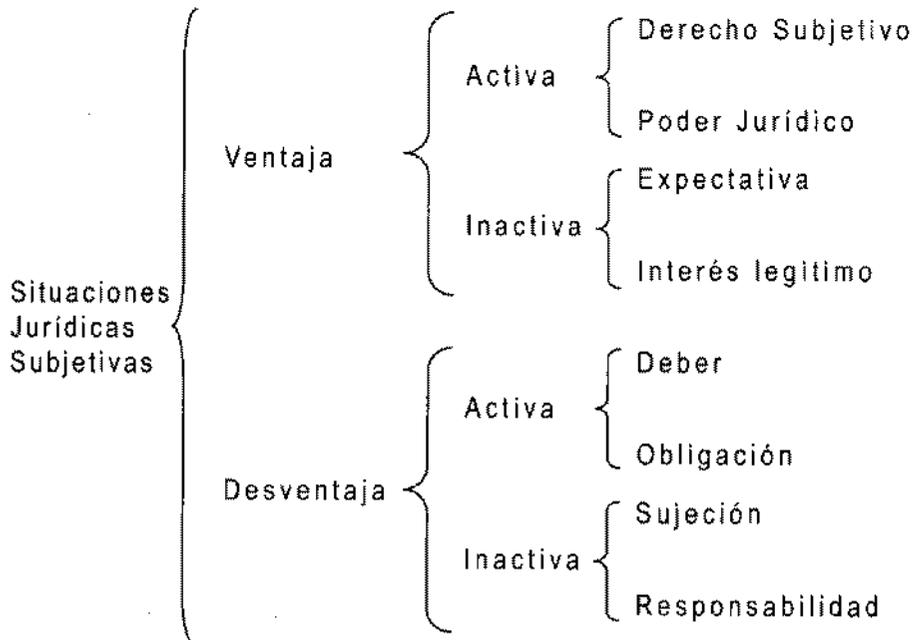
Otra distinción, que se refiere tanto a la situación de ventaja como a la de desventaja, es aquella entre situaciones activas y situaciones pasivas.

En la situación de ventaja, el ordenamiento jurídico, al proteger el interés, permite al sujeto

actuar para hacer posible la satisfacción. El ordenamiento califica el interés como derecho subjetivo que representa la única situación de ventaja activa. Pero no siempre un interés, aunque merecedor de protección, es dotado de la facultad de actuar. En estos casos estamos en situaciones de ventaja inactivas como la expectativa y el interés legítimo.

También las situaciones de desventaja pueden ser activas o inactivas, según que el titular, para satisfacer un interés ajeno, deba actuar (como en el caso del deber) o en la condición de sufrir la actividad ajena (sujeción)³¹ o en la situación de quien, habiéndose cometido un acto ilícito, está expuesto a sufrir la sanción correspondiente o la situación que grava incluso a alguien que no ha violado ninguna regla y que, por lo tanto, no ha cometido ningún acto ilícito.³²

A continuación propondremos un esquema de situaciones jurídicas subjetivas.



29 GIARDINA, Op. Cit., p. 147.

30 BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco D. y NATOLI, Ugo, *Derecho Civil, Normas, sujetos y relación jurídica*, Tomo I, Volumen 1, Reimpresión de la primera edición, Traducción de HINOSTROSA, Fernando, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995, pp. 353-354.

31 GIARDINA, Op. Cit., p. 147.

32 ROPPO, Op. Cit., p. 85. También en: LEÓN, Op. Cit., p. 54.

Entonces, la situación jurídica subjetiva de ventaja es la posición de preeminencia del sujeto para satisfacer un interés propio. El derecho subjetivo, el poder jurídico, la expectativa y el interés legítimo son situaciones jurídicas de ventaja.

La situación jurídica subjetiva de desventaja es la posición de subordinación del sujeto para satisfacer un interés ajeno. El deber, la obligación, la sujeción y la responsabilidad son situaciones jurídicas de desventaja.

Las situaciones activas se contraponen a las situaciones pasivas por un “poder de obrar” o un “no poder obrar” respectivamente.³³

La situación jurídica subjetiva activa implica un poder de obrar o un poder de realizar un comportamiento. El derecho subjetivo, el poder jurídico, el deber y la obligación son situaciones jurídicas subjetivas activas.

La situación jurídica subjetiva inactiva implica un poder de no obrar o un poder de no realizar una actividad. La expectativa, el interés legítimo, la sujeción y la responsabilidad son situaciones jurídicas subjetivas inactivas.

2.1.3. La relación jurídica

La situación jurídica subjetiva esta ligada a la relación jurídica. La situación jurídica de un sujeto puede ser correlativa a aquella de otro sujeto, y dar lugar a una relación jurídica. La relación puede ser definida como la síntesis de situaciones subjetivas correlativas.³⁴

La relación jurídica es el vínculo de situaciones jurídicas subjetivas. Entre derecho de crédito y deber subsiste un nexo de interdependencia necesaria entre la relación entre sujetos titulares

de las dos situaciones. En una primera aproximación, la relación jurídica puede ser definida como la relación jurídicamente regulada entre situaciones subjetivas (o entre sujetos titulares de situación subjetiva) entre ellas conectadas, de las cuales una está funcionalmente coordinada –en términos de necesidad [*necessarietà*]– a la satisfacción de la otra. La particular relación que vincula el derecho de crédito y el deber (o, si se quiere, los sujetos que son titulares) lleva el nombre más específico de relación obligatoria.³⁵

Específicamente entre el derecho de crédito y la obligación hay una relación jurídica llamada relación obligatoria. La relación obligatoria puede definirse como la relación que tiene por objeto una prestación patrimonial que un sujeto, llamado deudor, está obligado a cumplir para satisfacer el interés de otro sujeto llamado acreedor. La relación obligatoria se estructura en dos posiciones correlativas. A la posición pasiva, el débito, corresponde una posición activa, el crédito. Puede hablarse indiferentemente de relación obligatoria o de relación creditoria según se haga referencia a una u otra posición. Tradicionalmente la relación ha sido considerada desde el punto de vista del deudor y por eso se le llama relación obligatoria.³⁶

La relación jurídica es la síntesis de situaciones jurídicas subjetivas.

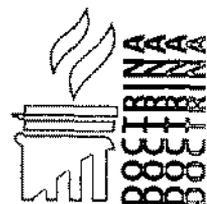
En el ámbito de la relación jurídica se definen partes a los sujetos titulares de las situaciones contrapuestas. En la relación obligatoria son partes el titular del derecho de crédito (acreedor) y el titular del deber (deudor). El término parte es usado también si la parte es unisubjetiva, es decir, coincide con el sujeto de derecho: la expresión sirve para indicar el lado de la relación. En la relación obligatoria se dirá

33 BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco D. y NATOLI, Ugo, Op. Cit., p. 356.

34 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., p. 10.

35 GIARDINA, Op. Cit., p. 147.

36 BIANCA, *Diritto civile, L'obbligazione*, 4, Op. Cit., p. 3.



parte acreedora o parte deudora para indicar el lado de la relación, independientemente del número de los sujetos. A la noción de parte se contraponen aquellos de terceros que son todos que no son partes de la relación. La noción de tercero no siempre coincide con la indiferenciada categoría de los “extraños” a la relación. La ley a veces usa el término tercero para indicar un sujeto interesado a la mutación que se desarrolla entre las partes de una relación o, más genéricamente, a una actividad jurídica ajena como el tercero subadquirente en las impugnaciones contractuales (así por ejemplo los artículos 194, 197 y 1372 del Código Civil). Otras veces la figura del tercero es considerado para indicar un sujeto calificado que de algún modo “accede” a una relación obligatoria como por ejemplo cuando se subroga en los derechos del acreedor (artículo 1262 del Código Civil). Otras veces el sujeto al cual la ley hace referencia con el término tercero es un verdadero y propio obligado como la delegación, la expromisión y la asunción de deuda.³⁷

Hay casos en donde hay situaciones jurídicas subjetivas sin relación jurídica. Así por ejemplo, los derechos subjetivos de carácter real implican el reconocimiento normativo del interés sobre una cosa, frente al cual los terceros se colocan en una situación de extraneidad total; y en el que no existe un deber de estos frente al titular del derecho. No hay, pues, la relación de cooperación.³⁸

2.2. Derecho subjetivo. Concepto, contenido y límites

El derecho subjetivo es una posición jurídica de ventaja, y precisamente, es la posición jurídica reconocida al sujeto para tutelar directamente su propio interés. En el derecho subjetivo se distinguen el elemento formal, el contenido que identifica la posición del titular, y el elemento funcional, el interés, en razón del cual el derecho está constituido.³⁹

La esencia del derecho subjetivo se concreta en la actividad (potencial) estructuralmente caracterizada por un *agere licere* que, por el aspecto del contenido, se traduce en una *facultas agendi* para la realización del interés.⁴⁰

El derecho subjetivo es una posición concreta de ventaja de personas individualmente consideradas resultante de la afectación de medios jurídicos para permitir la realización de fines que el orden jurídico acepta como dignos de protección.⁴¹

El derecho subjetivo debe ser entendido como una posición jurídica personal de ventaja, predominantemente activa, inherente a la afectación de bienes (de medios, esto es, de poderes) para la realización de los fines de su titular.⁴²

El derecho subjetivo es la forma jurídica de más intensa protección de un interés humano, en cuanto es la síntesis de una posición de fuerza y de una posición de libertad. Se atribuye al portador del interés el poder de realizarlo y la libertad de usar o no los instrumentos que son predispuestos por el ordenamiento para asegurar la realización del poder mismo.⁴³

37 GIARDINA, Op. Cit., p. 148.

38 GONZALES BARRÓN, Op. Cit., pp. 78-79.

39 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., p. 12.

40 BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco D. y NATOLI, Ugo, Op. Cit., p. 370.

41 OLIVEIRA ASCENSÃO DE, Op. Cit., p. 79.

42 PAIS DE VASCONCELOS, Op. Cit., p. 676.

43 NICOLÒ, Rosario, *Las situaciones jurídicas subjetivas*. En: **ADVOCATUS**, Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Traducción de ZAMUDIO ESPINAL, Carlos y revisada por MORALES HERVIAS, Rómulo, No. 12, Lima, 2005, p. 109.

Podemos definirlo como el poder de obrar por el propio interés, o de pretender que algún otro tenga un determinado comportamiento en el interés del titular del derecho.⁴⁴

El derecho subjetivo es la facultad de obrar que se tiene para satisfacer un interés propio. En este sentido, constituye un medio para eliminar las necesidades que experimenta el hombre y no un fin en sí mismo. Dicha facultad puede traducirse en un "poder" (entendido este término en un sentido muy lato) o en una pretensión. Lo primero ocurre cuando el titular del derecho subjetivo tiene la posibilidad de realizar su interés mediante un comportamiento propio. Lo segundo ocurre cuando tal titular tiene que recurrir a un tercero para lograr dicha realización.⁴⁵

El derecho subjetivo es un permiso normativo específico.⁴⁶

En general se puede afirmar que el derecho subjetivo atribuye al sujeto la facultad de obrar para satisfacer su propio interés. Por consiguiente, el derecho subjetivo es una situación subjetiva de ventaja. Tomando como punto de referencia este carácter distintivo, se puede afirmar que el derecho subjetivo es la posibilidad de obrar (*agère licère*), o sea que el contenido de la situación atribuida al sujeto es la facultad de obrar (*facultas agendi*).⁴⁷ El poder –como lo veremos más adelante– es la otra situación jurídica subjetiva de ventaja activa. Pero el derecho subjetivo no se protege por sí mismo sino requiere de mecanismos de protección.

La tutela del derecho subjetivo es una situación jurídica subjetiva de ventaja que nace a modo

de reacción del ordenamiento jurídico ante la lesión (o el peligro de lesión) de un interés. Dicha situación tiene como finalidad (i) eliminar el obstáculo que impide la satisfacción de un interés o (ii) lograr la satisfacción de uno nuevo cuando el original hubiera desaparecido.⁴⁸

Ahora bien, esta tutela del derecho subjetivo es un nuevo derecho subjetivo.

Dicho mecanismo de protección o tutela del derecho subjetivo se resuelve finalmente en una facultad de obrar para realizar un interés propio. Es decir, la tutela del derecho subjetivo tiene la misma naturaleza de derecho subjetivo. En tal sentido, como derecho subjetivo que es, este mecanismo de tutela requiere de la presencia de situaciones jurídicas subjetivas que, siendo opuestas a él, garanticen tanto su existencia como su realización.⁴⁹

De acuerdo a lo expresado, podemos concluir que el derecho subjetivo tiene dos aspectos⁵⁰: a) La atribución de un poder –o como poder de pretender un comportamiento de otro– o como poder de impedir interferencia de otros, o por lo menos como poder de dirigirse al juez para la tutela del propio interés; y b) La relación entre los poderes y las facultades que la ley atribuye a un sujeto, y el interés de este último, que constituye el fin inmediato y directo por las cuales aquellas prerrogativas le son conferidas. Entonces, hay derecho subjetivo cuando la ley atribuye a un sujeto un poder para la tutela primaria y directa del propio interés.⁵¹ El sentido de poder es más específico al sentido de poder más amplio entendido como una situación jurídica de ventaja activa diferente al derecho subjetivo.

44 ROPPO, Op. Cit., p. 79. También en: LEÓN, Op. Cit., p. 48.

45 ESCOBAR ROZAS, Freddy, *Teoría general del derecho civil, 5 ensayos*, Ara Editores, Lima, 2002, pp. 170-171.

46 MENEZES CORDEIRO, Op. Cit., p. 334.

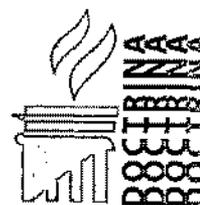
47 GIARDINA, Op. Cit., p. 149.

