

Tema 8: Las instituciones tutelares

TUTELA – CURATELA – DEFENSA JUDICIAL – GUARDA DE HECHO – TUTELA Y GUARDA ADMINISTRATIVA – PATRIA POTESTAD

8.1.– Los cargos tutelares. Disposiciones generales

Según el artículo 215 del CC la guarda y protección de los menores o incapacitados se realiza mediante la tutela, la curatela y, por último, la figura del defensor judicial.

Características generales de los cargos tutelares.

- 1.– Carácter obligatorio, aunque se prevé legalmente circunstancias que permiten excusarse del desempeño de estos cargos.
- 2.– Suele recaer, el nombramiento, en un familiar cercano
- 3.– Las resoluciones judiciales sobre los cargos tutelares deben inscribirse obligatoriamente en el registro civil a efectos de que los terceros puedan conocer las condiciones de capacidad de las personas,
- 4.– Los cargos se ejercen en beneficio del menor o incapacitado y están bajo la salvaguardia de la autoridad judicial.
- 5.– Quien desempeña un cargo tutelar tiene según el artículo 221 una serie de prohibiciones que son las siguientes:
 - a) recibir liberalidades (donaciones, regalos) del tutelado o de sus causahabientes mientras no se haya aprobado definitivamente su gestión.
 - b) representar al tutelado cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses.
 - c) adquirir por título oneroso bienes del tutelado o transmitirse por su parte bienes por igual título.

Art. 215–221 CC

8.2.– La tutela

8.2.1.– Personas sujetas

La tutela es una función tutelar de carácter estable en la que el tutor es el representante legal del menor o incapacitado y le sustituye en consecuencia. Están sometidas a tutela las personas señaladas en el artículo 222 del CC.:

- Los menores no emancipados que no están bajo la patria potestad.
- Los incapacitados cuando la sentencia lo haya establecido
- Los sujetos a la patria potestad prorrogada al finalizar esta salvo que proceda la curatela.

- Los menores que se hallen en situación de desamparo.

8.2.2.– Nombramiento y capacidad del tutor

El nombramiento del tutor es una facultad que la ley atribuye al juez de modo absoluto, porque si bien se procura que se designe a personas que tengan relación con los sometidos a tutela, el orden legal del artículo 234 CC puede ser alterado por el juez en resolución motivada, y designar la persona que él considera más idónea para el cargo de tutor.

Art. 234 CC: Para el nombramiento de tutor se preferirá:

- 1.– Al designado por el propio tutelado, conforme al párrafo segundo del artículo 223.
- 2.– Al cónyuge que conviva con el tutelado
- 3.– A los padres
- 4.– A la persona o personas designadas por éstos en sus disposiciones de última voluntad.
- 5.– Al descendiente, ascendiente o hermano que designe el Juez.

Excepcionalmente, el Juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden del párrafo anterior o prescindir de todas las personas en él mencionadas, si el beneficio del menor o del incapacitado así lo exigiere. Se considera beneficiosa para el menor la integración en la vida familiar del tutor.

El desempeño del cargo de tutor es en principio obligatorio pero la ley permite al nombrado alegar causas que le eximan de su ejercicio, siempre que el motivo alega sea uno de los previstos por la ley y el juez lo acepte. Las causas legales para excusarse están en los artículos 251 y 253. El momento para alegar las excusas en los artículos 252, 255 y 256; y los efectos de la estimación de las excusas (el juez acepta los motivos el tutor para no seguir en el cargo o para no ocuparlo) en los artículos 257 y 258.

Capacidad para ser tutor

La regla general es que tutor debe serlo una persona física, sin embargo, se admite que puedan serlo determinadas personas jurídicas siempre que no tengan finalidad lucrativa y cuyos fines sean la protección de los menores e incapaces (art. 242 CC).