48 ESCOBAR ROZAS, Op. Cit., p. 171.

49 ESCOBAR ROZAS, Op. Cit., p. 167.

50 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., pp. 368-369.

51 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., pp. 368-369.



Por otro lado, el contenido del derecho subjetivo está conformado por facultades.

La facultad no es una situación jurídica subjetiva autónoma, sino uno de los modos a través de los cuales puede ejercitarse el derecho. Por consiguiente, ella forma parte del contenido del derecho mismo.⁵² En efecto, la facultad es la posibilidad, reconocida al titular de un derecho, para efectuar un determinado comportamiento, el cual está comprendido en el contenido del derecho, pero que no agota dicho contenido.⁵³

La expresión facultad describe las conductas que son en potencia permitidas por el ordenamiento jurídico al titular del derecho para satisfacer su propio interés jurídicamente protegido y calificado como derecho subjetivo. Tener la facultad de tener una cierta conducta es diferente de un simple poder hacer cualquier cosa. Tener facultad se entiende la posibilidad de tener una conducta que el ordenamiento considera particularmente calificada. Se trata de la conducta que en potencia se conecta a la titularidad de un derecho subjetivo y, consecuentemente, a un juicio de valor expresado por el ordenamiento jurídico en relación de interés privado merecedor de particular protección. En el poder hacer cualquier cosa se expresa la mera licitud de una conducta, solo permitida o simplemente no prohibida y no contraria a las normas y a los principios del ordenamiento jurídico.⁵⁴

El propietario de un predio tiene la facultad de disfrutar del bien objeto de su derecho. Entre los muchos comportamientos que esta autorizado existe ciertamente la posibilidad de recorrer su

propio terreno. En algunos casos otros sujetos pueden acceder y pasar sobre el predio ajeno como en los casos de los artículos 959 y 960 del Código Civil.

Cuando el propietario camina sobre su propio predio comporta la expresión de una facultad, el pasar sobre el predio ajeno es simplemente lícito, expresión de un simple poder hacer cualquier cosa.⁵⁵

Las facultades son los específicos poderes jurídicamente correspondientes al sujeto para realizar determinadas actividades de hecho o comportamientos.⁵⁶ Las facultades forman parte del contenido de derechos subjetivos. Su tutela se identifica con la tutela de los derechos que ellas forman parte, y su ejercicio constituye ejercicio de los mismos derechos.⁵⁷

El ejercicio de las facultades es una forma de ejercitar el derecho y por ello configura el contenido del derecho mismo. Los ejercicios de las facultades son expresiones de la situación dinámica del derecho subjetivo y por lo tanto pertenecen al contenido del derecho subjetivo.

Todas las facultades, o sea las posibilidades de comportamiento ofrecidas al sujeto constituyen el contenido del derecho subjetivo.⁵⁸

Entonces, la facultad es un poder obrar para desarrollar el propio interés. Por ejemplo cuando el propietario le permite a alguien coger una rosa en su jardín. La facultad es el poder de aquel que ha obtenido el permiso del propietario del jardín para poder coger la rosa.⁵⁹ Por lo tanto, la

52 GAZZONI, Op. Cit., p. 58.

53 ROPPO, Op. Cit., p. 80. También en: LEÓN, Op. Cit., pp. 49-50.

54 GIARDINA, Op. Cit., p. 150.

55 GIARDINA, Op. Cit., p. 150.

56 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., p. 3.

57 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., p. 4.

58 NICOLÒ, Op. Cit., p. 104.

59 CARNELUTTI, Francesco, *Teoría general del derecho*, Traducción de G. POSADA, Carlos, Ara Editores, Lima, 2006, pp. 211-212.

facultad es la situación del sujeto que puede lícitamente realizar un acto (al cual es lícito efectuar el comportamiento descrito por la norma).⁶⁰ Por ejemplo, el contrato de arrendamiento otorga al arrendatario la facultad de usar el bien según el artículo 1666 del Código Civil.

El hecho que el ordenamiento jurídico atribuya a un sujeto la facultad de obrar para satisfacer un interés jurídicamente protegido no significa que esa atribución se realice sin límites.⁶¹

Es importante aclarar la diferencia entre la noción de límite al derecho subjetivo y aquella de obligación impuesta al titular de un derecho subjetivo. El límite traza la frontera del derecho subjetivo, la línea que la facultad de obrar no puede pasar. Al titular no le es permitido ir más allá del límite. Es importante señalar que los límites no solamente son aquellos precisados en las normas legales. Será decisivo el rol del intérprete de deducir los límites del contenido y de ejercicio sobre los derechos subjetivos tomando en consideración los principios generales del derecho del ordenamiento jurídico, y en particular los principios constitucionales.⁶²

Por ejemplo, en los numerales 8) y 16) del artículo 2 de la Constitución Política, se reconoce el derecho de propiedad pero este derecho debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley al amparo del artículo 70 de la Constitución Política. El Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia de 11 de noviembre de 2003 (Expediente No. 0008-2003-AI/TC-LIMA) que la propiedad no se agota en un cometido individual, sino que se despliega hasta lograr una misión social, por cuanto esta debe ser usada

también para la constitución y ensanchamiento del bien común. El ejercicio del derecho a la propiedad importa limitaciones legales que tienen por finalidad armonizar. Así, el derecho de propiedad individual debe ejercerse con el ejercicio de las restantes libertades individuales, con el orden público y el bien común.

Diversa de la noción de límite es la noción de deber conectado a un derecho subjetivo. El deber en sentido técnico es una autónoma situación jurídica subjetiva. Los obligados relacionados a la titularidad del derecho subjetivo son autónomos y no forman parte del derecho al cual se refieren.⁶³

2.3. Tipos de derecho subjetivo

2.3.1. Derechos absolutos y derechos relativos

La clasificación clásica de los derechos absolutos y los relativos se basa en su absolutividad y en su relatividad. Los derechos absolutos son aquellos que se pueden ejercer contra cualquiera (*erga omnes*, es decir contra todos) mientras los derechos relativos, en cambio, son aquellos que se ejercen solo frente a determinados sujetos.⁶⁴ La absolutez [*L'assolutezza*] es el carácter de los derechos que se ejercen frente a todos los coasociados (*erga omnes*), es decir, de los derechos que se estructuran como una relación de preeminencia respecto a los terceros; mientras relativos son los derechos que se ejercen frente a determinados sujetos.⁶⁵

El derecho es relativo en el sentido que el poder subsiste en relación a un determinado o determinados sujetos pasivos, es absoluto en el sentido que goza de tutela contra la generalidad de los sujetos.⁶⁶

60 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 361.

61 GIARDINA, Op. Cit., p. 150.

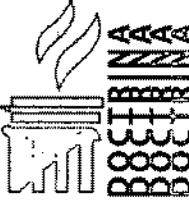
62 GIARDINA, Op. Cit., p. 151.

63 GIARDINA, Op. Cit., p. 151.

64 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 374.

65 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., p. 29.

66 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 374.



Un sector de la doctrina vincula los derechos absolutos con los deberes de abstención. Los derechos absolutos prescinden totalmente de la colaboración de los terceros en la fase realizativa, de modo que la situación jurídica subjetiva pasiva se configura como un mero deber de abstención a cargo de terceros. Así se explica la absolutez [*L'assolutezza*], es decir, la posibilidad de ejercer el derecho erga omnes. Se trata, pues, de una situación final en cuanto el interés es realizado por sí mismo. Tal derecho tiene como contenido una pluralidad de facultades que se exteriorizan a través de múltiples actividades que varían dependiendo de cada derecho absoluto según el cual se es titular.⁶⁷ Así, se formaría una relación jurídica "abstracta" (o de protección) que vincula al titular de la situación de goce con todos los terceros que estén en condiciones de perturbar la satisfacción del interés presupuesto por la misma.⁶⁸ En el mismo sentido se ha expresado que los derechos absolutos son vinculaciones intersubjetivas abstractas, en donde el contacto entre los sujetos se produce dentro de un plano de indeterminación subjetiva.⁶⁹

Para otro sector no hay una vinculación entre los derechos absolutos con los deberes. En este sentido, derechos absolutos serán los derechos subjetivos que no se desarrollan en una relación jurídica y los derechos relativos se desarrollan en una relación jurídica⁷⁰ donde ella vincula un derecho relativo con un deber. La situación absoluta existe por ella misma sin dependencia de otra situación contraria. Al contrario, la situación relativa relaciona dos situaciones ju-

rídicas.⁷¹ Consideramos que esta clasificación es la correcta. En los derechos absolutos no existe relación jurídica. La relación jurídica se aplica para los sujetos o las partes determinadas o determinables.

Por consiguiente, los derechos absolutos constituyen las situaciones finales porque el sujeto realiza el interés con su solo comportamiento sin cooperación ajena. El comportamiento negativo debido por los otros sujetos no es por tanto instrumento dirigido inmediatamente a la realización del interés, sino funciona como una red de protección externa (función mediata) dirigida a evitar que el comportamiento ajeno impida aquella realización.⁷² Los derechos absolutos tienen un contenido esencialmente caracterizado por el poder mediante el cual el titular satisface por sí mismo su interés. Este poder está conectado y dependiente de su tutela externa.⁷³

Se consideran "absolutos", los otros derechos que atribuyen al titular facultades y poderes de diverso contenido, que tienen por objeto inmediato una cosa como los derechos "reales" que comprenden, además de la propiedad, los derechos sobre las cosas de otros o los llamados derechos reales limitados.

También son derechos absolutos todos los derechos de la personalidad. También estos derechos de la personalidad asumen un contenido específico, como derechos relativos, cuando se hacen valer al interior de una relación entre sujetos particulares.⁷⁴

67 GAZZONI, Op. Cit., p. 58.

68 ESCOBAR ROZAS, Op. Cit., p. 217.

69 FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón, *La obligación: Apuntes para una dogmática jurídica del concepto*. En: Themis, Revista de Derecho, Segunda Época, No. 27-28, Lima, 1994, p. 47.

70 GIARDINA, Op. Cit., p. 152.

71 MENEZES CORDEIRO, Op. Cit., p. 306.

72 NICOLÒ, Op. Cit., p. 104.

73 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., p. 31.

74 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., pp. 374-375.

Por el contrario, los derechos relativos son esencialmente caracterizados por la relación hacia determinados sujetos, cuya intermediación es necesaria para la satisfacción del interés del titular.⁷⁵

2.3.2. *Derechos patrimoniales y derechos no patrimoniales*

Los derechos subjetivos se clasifican en derechos de la personalidad y derechos patrimoniales. Pertenecen a la primera categoría el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad de circulación, al nombre, al honor, a la intimidad de la vida privada, a ser reconocido como autor de las obras propias, y otros. También pertenecen a este grupo los derechos que tienen por objeto intereses no patrimoniales derivados de vínculos familiares. Todos los derechos de la personalidad son intransmisibles. Los derechos patrimoniales son aquellos que tienen por contenido una utilidad económica: por regla, son transmisibles. Los derechos patrimoniales absolutos comprenden la propiedad y los demás derechos absolutos sobre las cosas (derechos reales), así como los derechos sobre las obras del ingenio y las invenciones. Los derechos patrimoniales relativos son llamados derechos de crédito (o derechos personales), mientras que las relaciones que derivan de ellos se denominan relaciones obligatorias (u obligaciones).⁷⁶

Entonces, los derechos patrimoniales son los derechos reales y los derechos de crédito. Los derechos no patrimoniales son los derechos de la personalidad y los derechos relativos con contenido no patrimonial (como los derechos de los cónyuges de fidelidad, de asistencia moral, de colaboración y de cohabitación).⁷⁷

Los derechos subjetivos patrimoniales son aquellos derechos que tienen un valor de intercambio o derechos basados en bienes susceptibles de valoración económica. El carácter patrimonial es reconocido a los derechos de propiedad o a los otros derechos reales. También es reconocido carácter patrimonial a los derechos de crédito.⁷⁸

Los derechos subjetivos extra-patrimoniales son derechos personales que no tienen un valor de intercambio. En cuanto protegen a la persona son inkomerciales. Hay derechos personales que tienen por objeto prestaciones susceptibles de valoración económica (por ejemplo: el derecho a los alimentos). Los derechos de la personalidad –derechos personalísimos– tutelan la persona humana en sus valores esenciales. Los derechos de solidaridad exigen a otros el deber de cooperación para la satisfacción de intereses esenciales de la persona. Este deber puede gravar sobre determinados sujetos privados (por ejemplo los deberes de asistencia familiar) o sobre el Estado (por ejemplo la pensión social). Los derechos fundamentales de solidaridad son los derechos subjetivos que tutelan directamente un interés específico del sujeto y que el titular puede hacer valer también en la vía judicial. Como tales estos derechos son expresiones de las exigencias de justicia social de la colectividad, constitucionalmente reconocidos mediante la previsión de deberes de intervención del Estado (como el derecho a la igualdad sustancial o el derecho al trabajo).⁷⁹

2.3.3. *Derechos reales y derechos de crédito*

Radicalmente se ha propuesto que el derecho de crédito, como pretensión, es un conjunto de

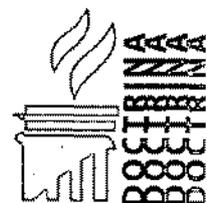
75 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., p. 31.

76 TRIMARCHI, Op. Cit., pp. 49-50.

77 GIARDINA, Op. Cit., p. 153.

78 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., p. 32.

79 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., p. 32.



posiciones de poder, cuidadosamente programadas para distribuir entre las partes una serie de costos y de riesgos.⁸⁰

El derecho de crédito es una pretensión. La pretensión es una posición correlativa a un deber ajeno. El titular de la pretensión es portador de un interés cuya satisfacción requiere la colaboración de otro. Se ha definido a la pretensión que no es un poder sino un "deber tener", es decir, la pertenencia de una prestación.⁸¹

Consideramos que la pretensión es un poder específico de exigir un comportamiento al deudor.

El derecho de crédito es una pretensión de exigir el cumplimiento de la obligación al deudor.

El derecho de crédito es el derecho de exigir a otra persona (el deudor) una prestación. Lo que cuenta, es el cumplimiento de la obligación del deudor, es decir, la ejecución de la prestación es una forma de colaboración para la satisfacción del interés del acreedor; y desde el punto de vista del acreedor, es esencial el poder de exigir para alcanzar la satisfacción de su interés.⁸² El derecho de crédito es una pretensión contra el obligado, y sólo contra él puede ser hecho valer. Su aspecto esencial se puede ver en la pretensión a una "prestación" que se puede valorar desde el punto de vista económico.⁸³

El derecho de crédito es la pretensión a la prestación debida por parte del sujeto pasivo. La pretensión es el ejercicio del derecho como comportamiento del titular. El acto de pretender

representa la forma en la cual el derecho de crédito se revela en su aspecto dinámico, en su concreto ejercicio.⁸⁴

Los derechos reales constituyen la categoría más importante de derechos absolutos incluso desde el punto de vista económico. Teniendo presente el tratamiento del régimen, estos derechos se diferencian entre sí según tengan por objeto una cosa propia o una cosa ajena. Dentro de esta segunda hipótesis a su vez pueden diferenciarse derechos según que el interés realizado sea aquel de disfrutar de la cosa ajena (derechos reales de disfrute) o bien de constituirla en garantía del cumplimiento de una obligación (derechos reales de garantía), como en el caso en el que el deudor inscriba en favor del acreedor, una hipoteca sobre un inmueble propio, con la consecuencia que, en caso de incumplimiento, el acreedor pueda vender el bien hipotecado a fin de cobrarse con el precio conseguido hasta la satisfacción del propio crédito.⁸⁵

El derecho real se configura de la siguiente manera: 1) es un derecho subjetivo que implica un poder o "haz de facultades" adherido de manera estable (o en relación de inherencia o incorporación) sobre los bienes. Esta "incorporación" conlleva una ligazón entre las vicisitudes del derecho y las vicisitudes del bien, así como la especial eficacia de la oponibilidad (absolutividad o exclusividad) concerniente a la tutela y al derecho de persecución, 2) es un derecho subjetivo cuyo interés protegido es el aprovechamiento y la explotación de los bienes; y, 3) La categoría jurídica del derecho real se justifica como un particular tipo de

80 TERRANOVA, Giuseppe, *La estructura de las situaciones subjetivas: contribución a una semántica de la obligación*, Traducción realizada por CARRETEROS TORRES, Nélvor y MORALES HERVIAS, Rómulo, en *Revista de Derecho*, Universidad de Piura, Volumen 5, Piura, 2004, p. 384.

81 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., p. 9.

82 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 366.

83 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 375.

84 NICOLÒ, Op. Cit., p. 114.

85 GAZZONI, Op. Cit., p. 58.

tutela ligada a la inherencia del derecho sobre el bien.⁸⁶

2.3.4. Derechos reales de disfrute

Los derechos reales de disfrute son derechos subjetivos que se caracterizan por una directa expresión de la facultad de disfrute sobre el bien objeto del derecho. El titular puede obtener del bien su utilidad sin que sea necesaria la intermediación de otro sujeto. En eso consiste su carácter de inmediatez.⁸⁷

El derecho de propiedad tiene como contenido a la facultad de disfrute (artículo 923 del Código Civil) pero hay otros derechos reales menores como el usufructo (artículo 999 del Código Civil), el cuasiusufructo (artículo 1018 del Código Civil), la superficie (artículo 1030 del Código Civil) y la anticresis (artículo 1091 del Código Civil).

Los derechos reales menores son derechos que un sujeto tiene sobre un bien de propiedad de otro sujeto. Se trata de derechos reales sobre la cosa ajena. La propiedad resulta limitada en el ejercicio de la facultad de disfrute. La propiedad limitada por un derecho real menor se define como *nuda propiedad*. Entre el propietario y el titular del derecho real menor no nace una relación jurídica porque los dos derechos subjetivos son autosuficientes. El titular del derecho real menor adquiere su propia facultad de disfrute. Cuando la propiedad se transfiere, ella se transfiere gravada del derecho real menor. El nuevo propietario adquiere solo la *nuda propiedad*, a él se le transmite el límite o el peso impuesto al precedente propietario. Este carácter de los derechos reales lleva el nombre de inherencia que, para los derechos reales menores, se manifiesta

como derecho de seguimiento (*ius sequelae*), expresión que describe la posibilidad de "seguir" el bien al sucesivo y diverso propietario.⁸⁸

2.3.5. Derechos reales de garantía

El titular del derecho real de garantía no tiene la facultad de disfrute sobre el bien objeto de su derecho, pero puede, garantizar el crédito, obtener la venta forzada del bien objeto del derecho (*ius distrahendi*) y satisfacerse con la preferencia sobre lo recaudado (*ius praelationis*)⁸⁹ como en el caso de la hipoteca (artículo 1097 del Código Civil).

2.3.6. Derecho de crédito y la obligación

La relación obligatoria está formada por dos polos diferentes, el derecho subjetivo de crédito y el deber, situaciones funcionalmente coordinadas, en el sentido que el deber está en función de la satisfacción del crédito y representa el medio de aquella satisfacción.⁹⁰

El acreedor tiene derecho a la conducta del deudor. El interés del acreedor se satisface mediante el comportamiento debido del deudor (cumplimiento). El acreedor puede pretender el comportamiento del deudor y el deudor debe ejecutar la prestación.

El contenido del deber es la prestación, término que define el comportamiento que el obligado debe ejecutar para satisfacer el interés del acreedor quien puede pretender en el ejercicio de la pretensión según el cual constituye el contenido específico de su derecho.⁹¹

2.3.7. Derechos personales de disfrute

86 GONZALES BARRÓN, Op. Cit., pp. 75-76.

87 GIARDINA, Op. Cit., p. 154.

88 GIARDINA, Op. Cit., pp. 154-155.

89 GIARDINA, Op. Cit., p. 155.

90 GIARDINA, Op. Cit., p. 155.

91 GIARDINA, Op. Cit., p. 156.

Una particular categoría considerada intermedia respecto a la tradicional distinción entre derechos reales y derechos de crédito está representada por los derechos personales de disfrute.

En efecto, en el caso de los llamados derechos personales de disfrute se está en presencia, por un lado, de una situación de carácter relativo, existiendo una típica relación jurídica y, precisamente, un derecho de crédito del lado activo y un deber del lado pasivo; sin embargo, por otra parte, frente al titular del interés a disfrutar del bien (y, por consiguiente, a conservarlo), existe un deber general de abstención idéntico a aquel que forma parte de la situación jurídica subjetiva pasiva a la que corresponde, del lado activo, un derecho absoluto.⁹²

2.3.8. Derechos potestativos

El derecho potestativo es el poder de constituir, modificar o extinguir –con una declaración propia, o con un pronunciamiento del juez– una relación jurídica. Es un poder que, como se suele precisar, opera en la esfera jurídica ajena, sin que la contraparte tenga el deber o la carga de desenvolver ningún comportamiento. El derecho potestativo se corresponde con una mera sujeción.⁹³

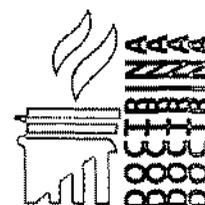
Así, el derecho potestativo consiste en el poder de incidir sobre las situaciones subjetivas ajenas –creándolas, modificándolas o cancelándolas– sin que el titular de la situación afectada pueda jurídicamente impedirlo.⁹⁴ El derecho potestativo comporta un poder de alterar, unilateralmente, mediante una manifestación de voluntad, un orden jurídico. Por ejemplo, el

“derecho” de aceptar una oferta contractual es potestativo. El destinatario de tal oferta puede aceptarla o no; aceptándola, él altera, de modo unilateral, un orden jurídico, promoviendo la formación del contrato.⁹⁵

En este sentido, el derecho potestativo otorga al titular del derecho el poder de determinar un cambio de la situación jurídica, que la otra parte sufre.⁹⁶ No es una pretensión contra el otro. Es un derecho al cual no le corresponde un deber jurídico sino una sujeción.⁹⁷

Los derechos potestativos se pueden ejercer de dos modos: a) En el primer caso, el comportamiento voluntario del sujeto titular del derecho es suficiente para que se verifique inmediatamente la modificación ideal de la realidad que satisfaga el interés del sujeto; b) En el segundo caso, este efecto no deriva solo de la iniciativa del titular; sino postula la necesidad de una intervención del juez. Es decir, es necesario un pronunciamiento (sentencia o laudo) porque comprobada la existencia del poder en cabeza del sujeto y la regularidad de su ejercicio, se constituye la modificación querida. En este caso el poder no tiene, como su contenido, la modificación inmediata de la realidad; sino, más bien, la solicitud al juez o al tribunal arbitral y la obtención de un pronunciamiento judicial o arbitral que, afirmando el poder, lo realiza y lo consuma, produciendo la modificación.⁹⁸ Para ejemplificar estos dos modos, basta recordar la resolución extrajudicial o extra-arbitral (artículos 1429 y 1430 del Código Civil) y la resolución judicial o arbitral (artículo 1428).

Entonces, los derechos potestativos son situaciones que permiten al titular obtener, con un



92 GAZZONI, Op. Cit., p. 61.

93 RTI, Op. Cit., pp. 105-106.

94 ROPPO, Op. Cit., p. 80. También en: LEÓN, Op. Cit., p. 49.

95 MENEZES CORDEIRO, Op. Cit., pp. 335-336.

96 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 376.

97 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 376.

98 NICOLÒ, Op. Cit., p. 116.

propio comportamiento unilateral, un resultado favorable mediante el ejercicio de un particular poder de formación, capaz de provocar una modificación en la esfera jurídica de otro sujeto que no puede oponerse y que esta ubicado en una situación de sujeción.

La modificación es solo de carácter jurídico y no material porque no es necesaria una activa colaboración del sujeto pasivo, sino que será suficiente el ejercicio del derecho por parte del titular y ello se realiza a través de la sola manifestación de voluntad dirigida a producir la modificación misma. En tal sentido se habla de poder de conformación. El sujeto pasivo en cuyo patrimonio incidirá la modificación está siempre individualizado, cuando ocurre toda vez que se asiste a una modificación de los patrimonios, producto de la realización de un interés para conseguir un bien que no se tiene.⁹⁹

También es importante indicar que el derecho potestativo es un poder jurídico pero es uno específico que es parte del derecho subjetivo por cuanto está relacionado a otra situación jurídica subjetiva llamada sujeción. El derecho subjetivo común proviene de una norma permisiva pero el derecho potestativo es producto de una norma que confiere un poder, esto es, de una norma que faculta la posibilidad de alterar un orden jurídico. El titular puede, según su libre arbitrio, actuar o no el poder que la norma le concede.¹⁰⁰

Por ejemplo, el ejercicio del derecho de desistimiento (o receso) unilateral de una de las partes provoca, precisamente, la modificación de la esfera jurídica de la otra parte sin que se pueda oponer. El derecho de desistimiento representa un eficaz ejemplo de derecho potestativo.¹⁰¹

El artículo 1365 del Código Civil regula una hipótesis de desistimiento en los contratos a plazo indeterminado. Cualquiera de las partes puede decidir ponerle fin al contrato con una comunicación notarial con una anticipación no menor de 30 días.

El ejercicio del derecho potestativo tiene naturaleza negocial en cuanto acto mediante el cual el sujeto dispone de los propios intereses. Además para la titularidad del derecho es necesaria la capacidad de obrar. El derecho potestativo puede incluso ser ejercitado mediante la acción en juicio. En tal caso la voluntad del sujeto en orden al efecto se manifiesta a través de la demanda, que tiene naturaleza procesal y que como tal viene regulada, requiriendo los presupuestos sustanciales del derecho ejercitado.¹⁰²

2.4. Las mutaciones del derecho subjetivo

El derecho subjetivo está sujeto a mutaciones constitutivas, modificativas y extintivas.

Entre las mutaciones modificativas de particular importancia está la transferencia, es decir, el traslado del derecho de un sujeto a otro.

La mutación traslativa puede, también, ser indicada como sucesión en el derecho.

La transferencia implica la mutación del titular y la identidad objetiva del derecho, en el sentido que el derecho trasladado al nuevo titular es jurídicamente el mismo derecho que correspondía al precedente titular.

La identidad jurídica del derecho permanece fija, incluso en las hipótesis de transferencias parciales o de modificaciones accesorias.¹⁰³

99 GAZZONI, Op. Cit., p. 61.

100 MENEZES CORDEIRO, Op. Cit., p. 336.

101 GIARDINA, Op. Cit., p. 158.

102 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., p. 39.

103 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., p. 22.

2.4.1. Titularidad del derecho, adquisición del derecho y sucesión del derecho

La titularidad del derecho subjetivo es la noción que expresa el coligamiento entre el sujeto y la situación subjetiva de ventaja activa. Titular del derecho es el sujeto según el cual la norma vincula los efectos favorables que pueden ser agrupados en la fórmula sintética de derecho subjetivo. También se habla de titularidad entre las situaciones subjetivas de desventaja. En este caso la noción expresa el coligamiento entre el sujeto y los efectos desfavorables previstos por la regla de derecho, en función de la satisfacción de un interés ajeno.¹⁰⁴

La relación de pertenencia de un derecho o de un deber respecto de un sujeto se manifiesta a través del concepto de titularidad del derecho o del deber; el sujeto, al cual le pertenece tal derecho o tal deber, es el titular. Estas expresiones se comprenden mejor a partir del concepto de título de adquisición. Título es la "fuente" de la adquisición, es decir el hecho jurídico que tiene por consecuencia la adquisición del derecho o del deber. El título influye en la normatividad del derecho o del deber jurídico. Y ante todo, es esencial establecer si la adquisición proveniente de un título originario o de un título derivativo.¹⁰⁵

La adquisición del derecho subjetivo es el hecho idóneo de producir, a favor del sujeto, la adquisición del derecho. En realidad, no es el hecho en sí mismo que produce la adquisición sino la previsión normativa de la idoneidad de un hecho para producir la adquisición de un derecho. Más analíticamente, la norma prevé la verificación de un hecho (o de determinadas condiciones de hecho), del cual surge objetivamente un interés. Al hecho se le vincula la adquisición de

un derecho subjetivo, predispuesto por la ley en función de la realización de un interés.¹⁰⁶

La adquisición a título originario significa que el derecho se constituye, en base a una persona, sin depender de la posición de un anterior titular.¹⁰⁷ El derecho que se adquiere a título originario es del todo nuevo. El derecho es nuevo en particular, en el sentido que no tiene límites de contenido predeterminados de la precedente pertenencia del derecho ajeno. Por ejemplo, el propietario que adquiere a título originario no soporta el peso del derecho real menor que eventualmente limite el disfrute del bien por parte del precedente propietario.¹⁰⁸

La adquisición es a título derivativo de un derecho subjetivo aquel que depende del ejercicio del poder de disposición del derecho por parte del precedente titular. En este caso, el derecho de quien transfiere se transmite a quien adquiere. Aquello significa que el adquirente adquiere el mismo derecho según el cual era titular el transferente, idéntico por contenido y con los mismos límites.¹⁰⁹

La adquisición a título derivativo significa que el derecho del adquirente tiene la fuente en el derecho del anterior titular, y por eso su existencia y sus límites dependen de la existencia y de los límites de este. La adquisición a título derivativo sigue dos principios bases:

Nadie puede transmitir a otra persona más de aquello que tiene: si mi derecho es limitado, los mismos límites corresponderán al adquirente.

Se extingue el derecho del enajenante, se extingue también el (título del) derecho del adquirente.¹¹⁰

104 GIARDINA, Op. Cit., pp. 158-159.

105 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 379.

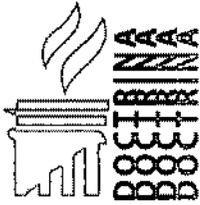
106 GIARDINA, Op. Cit., p. 159.

107 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 379.

108 GIARDINA, Op. Cit., p. 160.

109 GIARDINA, Op. Cit., p. 159.

110 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., pp. 379-380.



La mutación que produce la adquisición a título derivativo de un derecho subjetivo es una mutación traslativa que produce la sucesión en el derecho subjetivo. El término sucesión sirve para describir el traslado de un sujeto a otro de un derecho subjetivo (o de una situación subjetiva, incluso de una de desventaja). Piénsese en un contrato según el cual se transfiere la propiedad de un bien a un sujeto (transferente) a otro sujeto (adquirente).¹¹¹ Suceder significa, literalmente, entrar una persona o cosa en lugar de otra. Suceder significa, de este modo, sustituir al “portador” precedente; ocupar el lugar de otro, es decir, a un titular precedente. Sucesión, en general, es por consiguiente toda sustitución de un sujeto a otro como titular de un derecho o un deber.¹¹²

Mediante el contrato el transferente (*dante causa*) ejercita el poder de disposición, que permite al adquirente (*avente causa*) de convertirse titular del mismo derecho, a través de la sucesión en el derecho. Cambia el sujeto titular pero no cambia el derecho subjetivo en su contenido, límites y características.

Por ejemplo, la propiedad gravada de un derecho real menor se transfiere como tal y al nuevo propietario le es impuesto el mismo peso que gravaba sobre el precedente titular.¹¹³

La sucesión que se verifica en particulares y determinadas situaciones subjetivas lleva el nombre de sucesión a título particular. Más compleja es la mutación, denominada sucesión a título universal, que conduce a la sucesión en la universalidad (o en una cuota) de las situaciones jurídicas subjetivas.¹¹⁴ En efecto, la sucesión –es decir este fenómeno de sustitución– es a título universal según la cual se verifica a causa

de muerte, con la sucesión de la herencia en la universalidad (de allí el nombre) de los derechos y de las obligaciones que derivan del difunto: es decir en la titularidad del patrimonio o en una parte de aquel.¹¹⁵

2.4.2. Ejercicio del derecho y abuso del derecho

El ejercicio del derecho subjetivo se manifiesta mediante la expresión de las facultades que constituyen el contenido. La facultad de obrar, atribuida en potencia con la titularidad del derecho, es ejecutable.¹¹⁶ El propietario tiene, potencialmente, la facultad de disfrute del bien. Lo ejercita cuando efectivamente disfruta del bien. El acreedor tiene, potencialmente, la facultad de pretender el cumplimiento. Lo ejercita cuando efectivamente pretende.

El ejercicio del derecho es la actuación de las posiciones jurídicas que constituyen el contenido. Así, por ejemplo, el ejercicio de los derechos de disfrute consiste en el extraer del bien las utilidades reservadas al titular; el ejercicio de los derechos de crédito consiste en la recepción de la prestación; el ejercicio de los derechos potestativos consiste en la producción de los efectos jurídicos previstos.

El ejercicio del derecho es reconocible, incluso, en el uso de los remedios contra su violación, los remedios son poderes instrumentales predisuestos para la tutela del derecho subjetivo.

Los remedios pueden ser judiciales o extrajudiciales según que requieran o no la intervención del juez. Los remedios extrajudiciales previstos por la ley son considerados excepcionales, como derogaciones al principio general que prohíbe la autotutela privada. En la raíz de este enunciado

111 GIARDINA, Op. Cit., p. 159.

112 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 381.

113 GIARDINA, Op. Cit., pp. 159-160.

114 GIARDINA, Op. Cit., p. 160.

115 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 381.

116 GIARDINA, Op. Cit., p. 160.

está la concepción del absoluto monopolio estatal de la justicia. Se trata de una concepción que es, sin embargo, ya desmentida por el instituto del arbitraje.

Asimismo, el privado no puede invadir la esfera jurídica ajena, y que el propósito de defender su propio derecho no vale como regla general para legitimar tal invasión. Por tanto, cuando la esfera jurídica ajena no es violada, es necesario admitir la licitud de la autotutela.

Las hipótesis en la cual la ley admite el ejercicio de remedios extrajudiciales que invaden la esfera jurídica ajena se fundamentan en una valoración normativa de prevalencia del interés defendido (por ejemplo la legítima defensa) o de justificación por el comportamiento dañador (por ejemplo la agresión de un derecho de igual rango por estado de necesidad).¹¹⁷

El contenido y los límites del derecho subjetivo describen, en conjunto, las actividades que el titular puede realizar en el ejercicio de sus prerrogativas.¹¹⁸

A veces, el ordenamiento jurídico prohíbe expresamente que las facultades conectadas con la titularidad de un derecho subjetivo se ejerciten para evitar una conducta arbitraria. Pero aunque no exista prohibición expresa, existen reglas que controlan la conducta del titular, dirigidas a verificar si las modalidades de ejercicio del derecho son justificadas respecto al propósito de realizar el interés que es el fundamento del derecho mismo, o que evitan el propósito de realizar un propósito diverso. En eso consiste el problema del abuso del derecho, es decir, el problema de la valoración de actos de ejercicio del derecho, los cuales se ejercitan formalmente en el ámbito

del contenido del derecho, pero manifiestan en sustancia una desviación respecto al propósito de realizar el interés protegido.¹¹⁹

Por consiguiente, el problema tiene que ver con el control sobre los actos que reingresan en el contenido de la facultad o del poder. Debemos saber en qué medida el ejercicio del derecho es "justificado" con el propósito de realizar el legítimo interés del titular, o en cambio si es "desviado" hacia propósitos diversos (el llamado abuso del derecho); y que pueden ser consecuencia del abuso.¹²⁰

En ciertos casos, la ley da expresamente una respuesta. En el tema de derechos potestativos, se exige a veces una justa causa, para el ejercicio lícito y eficaz del derecho. En otros casos, un límite "interno" al ejercicio del derecho se determina en vía interpretativa. Por ejemplo en la relación entre acreedor y deudor, vale el principio general de la corrección; el mismo es entendido en el sentido, que la satisfacción del interés del acreedor no puede hacerse imponiendo al deudor un sacrificio "desproporcionado". Por esta razón, en ciertas hipótesis particulares, la pretensión del acreedor de ver exactamente cumplida la prestación podría considerarse un abuso.¹²¹

La variedad del contenido y de la normatividad de los derechos subjetivos hace imposible construir una regla general, que valga para todos los casos y que se establezcan sanciones de igual modo al ejercicio del poder "desviado" del propósito. Por esta razón, el abuso del derecho no es un instituto, ni un principio general del ordenamiento. El abuso del derecho es un problema, que presenta tantas caras y tantas soluciones como derechos hay.¹²²

117 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., pp. 23-24.

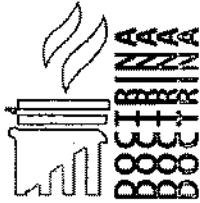
118 GIARDINA, Op. Cit., p. 161.

119 GIARDINA, Op. Cit., p. 161.

120 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 389.

121 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 389.

122 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 389.



Finalmente, la valoración del abuso del derecho no está ligada a la identificación en abstracto del contenido del derecho en su esquema legal, sino a las modalidades de ejercicio del derecho en las circunstancias del caso concreto. La prohibición del abuso del derecho es un límite al derecho subjetivo, un límite no de contenido, sino de ejercicio.¹²³

2.4.3. Ejercicio y no ejercicio del derecho. Extinción del derecho. Prescripción y caducidad

El derecho subjetivo nace para ser ejercitado. Las figuras de derecho subjetivo son muy diversas entre sí y las diferentes modalidades de ejercicio que le caracterizan influyen notablemente sobre las consecuencias de su ejercicio o de su falta de ejercicio.¹²⁴

Diversos hechos pueden determinar la extinción de un derecho o de un deber jurídico. Un derecho (y el deber jurídico correlativo) puede cesar de existir por renuncia del titular –con tal que se trate de un derecho disponible. La propiedad de un bien mueble puede cesar de existir por abandono (renacerá, a título originario, en cabeza de quienes aprehendan la cosa abandonada).¹²⁵

Existen derechos que duran en relación a la persona que le son atribuidos: se piensa en los derechos fundamentales. Se adquieren con el nacimiento, o con el desarrollo de la capacidad natural de entender y querer, y se extinguen sólo con la muerte del titular. Así sucede por ejemplo con el derecho a la vida y a la integridad física, con el derecho a la dignidad, al honor, a la intimidad, a la libre manifestación del pensamiento.¹²⁶

Otros derechos personales, como el derecho al nombre, pueden surgir o extinguirse por

mutaciones particulares, que constituyen el título, y estar sujetos a extinciones por efecto de hechos que inciden sobre el título mismo o sobre la relación que nace: así la mujer adquiere, con el matrimonio, el derecho de llevar además el apellido del marido; tal derecho se extingue por efecto de la anulación del matrimonio o del divorcio.¹²⁷

En el campo de los derechos patrimoniales, la duración del derecho o del deber jurídico está también sujeta a reglas diversas.

El carácter de perpetuo se reconoce tradicionalmente a la propiedad. La hipótesis de una propiedad provisional –delimitada en el tiempo por un término final– se excluye en cuanto sería incompatible con la naturaleza de aquel derecho –que es por definición, como se dice, “pleno” y exclusivo– y con el principio de “libertad de los bienes”, que hace inútil la imposición de vínculos al propietario, los que derivarían de la necesidad de conservar para restituir.¹²⁸

El carácter temporal puede encontrarse en cambio en los otros derechos sobre las cosas; y más bien, algunos deben ser limitados en el tiempo como el usufructo (artículo 1001 del Código Civil).

Desde un punto de vista distinto, el tiempo se convierte en un elemento relevante para los fines de la extinción de los derechos en la prescripción y en la caducidad.

La prescripción es un modo de extinción de los derechos fundamentado sobre la inercia del titular. Quien no ejercita el derecho, lo pierde. Existen dos razones fundamentales para la normatividad de la prescripción. De un lado, la

123 GIARDINA, Op. Cit., p. 162.

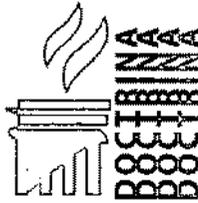
124 GIARDINA, Op. Cit., p. 162.

125 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 382.

126 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 383.

127 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 383.

128 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 383.



exigencia de certeza en las relaciones jurídicas, que se compromete cuando se verifica una situación de prolongada inercia. La falta de ejercicio crea una expectativa, hace pensar que probablemente el derecho ya no será ejercitado. La prescripción privilegia las razones de quien quiere ser libre de una antigua obligación respecto a aquellas del titular inerte. Es una especie de "usucapión" de la libertad.¹²⁹

El equilibrio entre los dos intereses –del titular inerte y de la otra parte– es una cuestión que se resuelve según un criterio de utilidad general. La elección de los casos y de los tiempos de prescripción es uno de los roles fundamentales de un ordenamiento jurídico, al formar parte del llamado "orden público". En efecto las normas sobre prescripción son inderogables por los privados, que no pueden excluir ni agregar, casos de prescripción y ni siquiera modificar los plazos.¹³⁰ Así, el derecho de prescribir es irrenunciable (artículo 1990 del Código Civil).

La prescripción consiste en eso, que un derecho ya no puede ejercido cuando no ha sido ejercitado por un determinado periodo de tiempo. La inercia del titular genera de hecho una situación de incertidumbre, de "espera" para quien puede encontrarse sometido a un tardío ejercicio del derecho, que la ley considera oportuno eliminar después de un cierto periodo de tiempo.¹³¹ El instituto de la prescripción se justifica en función de la protección del interés contrario a aquél del derecho que omite ejercitarlo.¹³²

En el fenómeno prescriptorio son identificables al menos dos "fases" muy marcadas. Una, que podemos llamar "preliminar", que va desde

el surgimiento de la relación jurídica (y de las consecuentes situaciones jurídicas subjetivas) hasta el vencimiento del periodo de tiempo señalado por la ley. Una fase marcada por la no actuación de la relación, que provoca una situación modificativa de aquella (situación de "prescriptibilidad") en la que la situación subjetiva activa pasa de la plena "tutelabilidad" a una "atenuada", pues surge en el sujeto pasivo de la relación (prescribiente o, también, en quienes tengan legítimo interés) una situación de ventaja (poder-carga) de completar con su actuar el fenómeno prescriptorio. Una segunda fase «constitutiva» en la que el fenómeno prescriptorio se perfecciona por el actuar de quien se beneficia con él, pasándose así de la mera «prescriptibilidad» (modificativa) a la «prescripción» (extintiva) propiamente dicha, con la consiguiente "liberación" del sujeto pasivo de la relación.

El interés protegido por la norma que hace prescribir un derecho es sin embargo siempre un interés individual: por eso es posible la renuncia a la prescripción ya cumplida (artículo 1991 del Código Civil).¹³³

La prescripción debe ser ejercitada por el interesado, es decir, opuesta al requerimiento de cumplimiento y, en juicio, no puede ser estimada de oficio por el juez (artículo 1992 del Código Civil). En consecuencia, quien paga espontáneamente la deuda prescrita, no puede repetir aquello que ha pagado (artículo 1275 del Código Civil).¹³⁴

La prescripción no se aplica para todos los derechos como los derechos indisponibles, como los derechos de carácter personal relativos al

129 ZATTI, Paolo, *Prescrizione e decadenza*, en ZATTI, Paolo y COLUSSI, Vittorio, *Lineamenti di diritto privato*, 10ª Ed., Cedam, Padua, 2005, p. 999.

130 ZATTI, *Prescrizione e decadenza*, Op. Cit., pp. 999-1000.

131 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 384.

132 GIARDINA, Op. Cit., p. 162.

133 ZATTI, *Prescrizione e decadenza*, Op. Cit., p. 1000.

134 ZATTI, *Prescrizione e decadenza*, Op. Cit., p. 1000.

estatus familiar, los derechos personalísimos y algunos derechos de carácter patrimonial, como el derecho al mantenimiento de los hijos. Así, la prescripción no se aplica para las situaciones jurídicas autosuficientes, es decir, para los derechos en que se ejercitan sin afectar sobre la posición de un contrainterés determinado. Es importante señalar que los derechos de la personalidad son inalienables e imprescriptibles.¹³⁵

Tampoco la prescripción se aplica para los otros derechos indicados por la ley como la imprescriptibilidad del derecho de la propiedad de las tierras de las comunidades campesinas y nativas (artículo 136 del Código Civil), del derecho de pedir la declaración de filiación (artículo 373 del Código Civil), del derecho de petición de herencia (artículo 664 del Código Civil), del derecho de partición sucesoria (artículo 865 del Código Civil) y del derecho a la partición de la copropiedad (artículo 985). Por el contrario, hay derechos que son imprescriptibles, es decir, pueden ser ejercidos sin un límite temporal aunque la ley no los haya regulado expresamente como las acciones de declaración [*le azioni di accertamento*].¹³⁶

Aquí es interesante la cuestión de la propiedad. No existe una norma que declare imprescriptible la propiedad. La ley, dispone, sin embargo, que no prescribe la acción de reivindicación (artículo 927 del Código Civil). La norma supone la imprescriptibilidad del derecho de propiedad, que es fruto de una tradición antiquísima todavía no objetada.¹³⁷

Por el contrario, la caducidad se refiere al cumplimiento de una actividad que debe ser

desarrollada dentro de un plazo perentorio para hacer posible la conservación, la adquisición o el ejercicio de una situación jurídica subjetiva.

La caducidad es un instituto que se parece a la prescripción pero tiene importantes diferencias. Ligada en general a plazos breves, ella sirve para resolver drásticamente situaciones de incertidumbre.¹³⁸ Fijando un plazo de caducidad, la ley quiere que un sujeto cumpla un determinado acto jurídico dentro de un plazo en general breve y siempre perentorio.¹³⁹

En la caducidad la exigencia de certeza es absoluta. El derecho debe ser ejercitado dentro de un determinado plazo, de modo general breve, para hacer la situación definitivamente clara.¹⁴⁰

En consecuencia, no tiene relevancia los impedimentos subjetivos que, en la prescripción, justifican la inercia. Solamente el ejercicio del derecho evita la caducidad. Cuando la caducidad es establecida por la ley, se distingue según ella se refiera a derechos indisponibles o derechos disponibles. No se tiene en cuenta ninguna causa de impedimento. El plazo de caducidad es inexorable.¹⁴¹ Es el legislador quien somete (o no) las diversas situaciones jurídicas subjetivas protegidas por el ordenamiento a plazos ya sea de prescripción o de caducidad.

La prescripción como la caducidad están concebidas por el Código Civil como fenómenos extintivos ligados al tiempo, la primera de "la acción, pero no del derecho mismo" (artículo 1989 del Código Civil) mientras que la segunda del "derecho y la acción correspondiente"

135 GIARDINA, Op. Cit., p. 163.

136 VITUCCI, Paolo, *La prescrizione e la decadenza en Trattato di diritto privato*, Diretta da Pietro Rescigno, 19, Tutela dei diritto, Tomo Primo, Utet, Turin, 1985, p. 390.

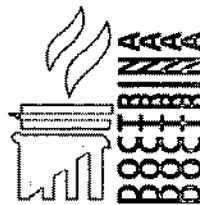
137 ZATTI, *Prescrizione e decadenza*, Op. Cit., p. 1000.

138 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 384.

139 GIARDINA, Op. Cit., pp. 162-163.

140 ZATTI, *Prescrizione e decadenza*, Op. Cit., pp. 1002-1003.

141 ZATTI, *Prescrizione e decadenza*, Op. Cit., pp. 1003.



(artículo 2003 del Código Civil). Es importante aclarar que el Código Civil no distingue entre derecho y acción, sino que la acción viene concebida "a lo antiguo", vale decir, como que la acción, o derecho de hacer valer el derecho, no es más que el derecho mismo hecho valer; el derecho en un nuevo aspecto o en una nueva fase, pasado del estado de reposo al estado de combate. Si cada acción presupone un derecho, no hay acción sin derecho, pero si puede haber derecho sin acción. Pero es evidente que el Código Civil parte de la premisa de que la "acción" es un elemento del "derecho" (que presupone existente) y en ningún caso está pensando que se extinguiría la "acción" exista o no (en el concreto) el "derecho".¹⁴²

Aunque el Código Civil no lo dice la "extinción" se derivaría del prolongado "no ejercicio" del derecho durante el plazo legal. Tanto los plazos de prescripción como de caducidad pueden (solo) ser establecidos por ley (artículos 2000 y 2004 del Código Civil). En ambos casos no es posible sustituir la regulación legal por una convencional. Así, para el supuesto de prescripción se prohíbe todo pacto destinado a impedir los efectos de la prescripción (artículo 1990 del Código Civil), mientras que en relación a la caducidad se prohíbe pactar plazos de caducidad (artículo 2004 del Código Civil).

En efecto, tratándose de la prescripción no basta el mero vencimiento del plazo legal para que se produzca el efecto extintivo, sino que para ello se requiere de la "voluntad" de quien podría favorecerse con ella. Tanto es así que un vez vencido el plazo legal (artículo 2002 del Código Civil), el que se podría favorecer del efecto extintivo (el sujeto pasivo de la relación

jurídica) puede renunciar "a la prescripción ya ganada", ya sea en forma expresa como tácita, o sea realizando "un acto incompatible con la voluntad de favorecerse con la prescripción" (artículo 1991 del Código Civil).¹⁴³

El efecto extintivo está en la esfera de disponibilidad del sujeto pasivo de la relación jurídica. De allí que el juez no pueda fundar sus fallos en la prescripción si no ha sido invocada (artículo 1992 del Código Civil), o sea que se precisa que la prescripción sea alegada por parte del interesado no solo para que el juez se pronuncie sino para que la extinción opere.¹⁴⁴

De esta manera, el juez no pueda apreciar de oficio la prescripción. Para que se perfeccione el evento prescriptorio se requiere necesariamente de la «voluntad» del prescribiente, pues caso contrario no se producirá ningún efecto.¹⁴⁵ La extinción del derecho no se produce por el solo transcurso del tiempo, sino que el interesado debe hacer valer los efectos favorables que la prescripción produce. Al pedido tardío del titular del derecho, él contrapone una excepción de prescripción.¹⁴⁶

La prescripción comienza a transcurrir desde el día en que el derecho puede ser hecho valer (artículo 1993 del Código Civil). Esta norma debe interpretarse en el sentido que la prescripción corre desde el día en el cual el derecho fue violado. De aquí derivaría la consecuencia de que en el depósito y en el comodato la prescripción no correría desde el día de la celebración del contrato, sino de aquél en el cual el depositario o el comodatario negaran la restitución de las cosas depositadas o comodatas. La contestación por parte del deudor no es necesaria.

142 ARIANO DEHO, Eugenia, «Prescripción» y Código Procesal Constitucional (Los mecanismos constitucionales de protección entre las garras del tiempo). En: *Proceso & Justicia*, Revista de Derecho Procesal, Editada por la Asociación Civil Proceso & Justicia, Lima, 2005, p. 37.

143 ARIANO DEHO, Op. Cit., pp. 37-38.

144 ARIANO DEHO, Op. Cit., p. 38.

145 ARIANO DEHO, Op. Cit., p. 38.

146 GIARDINA, Op. Cit., p. 163.

Además, el Código Civil ha objetivado algunas situaciones que por implicar impedimentos o dificultades para el ejercicio del derecho, determinan que el decurso del plazo (*ab initio* o *medio tempore*) se suspenda (artículo 1994 del Código Civil). En cambio, claros actos que manifiestan la vitalidad de la relación jurídica, son concebidos como causas de interrupción del decurso de plazo (artículo 1996 del Código Civil).¹⁴⁷

En general, todo evento que manifiesta la vitalidad de la relación jurídica, produce el efecto de «cortar» el plazo desde el momento que llega a conocimiento de la contraparte de la relación jurídica. Así, de particular importancia es que, cuando el acto consista en el planteamiento de una demanda, el Código Civil haga depender la interrupción del decurso prescriptivo a la efectiva citación con la demanda (numerales 3 del artículo 1996 del Código Civil y 1 del artículo 1997 del Código Civil), o sea que el efecto interruptivo se produce con la notificación válida de lo que la normatividad procesal llama emplazamiento (numeral 4 del artículo 438 del Código Procesal Civil) y no con la mera presentación de la demanda.¹⁴⁸

En contraposición, la caducidad viene configurada por el Código Civil como la extinción de un derecho no actuado, como efecto automático del mero transcurso del plazo legal, para ser más precisos como efecto que se produce transcurrido el último día del plazo, aunque este sea inhábil (artículo 2007 del Código Civil). En tal sentido, el efecto extintivo se produce lo quiera o no quien se “favorece” con la extinción. De allí que siendo indiferente la “voluntad” del “favorecido” el juez puede apreciar la circunstancia de

oficio, o sea sin necesidad de alegación de parte (artículo 2006 del Código Civil).¹⁴⁹

El Código Civil no dicta una disposición general sobre el plazo pero este es concebido como perentorio, vale decir como ininterrumpible y no está expuesto a suspensiones, salvo en el caso de imposibilidad de reclamar el derecho ante un tribunal peruano (artículo 2005 del Código Civil).¹⁵⁰

Aunque el Código Civil no lo ha dicho, la única forma de evitar la caducidad del derecho (o sea su extinción) es realizando el acto previsto por la ley (por lo general, pero no solo, el planteamiento de una demanda) dentro del plazo legal.¹⁵¹

La relevancia práctica de determinar si se está en presencia de un plazo de prescripción o de caducidad, está toda en si el aquel puede suspenderse (y por cuáles motivos) o interrumpirse, si la voluntad del beneficiario es relevante para la operatividad del fenómeno (extintivo) y, como consecuencia, si el juez puede tomar en cuenta el evento sin que medie alegación de parte. Todo lo demás, cuando ya se tiene un plazo establecido por la ley, constituye una interesante disquisición dogmática pero de escasa relevancia práctica.¹⁵²

2.4.4. La tutela de los derechos subjetivos

La protección de un interés (y nacimiento de un derecho subjetivo) y la tutela de los derechos subjetivos (ya nacidos) de las lesiones externas son conceptualmente diferentes. Son diversos el momento en que la norma protege y califica un interés, transformándolo en derecho subjetivo, y el momento en que la norma tutela el derecho

147 ARIANO DEHO, Op. Cit., p. 38.

148 ARIANO DEHO, Op. Cit., p. 38.

149 ARIANO DEHO, Op. Cit., p. 38.

150 ARIANO DEHO, Op. Cit., pp. 38-39.

151 ARIANO DEHO, Op. Cit., p. 39.

152 ARIANO DEHO, Op. Cit., p. 39.

subjetivo, ya nacido mediante la elección originaria de protección y calificación del interés, de las posibles lesiones provenientes de otros sujetos del ordenamiento jurídico.¹⁵³

El momento de la violación de un derecho subjetivo coloca un problema nuevo y diverso de aquel problema del nacimiento del derecho subjetivo. Ciertamente, se trata de dos aspectos que se coordinan el uno con el otro. En efecto, el ordenamiento jurídico protege y califica un cierto interés pero también establece instrumentos de reacción a su violación. Así, son diferentes los hechos constitutivos del derecho subjetivo y de su tutela, y los efectos producidos por las normas de protección y por las normas de tutela respectivamente.¹⁵⁴

El derecho subjetivo nace porque la norma jurídica, mediante una elección de valor, individualiza y califica un interés relevante para el derecho, es decir, a través de los hechos que el ordenamiento jurídico considera idóneos se transforma el interés en una situación jurídica subjetiva. El hecho se convierte en hecho constitutivo de una situación jurídica subjetiva. Un hecho nuevo hace surgir la exigencia de la tutela del derecho.¹⁵⁵

Un hecho ilícito puede lesionar el derecho de propiedad. El comportamiento ajeno puede provocar daños al bien objeto del derecho. Este hecho hace nacer una exigencia de tutela del derecho de propiedad por la lesión sufrida. Nace a favor del propietario, un nuevo derecho, el derecho de crédito al resarcimiento del daño previsto (artículo 1969 del Código Civil).

El acreedor puede quedar insatisfecho cuando el deudor no cumpla la obligación o cuando un tercero diferente impida, con un hecho doloso

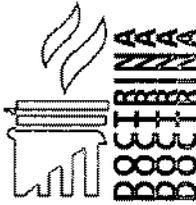
o culposo, al deudor el cumplimiento de la obligación. Se trata de dos lesiones de derecho del acreedor que permite dos formas de tutela diversas. El acreedor tendrá una tutela interna del crédito (artículo 1321 del Código Civil) contra el deudor y tendrá una tutela externa del crédito (artículo 1969 del Código Civil) contra el tercero.

La tutela de los derechos subjetivos no es otra cosa que un remedio. Los remedios son los medios predispuestos para la tutela del crédito para el caso de incumplimiento, es decir, corresponden a la fase patológica del derecho. También los remedios, bien entendidos, pueden ser calificados como "derechos", porque se constituyen en función de intereses. Los intereses se especifican en relación al tipo de remedio (como por ejemplo, el interés al resarcimiento del daño o el interés a la resolución del contrato); pero se trata, siempre, de intereses instrumentales respecto del interés tutelado por el derecho violado. Puede, pues, decirse que los remedios son medios de tutela o "defensa" de derecho en cuanto medios de tutela del interés lesionado. Los remedios, en definitiva, son derechos instrumentales, que se otorgan cuando se viola un derecho-base y tutelan el interés correspondiente contra sus lesiones.¹⁵⁶

La excepción es otra forma de tutela.

En sentido material, la excepción es una situación jurídica según la cual la persona obligada puede, lícitamente, rechazar la ejecución de una pretensión correspondiente.¹⁵⁷ Tenemos por ejemplo la excepción de incumplimiento regulada en el artículo 1426 del Código Civil.

Las excepciones son situaciones según las cuales una persona puede rechazar una pretensión,



153 GIARDINA, Op. Cit., p. 164.

154 GIARDINA, Op. Cit., p. 164.

155 GIARDINA, Op. Cit., p. 164.

156 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., p. 10.

157 MENEZES CORDEIRO, Op. Cit., p. 350.

correspondiente a los poderes en sentido técnico. Ellas integran la categoría de los derechos potestativos.¹⁵⁸

Consecuentemente, la excepción es el poder del sujeto de obstaculizar la ajena pretensión oponiendo un hecho extintivo o suspensivo de su eficacia. La excepción puede ser ejercitada incluso contra la excepción ajena. Ella lleva el nombre de contraexcepción. La excepción se encuentra en el ámbito de los derechos potestativos, distinguiéndose particularmente por su función de autotutela del sujeto contra la pretensión ejercitada frente a él.¹⁵⁹

Específicamente, la excepción puede ser opuesta para paralizar definitivamente la ajena pretensión o paralizarla solo en vía provisoria. En el primer caso se habla de excepción perentoria; en el segundo caso de excepción dilatoria. Tanto la excepción perentoria como aquella dilatoria pueden ser parciales, si se oponen parcialmente a la pretensión ajena.¹⁶⁰

La excepción es un acto de parte, y no puede ser invocada por el juez. Asimismo, la excepción sustancial puede ser eficazmente ejercitada fuera del proceso.¹⁶¹

2.5. Las otras situaciones de ventaja

2.5.1. El poder jurídico

"Poder" como verbo expresa cualquier cosa de lícito o permitido. "Poder" como sustantivo expresa una idea de supremacía y la capacidad

de obtener un resultado. También se le atribuye un rol significativo en el lenguaje jurídico, reservándose el sentido de "capacidad de producir determinados efectos".¹⁶²

El poder se confunde con las facultades, los derechos de crédito y los derechos potestativos. Un sector de la doctrina divide los poderes en varios tipos. Los poderes de gozo se traducen en la disponibilidad de uso y de disfrute de cierto bien. El uso es la utilización de la cosa, esto es, el aprovechamiento de su utilidad con vista a cierto fin; el de disfrute es la apropiación (percepción) de sus frutos. El uso y el disfrute componen el gozo.¹⁶³ Los poderes crediticios se traducen en la posibilidad de exigir lícitamente de otro cierta conducta, activa (acción) o pasiva (omisión). Quien es titular de un poder crediticio puede exigir de una o de más personas determinadas que hagan o se abstengan de hacer algo, esto es, que se comporten de cierto modo. Los poderes crediticios no pueden alcanzar éxito sin la cooperación de otros, de quien está obligado, esto es, del deudor.¹⁶⁴ Los poderes potestativos se traducen en la posibilidad de unilateralmente producir un efecto jurídico, de provocar una modificación en la esfera jurídica de otra persona, sin su cooperación, sin su asentimiento y también contra su voluntad.¹⁶⁵

El concepto de poder es diferente a los conceptos mencionados.

Los poderes competen al sujeto independientemente de toda relación jurídica.¹⁶⁶ También el

158 MENEZES CORDEIRO, Op. Cit., p. 352.

159 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., p. 45.

160 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., pp. 10-11.

161 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., p. 10.

162 GIARDINA, Op. Cit., p. 150.

163 PAIS DE VASCONCELOS, Op. Cit., p. 638.

164 PAIS DE VASCONCELOS, Op. Cit., p. 639.

165 PAIS DE VASCONCELOS, Op. Cit., pp. 639-640.

166 ROMANO, Salvatore, *Ordenamiento sistematico del diritto privato*, I, *Diritto obiettivo, Diritto subiettivo*, A cura di Francesco ROMANO, Morano Editore, Nápoles, 1970, p. 144.

derecho subjetivo es un poder pero, en cierto sentido, interno a una relación jurídica.¹⁶⁷

De ahí que podemos decir que el derecho subjetivo es un poder específico.

Pero "poder" designa, como máxima, la posibilidad de obtener un resultado, es decir, de determinar la producción de ciertos efectos jurídicos: es la posibilidad, por lo tanto, de querer los actos según los cuales la norma liga tales efectos.¹⁶⁸

Entonces, el poder jurídico es la genérica posibilidad de operar sobre la realidad jurídica a fin de obtener un resultado útil derivado de la modificación de dicha realidad. El poder jurídico se coloca como un *præius* respecto del derecho subjetivo y, en general, respecto de cualquier otra situación jurídica subjetiva¹⁶⁹ pero no deja de ser una situación jurídica subjetiva.

Ahora se entiende porque el poder es la situación del sujeto que puede eficazmente realizar un acto (el cual puede producir determinadas consecuencias jurídicas).¹⁷⁰ Entonces, "poder" es la situación en la que alguien está en condición de producir ciertos efectos jurídicos con un acto propio: en otros términos, está en condición de crear, o bien de modificar o extinguir, deberes y poderes.¹⁷¹

Por lo tanto, los poderes jurídicos son las posibilidades correspondientes al sujeto de producir determinados efectos jurídicos.

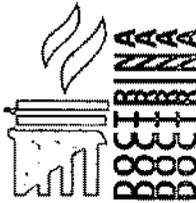
Los poderes pueden ser distintamente clasificados en razón de la naturaleza de los efectos

producidos. Así por ejemplo se diferencian los poderes reglamentarios (por ejemplo el poder de la sociedad de emanar el propio estatuto), los poderes disciplinarios (en los casos excepcionalmente admitidos), los poderes suspensivos (por ejemplo la excepción de cumplimiento), los poderes resolutorios (por ejemplo cláusula resolutoria expresa) y los poderes de impugnación (por ejemplo el poder de solicitar la anulación del contrato viciado por dolo).¹⁷²

Específicamente, el poder dispositivo es el poder de disponer de una determinada situación jurídica mediante actos extintivos, modificativos o traslativos.¹⁷³ Este poder se identifica con la noción de autonomía privada, entendida como poder privado autónomo de reglamentación de los intereses de producir efectos jurídicos.

El poder dispositivo específico, es decir, el poder de disponer de un cierto derecho, toma nombre de legitimidad. El sujeto es normalmente competente para disponer de las situaciones jurídicas de las cuales es titular. La legitimidad se encuentra, entonces, en el contenido del derecho de cual se dispone. El sujeto puede incluso estar legitimado para disponer de los derechos ajenos. Los poderes de disposición de los derechos ajenos pueden ser conferidos por la ley, por el juez o por el título negocial.¹⁷⁴

Otro ejemplo de poder dispositivo es el poder de disponer en el artículo 923 del Código Civil. El poder de disponer es una manifestación concreta del poder jurídico¹⁷⁵ y se le puede definir como aquella que posibilita al titular de un derecho subjetivo (disponible) a transferirlo a



167 ROMANO, Op. Cit., p. 146.

168 IRTI, Op. Cit., pp. 98-99.

169 ESCOBAR ROZAS, Op. Cit., p. 239.

170 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 362.

171 IRTI, Op. Cit., p. 101.

172 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., pp. 5-6.

173 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., p. 7.

174 BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, 6, Op. Cit., pp. 8-9.

175 ESCOBAR ROZAS, Op. Cit., pp. 239-240.

otro¹⁷⁶ pero se coloca al exterior del derecho de propiedad, como un poder abstracto y general, cuya existencia en modo alguno depende de la concreta relación persona-bien en la que se resuelve el referido derecho.¹⁷⁷

En consecuencia, facultad y poder son dos conceptos diversos. La facultad indica la posición de quien puede realizar lícitamente un acto. El concepto de facultad expresa la idea de una libertad de acción, de una libertad de decisión entre varios comportamientos, todos los cuales son lícitos, es decir, permitidos (ni prohibidos ni impuestos) por ley.¹⁷⁸ El contenido del derecho subjetivo es la facultad de comportarse según el derecho objetivo y su resultado es la licitud. La licitud es un modo de ser un comportamiento humano, su calificación.¹⁷⁹ En cambio, el poder es la posición de quien puede realizar eficazmente un acto. Facultad es sinónimo de licitud, esto es, de derecho subjetivo; mientras que poder es concepto que se aprende solo si se lo coloca en un plano distinto: en el de la dinámica del derecho, o sea de su formación.¹⁸⁰

2.5.2. La expectativa

La expectativa es la posición de un interés inicial jurídicamente relevante. Es una situación de espera a la completa realización de un hecho de formación progresiva, a efectos de recibir una situación jurídica subjetiva.

La expectativa es la posición de quien no tiene en el momento actual una determinada situa-

ción jurídica subjetiva activa (por ejemplo, un derecho subjetivo), pero tiene la perspectiva de adquirirla, siempre que se verifique un determinado evento.¹⁸¹

La expectativa como situación jurídica subjetiva nace por la calificación de interés inicial (o provisional o *in fieri*), jurídicamente protegido en vista de una futura (cierta o también solo eventual) evolución en una situación final de derecho subjetivo.¹⁸²

Un caso ejemplar es el contrato sujeto a condición suspensiva. Así tenemos como ejemplo, la adquisición de un terreno se condiciona, por expreso acuerdo entre las partes, a la concesión de una licencia municipal de funcionamiento. Mientras la licencia no es concedida el adquirente no es propietario del terreno pero tiene la expectativa de serlo en algún momento.

La expectativa es una situación jurídica subjetiva de ventaja inactiva. Es una situación de ventaja porque nace de la protección de un interés jurídicamente relevante, es inactiva en cuanto no es dotada de la facultad de obrar para satisfacerlo.¹⁸³

El nacimiento de una expectativa es frecuentemente relacionada por un hecho jurídico de formación progresiva. La expectativa describe eficazmente la producción de efectos intermedios respecto al resultado final del hecho jurídico completo.¹⁸⁴ En efecto, la expectativa está en el campo de los hechos jurídicos complejos de producción

176 ESCOBAR ROZAS, Op. Cit., p. 233.

177 ESCOBAR ROZAS, Op. Cit., p. 236.

178 ROPPO, Op. Cit., p. 81. También en: LEÓN, Op. Cit., p. 50.

179 FERRI, Luigi, *L'autonomia privata*, Giuffrè, Milán, 1959, p. 233. Id., *La autonomia privata*, Traducción y notas de derecho español de SANCHO MENDIZÁBAL, Luis, Edición al cuidado de MONEREO PÉREZ, José Luis, Editorial Comares, Granada, 2001. p. 259.

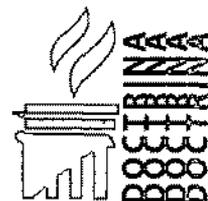
180 FERRI, Op. Cit., p. 219. Id., Op. Cit., p. 244.

181 ROPPO, Op. Cit., p. 81. También en: LEÓN, Op. Cit., p. 50.

182 GIARDINA, Op. Cit., p. 164.

183 GIARDINA, Op. Cit., p. 165.

184 GIARDINA, Op. Cit., p. 165.



sucesiva. Para la producción de determinado efecto jurídico, se requiere una sucesión articulada de eventos, que se van produciendo en el tiempo. Desde que se inicia este proceso, el beneficiario tiene una esperanza (*spes iuris*) creciente, que, al final, se constituirá el derecho a su favor.¹⁸⁵

La condición voluntaria no solo es suspensiva sino resolutoria. En este caso el titular de la expectativa es por la cesación o por la eliminación de los efectos del contrato. Por ejemplo, el transferente quiere readquirir el derecho de propiedad si se verifica el evento que resuelve el contrato de compraventa. También produce ciertamente una situación de expectativa la cláusula contractual que subordina la verificación de los efectos a un evento futuro pero cierto (término de eficacia). Asimismo, se considera expectativa la condición del poseedor en función de la posibilidad de una futura adquisición del derecho de propiedad por prescripción adquisitiva.¹⁸⁶

Entonces, la característica de esta situación jurídica, mas allá del hecho de atribuir poderes de naturaleza conservadora, es su necesaria provisionalidad, que puede darse desde el momento en que el hecho jurídico *in itinere* se perfeccione y nazca un derecho subjetivo o desde el momento en que dicho perfeccionamiento resulta imposible (por ejemplo, si el concebido no nace o si el *concepturus* no es concebido) y entonces no solo no nace derecho alguno sino que cesa la situación de expectativa.¹⁸⁷

2.5.3. El interés legítimo

En el derecho público se habla de interés legítimo para indicar aquellas situaciones en las cuales la atribución de un poder a un sujeto no

sucede producto de una protección del interés del titular, inmediato y directo; sin embargo, se garantiza una protección mediata, dependiente de la coincidencia del interés particular con el interés general, que se quiere realizar por esta vía indicada.¹⁸⁸

El interés legítimo es la pretensión del privado para que sea regular la acción con la cual la administración pública incide en sus intereses, o bien como la pretensión del particular para obtener la anulación de los actos de la administración pública que sean lesivos de sus intereses, cuando estos actos sean ilegítimos (en tanto y en cuanto realizados en oposición a alguna norma que regula el accionar público).¹⁸⁹

El interés legítimo es la posición de ventaja reservada a un sujeto en relación a un bien de la vida objeto de un procedimiento administrativo y consistente en una atribución a tal sujeto de poderes idóneos a influir sobre el correcto ejercicio del poder, de modo de hacer posible la realización del interés al bien.¹⁹⁰ Un ejemplo claro es el interés legítimo del administrado de obtener una licencia de funcionamiento para desarrollar su actividad empresarial. La municipalidad tiene el poder de otorgar la licencia de funcionamiento y por lo tanto el ejercicio de ese poder de hacerse dentro de los límites señalados por las leyes. El artículo 107 de la Ley del Procedimiento Administrativo General –Ley 27444– señala que cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo.

185 MENEZES CORDEIRO, Op. Cit., p. 336.

186 GIARDINA, Op. Cit., p. 165.

187 GAZZONI, Op. Cit., p. 66.

188 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 369.

189 ROPPO, Op. Cit., p. 82. También en: LEÓN, Op. Cit., p. 51.

190 GIARDINA, Op. Cit., p. 166.

No obstante, el interés legítimo también se aplica en el derecho privado. El interés legítimo se configura claramente como situación de ventaja objeto de directa protección. Lo que caracteriza el interés legítimo y lo distingue del derecho subjetivo es solamente el modo o la medida con que el interés sustancial obtiene protección. Por la presencia de un interés ajeno para satisfacer, el ejercicio del derecho no es totalmente libre o arbitrario, sino discrecional, es decir, debe ejercitarse teniendo en cuenta también la exigencia de satisfacer el interés legítimo ajeno.¹⁹¹ Un ejemplo es cuando el acreedor no puede ejercer arbitrariamente la facultad de pretensión negándose a recibir la prestación sin motivo legítimo (artículo 1338 del Código Civil). Se trata de proteger el interés del deudor a la liberación del vínculo obligatorio. El acreedor, en el ejercicio de su propio derecho y, consecuentemente, en la realización de su propio interés, debe tener en cuenta también el interés del deudor. Así, el ejercicio del derecho de crédito no puede ser arbitrario pero debe ser discrecional.

Por eso, el interés legítimo es una situación de ventaja inactiva. Es una situación de ventaja porque protege y califica un interés del titular. Es inactiva en cuanto no está dotada de la facultad de obrar. La realización del interés se producirá mediante el ejercicio discrecional del derecho (o del poder) ajeno.¹⁹²

2.6. Potestad, carga y estatus

La potestad es una posición que comprende facultades, poderes y deberes, dirigidos a la protección de intereses de otros sujetos.¹⁹³ Un ejemplo típico de potestad es la patria potestad de los padres sobre sus hijos menores.

191 GIARDINA, Op. Cit., p. 166.

192 GIARDINA, Op. Cit., p. 166.

193 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 371.

194 MENEZES CORDEIRO, Op. Cit., p. 350.

195 GIARDINA, Op. Cit., p. 167.

196 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 364.

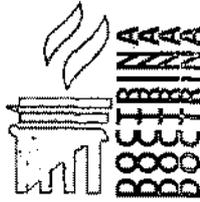
197 NICOLÒ, Op. Cit., p. 109.

198 ROPPO, Op. Cit., p. 86. También en: LEÓN, Op. Cit., pp. 55-56.

La potestad tiene una naturaleza mixta. Hay aprovechamiento obligatorio de un bien pero el titular debe actuar dentro de ciertos límites. Se trata de poderes funcionales. La posición es activa porque comporta siempre un margen de elección, a cargo del titular.¹⁹⁴ Otro sector de la doctrina considera que en la potestad hay ausencia de libertad en la posición del titular de la potestad. Más evidente son los aspectos de necesidad que imponen desarrollar las actividades funcionales para lograr los propósitos según los cuales la situación se crea. No es tanto el poder concedido al titular sino la función que debe desarrollar para realizar el interés ajeno. La exigencia de satisfacer un interés propio aconseja calificar a la potestad como situación de deber más que de poder. Es una situación indudablemente activa porque permite al titular realizar los propósitos que constituyen su fundamento, pero de desventaja porque mediante la actividad no se persigue un resultado favorable para el titular, sino una ventaja para el sujeto según el cual su interés está protegido y calificado por la ley.¹⁹⁵

En ocasiones las normas jurídicas establecen que si se realizan determinados comportamientos se podrá obtener un cierto resultado. Esta situación se llama carga. El comportamiento objeto de la carga se conecta un efecto favorable quien tendrá la conducta indicada.¹⁹⁶

La carga es la necesidad de un comportamiento para realizar un interés propio.¹⁹⁷ La carga es la situación de quien debe tener un determinado comportamiento, si quiere tener la posibilidad de utilizar cualquier situación activa, porque las normas subordinan tal posibilidad a la condición que él tenga aquel comportamiento.¹⁹⁸



De ahí que se ha expresado que la carga es la lógica necesidad de que, para la producción de determinados efectos, se realice la correlativa hipótesis de hecho.¹⁹⁹

En presencia de una carga el sujeto debe realizar determinado comportamiento a fin de realizar no ya un interés ajeno (como es el deber de abstención), sino un interés propio. Desde éste punto de vista, pues, la situación es activa. Sin embargo, si aquel comportamiento no es realizado derivan para el sujeto efectos negativos configurándose, entonces, una situación de todas formas obligatoria.²⁰⁰

La carga indica la previsión normativa de una conducta impuesta a un sujeto solo si se quiere obtener un cierto resultado. La diferencia entre carga y obligación es evidente. La obligación es una situación (de desventaja) necesitada, a la cual el titular no puede dejar de cumplir, la carga impone condiciones y modalidades de conducta a quien quiera realizar su propio interés. En este sentido la carga no constituye una situación subjetiva, por cuanto no representa el resultado de la calificación normativa de un interés. Sobre todo se trata de una determinación normativa de las modalidades mediante las cuales la ley impone para que se ejercite un derecho.²⁰¹ Por ejemplo, en el caso de los vicios ocultos cuando la adquisición contenga una garantía de buen funcionamiento, el adquirente tiene la carga de comunicar al transferente en el plazo de siete días a partir del descubrimiento del vicio o del defecto de funcionamiento del bien (artículo 1523 del Código Civil). Si no lo comunica, la ley no le permitirá ejercer los remedios correspondientes.

El estatus (o estatuto) es un conjunto de situaciones jurídicas, algunas activas, otras pasivas, que corresponden al sujeto en virtud de una cualidad o posición social que él ostenta.²⁰² Así tenemos como ejemplos de estatus al ciudadano, al cónyuge, al padre, a la madre, al hijo, al socio, al empresario.

Para otro sector de la doctrina, el estatus no representa una situación jurídica subjetiva. La noción de estatus o estado jurídico califica a los sujetos en función de su pertenencia permanente a determinadas colectividades o grupos sociales. En este sentido el estatus representa sobre todo el presupuesto y el "punto de atracción" de una serie de situaciones jurídicas subjetivas que se refieren a un sujeto en cuanto establemente perteneciente a una determinada colectividad o grupo social.²⁰³

2.7. Deber, obligación y sujeción: situaciones de desventaja

Para comprender el concepto de deber es necesario tener en consideración dos planos. El plano de la libertad y el plano de la necesidad. El derecho subjetivo se coloca en el plano de la libertad. El deber jurídico se coloca en el plano de la necesidad.

Al lado de la situación de libertad surge una situación de necesidad (necesidad de tener un determinado comportamiento positivo o negativo), la que, ulteriormente, se resuelve en el sacrificio de un posible interés del sujeto a cada comportamiento diverso de aquel debido. La situación de necesidad, en la cual el sujeto se halla, se pone en natural contraposición con la situación de libertad.²⁰⁴ El deber es la necesidad

199 IRTI, Op. Cit., pp. 115-116.

200 GAZZONI, Op. Cit., p. 64.

201 GIARDINA, Op. Cit., pp. 167-168.

202 ROPPO, Op. Cit., p. 87. También en: LEÓN, Op. Cit., p. 56.

203 GIARDINA, Op. Cit., p. 168.

204 NICOLÒ, Op. Cit., p. 104.

de un comportamiento para realizar un interés ajeno.²⁰⁵ Más específicamente, el deber jurídico es una situación jurídica subjetiva de desventaja activa, en tanto que se traduce en la necesidad de efectuar un comportamiento normativamente impuesto.²⁰⁶

A cualquier situación activa le corresponde normalmente, una determinada situación pasiva, o sea, la situación del sujeto cuyo interés es sacrificado frente al del titular de la situación activa, cuya acción sufre, para estos efectos, restricciones o compromisos.²⁰⁷

Siguiendo la clasificación de derechos absolutos, un sector de la doctrina desarrolla el concepto de deberes absolutos o generales. Así se dice que el deber es una situación que tiene carácter general, en el sentido de que grava, en principio, a todos los sujetos diversos del titular del derecho. Todos tienen el deber de respetar y de no dañar la propiedad ajena; todos deben evitar ofender el honor ajeno. Y tiene carácter negativo, en el sentido de que, más que imponer al titular hacer algo, le impone no hacer algo, abstenerse de realizar ciertos comportamientos. No hacer nada que dañe o disturbe la propiedad ajena, abstenerse de comportamientos capaces de ofender el honor ajeno.²⁰⁸

Los deberes primarios son aquellos deberes de corrección social²⁰⁹ como el deber de ambos cónyuges de hacer vida común en el domicilio conyugal.²¹⁰ De ahí que el deber jurídico es la situación de la persona que debe tener un cierto

comportamiento lo que supone obviamente que una norma jurídica califica la conducta de aquella persona como obligatoria.²¹¹

Las expresiones “no se puede” o “no debe” establecen un deber en forma negativa, es decir, una prohibición como por ejemplo los artículos 882 y 1827 del Código Civil. También en la ley, se usan las expresiones “debe”, “tiene la obligación” para resaltar un deber hacer como por ejemplo en el artículo 932 del Código Civil.

Un sector de la doctrina –siguiendo el esquema de los derechos absolutos– menciona tres tipos de deberes: a) los deberes jurídicos generales entendidos como aquellos que expresan la “fuerza obligatoria de las normas jurídicas”, las cuales, no están dirigidas a destinatarios específicos, sino a los integrantes de la comunidad en su conjunto. b) los deberes jurídicos particulares, entendidos como aquellos que se dan en el seno de una relación jurídica, incidiendo sobre “quienes se sitúan, en concreto, en la esfera de actuación de determinadas normas”; esto es, que los destinatarios de los mismos, son sujetos determinados o determinables; y, c) las obligaciones son entendidos como aquellos específicos deberes jurídicos particulares que tiene como elemento central a la patrimonialidad de los restantes deberes jurídicos particulares.²¹²

El contenido esencial del derecho de crédito es el poder de exigir una prestación por parte del deudor. Este último debe realizar el compor-

205 NICOLÒ, Op. Cit., p. 109.

206 ESCOBAR ROZAS, Op. Cit., p. 54.

207 ROPPO, Op. Cit., p. 83. También en: LEÓN, Op. Cit., p. 53.

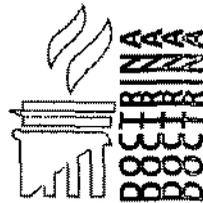
208 ROPPO, Op. Cit., p. 84. También en: LEÓN, Op. Cit., p. 53.

209 BARASSI, Ludovico, *Instituciones de derecho civil*, Traducción de GARCÍA DE HARO DE GOYTISOLO, Ramón, con la colaboración de FALCÓN CARRERAS, Mario, Bosch, Barcelona, 1955, Vol. 1, p. 116.

210 Artículo 289.- Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia.

211 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 359.

212 FERNÁNDEZ CRUZ, Op. Cit., p. 49.



tamiento al cual está obligado.²¹³ En sentido técnico la obligación expresa principal y normalmente la relación jurídica, en virtud de la cual una persona (deudor) debe una determinada prestación a otra (acreedor), que tiene la facultad de exigirla, constrañendo a la primera satisfacerla. Pero muy frecuentemente esta palabra se emplea para indicar uno solamente de los dos aspectos que la relación ofrece. El aspecto pasivo para designar el deber del deudor, es decir, el débito o el aspecto activo para indicar el derecho o la pretensión del acreedor, o sea el crédito.²¹⁴

El deber que grava sobre el deudor es una precisa y bien definida situación de desventaja, coordinada e instrumental a la realización del interés de otro sujeto, titular de la pretensión. El deber es una situación activa porque el titular debe obrar para satisfacer el interés del acreedor. También es una situación de necesitada porque la situación en que se encuentra el acreedor es calificada como derecho subjetivo y la ejecución del deber no se deja a la libertad del deudor.²¹⁵

Entonces, la obligación es la situación que consiste en un vínculo impuesto a la acción del titular, en el interés de quien tiene un derecho subjetivo dirigido directamente y exclusivamente hacia él (es decir, un derecho subjetivo relativo como, por ejemplo, el derecho de crédito). Quien tiene una obligación se llama obligado o deudor. La obligación tiene carácter individual y no general, en el sentido de que no grava a todos los sujetos o a una multitud indeterminada de sujetos, sino más bien a uno o más sujetos particulares y a bienes determinados. Frente a un crédito, por ejemplo, solo el deudor corres-

pondiente está "obligado" a pagar. Asimismo, la obligación puede tener carácter negativo o carácter positivo, en el sentido de que puede consistir (y normalmente consiste) en vincular al deudor para hacer algo, para realizar un determinado comportamiento en interés de quien tiene el derecho correspondiente: pagar al acreedor la suma de dinero, o entregarle la cosa que tiene derecho de recibir, o realizar para él el servicio prometido.²¹⁶

Se encuentra por eso en una situación de obligación cuando un sujeto está obligado una prestación, es decir un comportamiento directo a satisfacer el interés de otro sujeto. Esta prestación debe ser susceptible de valoración económica aunque el interés del acreedor sea de naturaleza extramatrimonial.²¹⁷ Entonces, la obligación es un deber específico respecto de los deberes primarios. Así el deudor tiene el deber específico de ejecutar la prestación.²¹⁸

La obligación es un deber de cooperación que tiene las siguientes características: a) Es un deber específico, porque impuesto a uno o más sujetos determinados (o determinables) como en el deber en sentido estricto; b) Es un deber con contenido positivo, en cuanto es deber de un determinado comportamiento (que puede ser a su vez positivo o negativo), pero que de todos modos, implica el sacrificio de un particular interés; c) Es un deber cuyo cumplimiento es necesario para que el interés del otro sujeto se satisfaga. El cumplimiento del deber es el instrumento para realizar inmediata y directamente el interés del sujeto activo. Las características, que distinguen estas situaciones pasivas son la especificidad del deber en relación al sujeto

213 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 377.

214 DE RUGGIERO, Roberto, *Instituciones de derecho civil*, Traducción de la cuarta edición italiana de SERRANO SUÑER, Ramón y SANTA CRUZ TEJEIRO, José, Tomo II, Derecho de las obligaciones, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1944, pp. 6-7.

215 GIARDINA, Op. Cit., p. 156.

216 ROPPO, Op. Cit., p. 84. También en: LEÓN, Op. Cit., p. 53.

217 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 377.

218 BARASSI, Op. Cit., p. 116.

pasivo, la positividad del deber en relación al contenido y la instrumentalidad del deber en relación a la realización del interés.²¹⁹

Entonces, la obligación es la vinculación intersubjetiva concreta de cooperación de contenido patrimonial. La obligación constituye la relación jurídica patrimonial.²²⁰

Un sector de la doctrina considera que la obligación es una sujeción por cuanto el sujeto pasivo de la pretensión no sufre, en el fondo, ninguna limitación que no sea aquella de quedar expuesto, de manera absolutamente inactiva, a una modificación jurídica (una sanción verdadera y propia, un efecto prodrómico de la misma, u otra forma de reacción completamente privada de propósitos afflictivos) cuando su conducta no sea conforme al modelo de comportamiento previsto por la norma.²²¹ En realidad, la sujeción es una situación jurídica subjetiva que se contrapone no al derecho de crédito sino al derecho potestativo.

La sujeción es la situación pasiva correspondiente al derecho potestativo. Ella grava sobre a aquel que se encuentra expuesto al derecho potestativo ajeno, y sufre, por ello, como consecuencia del ejercicio de tal derecho, la creación, la modificación o la cancelación de una propia situación jurídica, sin poderlo impedir.²²²

En concreto, la sujeción es la posición de un sujeto que, sin estar obligado a un determinado comportamiento, sufre la consecuencia del ejercicio de un poder ajeno. El sujeto está "expuesto" a las consecuencias del ejercicio de

un poder ajeno.²²³ Un ejemplo claro es el contrato por persona a nombrar donde una parte es titular del derecho potestativo de nombrar a un tercero y la otra estará en una situación de sujeción (primer párrafo del artículo 1473 del Código Civil).

Entonces, la sujeción es sacrificio de un interés por un diferente comportamiento o a un diferente resultado²²⁴ o es la necesidad de sufrir la consecuencia de una iniciativa extraña.²²⁵

Por consiguiente, la sujeción es aquella situación de subordinación del sujeto gravado a la posibilidad de modificación de su esfera jurídica. Es aquella situación en la que se encuentra un sujeto llamado a sufrir, en su esfera jurídica, las consecuencias del ejercicio de una situación opuesta.

Dado que la modificación se produce inmediatamente a la iniciativa del solo titular del derecho potestativo, el sujeto pasivo se encontrará en una posición de absoluta irrelevancia, técnicamente denominada sujeción. El sujeto no solo no debe realizar ningún comportamiento a efectos de permitir la realización del derecho del sujeto activo, sino que tampoco puede hacer nada para impedirlo. El efecto jurídico que determina la modificación patrimonial se verificará de todas maneras.²²⁶

Finalmente, la responsabilidad es definida como situación jurídica pasiva. La responsabilidad es, en general, la situación en que se haya el sujeto expuesto a sufrir las consecuencias desventajosas para él, previstas a su cargo por una norma

219 NICOLÒ, Op. Cit., p. 113.

220 FERNÁNDEZ CRUZ, Op. Cit., p. 55.

221 TERRANOVA, Op. Cit., p. 384.

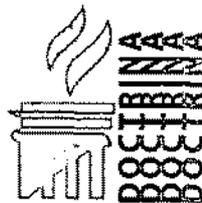
222 ROPPO, Op. Cit., p. 84. También en: LEÓN, Op. Cit., p. 54.

223 ZATTI, *Las situaciones jurídicas*, Op. Cit., p. 363.

224 NICOLÒ, Op. Cit., p. 107.

225 NICOLÒ, Op. Cit., p. 109.

226 GAZZONI, Op. Cit., pp. 61-62.



jurídica, en relación a la verificación de cualquier presupuesto.²²⁷ Por ejemplo, el dañador es responsable extracontractualmente frente al damnificado (artículo 1969 del Código Civil).

III. CONCLUSIONES

El presente estudio ha proporcionado un vocabulario jurídico mínimo. Un gran problema que sufre la administración de justicia es la ausencia de diálogo entre los actores involucrados. Esta ausencia se debe a la falta de un lenguaje común. El diálogo se realiza mediante un lenguaje con palabras y con significados desconocidos por los alumnos, los abogados, los jueces, los árbitros y en general por todo operador jurídico.

Por lo tanto, para disponer de una terminología del todo unívoca y precisa, ha sido necesario construir una artificial. El lenguaje de la ciencia jurídica debe coincidir lo más posible con el del legislador, lo que también implica dificultades, pues el lenguaje legislativo no está exento de incertezas e incoherencias, incluso en las obras de codificación orgánica y coordinada, y con mayor razón en el gran número de las leyes especiales.²²⁸

Las situaciones jurídicas subjetivas son aquellas situaciones valoradas por el ordenamiento jurídico. El legislador formula en hipótesis hechos que hipotéticamente deben producir, modificar o extinguir efectos jurídicos. La situación jurídica subjetiva es un tipo de efecto jurídico y es la situación en que se coloca una parte o un sujeto o varios sujetos en una posición jurídica en relación al ordenamiento jurídico. La parte o el sujeto o los sujetos han sido tomados en cuenta en el hecho pero luego ellos son colocados en una situación jurídica subjetiva. Esta ubicación o colocación se logra con la valoración del hecho. Es decir, el hecho tiene necesariamente su efecto y ese

efecto no es otra cosa que la situación jurídica subjetiva. Así, el artículo 327 del Código Civil prevé como hecho jurídico hipotético que los cónyuges celebren un acto de autonomía privada de separación de patrimonios. Una vez que celebren tal acto la norma prevé hipotéticamente efectos jurídicos aplicables a favor de los cónyuges quienes tienen el derecho de conservar la propiedad, la administración y la disposición de sus bienes presentes y futuros, y además le corresponden los frutos y productos de dichos bienes.

En este estudio hemos definido conceptos jurídicos elementales como situación jurídica subjetiva, relación jurídica, derecho subjetivo, tipos de derechos subjetivos, mutaciones del derecho subjetivo, los poderes jurídicos, la expectativa, el interés legítimo, la potestad, la carga, el estatus, el deber, la obligación, la sujeción y la responsabilidad.

En general, este estudio tiene el propósito de crear una terminología precisa porque este es el instrumento necesario para cualquier razonamiento que aspire a la profundidad analítica y a la claridad.²²⁹

A continuación presentamos las conclusiones a las que arribamos:

1. Las situaciones jurídicas subjetivas son las posiciones ideales que ocupan los sujetos luego de la ocurrencia del hecho jurídico. La situación jurídica subjetiva es el producto de la calificación jurídica de un interés.
2. La situación jurídica subjetiva de ventaja es la posición de preeminencia del sujeto para satisfacer un interés propio. El derecho subjetivo, el poder jurídico, la expectativa y el interés legítimo son situaciones jurídicas de ventaja.

227 ROPPO, Op. Cit., p. 85. También en: LEÓN, Op. Cit., p. 54.

228 TRIMARCHI, Op. Cit., p. 44.

229 TRIMARCHI, Op. Cit., p. 44.

3. La situación jurídica subjetiva de desventaja es la posición de subordinación del sujeto para satisfacer un interés ajeno. El deber, la obligación, la sujeción y la responsabilidad son situaciones jurídicas de desventaja.
4. La situación jurídica subjetiva activa implica un poder de obrar o un poder de realizar un comportamiento. El derecho subjetivo, el poder jurídico, el deber y la obligación son situaciones jurídicas subjetivas activas.
5. La situación jurídica subjetiva inactiva implica un poder de no obrar o un poder de no realizar una actividad. La expectativa, el interés legítimo, la sujeción y la responsabilidad son situaciones jurídicas subjetivas inactivas.
6. La relación jurídica es el vínculo o la síntesis de situaciones jurídicas subjetivas. No toda situación jurídica subjetiva está ligada a una relación jurídica.
7. El derecho subjetivo es una posición concreta de ventaja predominantemente activa. Es el poder de obrar por el propio interés o la facultad de obrar que se tiene para satisfacer un interés propio.
8. El contenido del derecho subjetivo está conformado por facultades. La facultad es uno de los modos a través de los cuales puede ejercitarse el derecho subjetivo. Las facultades son los específicos poderes jurídicamente correspondientes al sujeto para ejecutar determinadas actividades de hecho o comportamientos. La facultad es un poder obrar para desarrollar el propio interés.
9. El derecho subjetivo está sujeto a mutaciones constitutivas, modificativas y extintivas.
10. La titularidad del derecho subjetivo es la relación entre el sujeto y la situación subjetiva de ventaja activa.
11. El ejercicio del derecho subjetivo se manifiesta mediante el ejercicio de las facultades que constituyen el contenido.
12. La prescripción es un modo de extinción de los derechos subjetivos fundamentado sobre la inercia del titular. Quien no ejercita el derecho, lo pierde.
13. La caducidad se refiere al cumplimiento de una actividad que debe ser desarrollada dentro de un plazo perentorio breve para hacer posible la conservación, la adquisición o el ejercicio de una situación jurídica subjetiva.
14. La protección de un interés y la tutela de los derechos subjetivos de las lesiones externas son dos momentos fáctica y jurídicamente diferentes. Los hechos jurídicos constitutivos del derecho subjetivo y de su tutela producen sus efectos correspondientes porque provienen de normas de protección y de normas de tutela respectivamente.
15. El poder compete al sujeto independientemente de toda relación jurídica y es la fuerza jurídica sobre una realidad jurídica a fin de obtener un resultado útil derivado de la modificación de dicha realidad. Este poder se ejerce eficazmente.