La persona física ha de ser mayor de edad, estar en pleno goce de sus derechos civiles y no incurra en causas de inhabilitación o de prohibición para ser tutor (art. 243, 244, 245 y 246 del CC)

Puede ocurrir que el tutor en el momento de su designación reúna las condiciones legalmente establecidas pero posteriormente durante el ejercicio de su cargo sobrevenga alguna de las causas e inhabilitación de los artículos 243–246. Cuando esto sucede se produce la situación de remoción del cargo de tutor regulada en los artículos 247 a 250. La remoción es un incidente dentro de la tutela que da lugar a un procedimiento judicial y que persigue aclarar si en el tutor concurre causa de inhabilitación, y si esta se acredita se acuerda el cese del tutor y el nombramiento de uno nuevo.

8.2.3.– Contenido de la tutela. Derechos, deberes y ejercicio de la tutela.

El ejercicio del cargo de tutor en relación con la persona sometida a tutela se manifiesta en aspectos personales y económicos. El tutor es el representante legal del tutelado y debe velar por su persona, y el tutelado le debe respeto y obediencia (art. 267, 268 y 269)

Art. 267 CC: El tutor es el representante del menor o incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la Ley o de la sentencia de incapacitación.

Art. 268 CC: Los sujetos a tutela deben respeto y obediencia al tutor. Los tutores podrán, en el ejercicio de su cargo, recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir a los menores razonable y moderadamente

Art. 269 CC: El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular:

- 1.- A procurarle alimentos
- 2.- A educar al menor y procurarle una formación integral
- 3.- A promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad.
- 4.- A informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración.

El comienzo de la actividad del tutor está supeditada a la posesión de su cargo y está obligado a cumplir las obligaciones de garantía que el juez haya estimado exigible, garantías que no son exigibles siempre y que requeridas pueden modificarse en cualquier momento a criterio del juez (art. 259-261)

Además el tutor debe realizar un inventario de los bienes del tutelado, exigencia imprescindible para poder determinar si ha cumplido debidamente su cargo, y para fijar su posible responsabilidad en el momento de rendición de cuentas de su actuación (art. 262-266)

La configuración de la tutela en el Código civil como tutela judicial explica que las facultades que integran el contenido del cargo de tutor quedan en la práctica muy limitadas, el someter numerosos actos al previo control judicial consistente en una autorización judicial que debe cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 273, este artículo señala que antes de autorizar cualquiera de los actos comprendidos en los artículos 271 y 272 el juez oirá al Ministerio Fiscal y al tutelado si es mayor de 12 años o lo considera oportuno, y recabará los informes y que le sean solicitados o estime pertinentes.

El Código enumera un total de 11 actos para los cuales el tutor necesita previa autorización judicial, y su simple lectura demuestra que comprenden la mayor parte de los actos que integran habitualmente la esfera jurídica del tutelado.

Art. 271 CC: El tutor necesita autorización judicial:

- 1.- Para internar el tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial.
- 2.- Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sena susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones.
- 3.- Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado.
- 4.- Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las liberalidades.
- 5.- Para hacer gastos extraordinarios en los bienes.

- 6.- Para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.
- 7.- Para ceder bienes en arrendamiento por tiempos superior a seis años.
- 8.- Para dar y tomar dinero a préstamo.
- 9.- Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado
- 10.- Para ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.

Art. 272 CC: No necesitarán autorización judicial la partición de herencia ni la división de cosa común realizadas por el tutor, pero una vez practicadas requerirán aprobación judicial

Partición hereditaria: proceso por el cual se reparten los bienes de una persona que ha fallecido (pero solo cuando hay más de un heredero).

El Código no dice cuales son las consecuencias jurídicas que se derivan de la realización por parte del tutor de algunos de esos actos sin obtener la previa autorización judicial; a pesar de este silencio hay que concluir que la sanción es la nulidad de los actos (normas imperativas art. 6.3.)

El cargo de tutor es retribuido siempre que existan bienes en el patrimonio del tutelado, es el juez, quien señala el importe de la retribución atendiendo a unos criterios valorativos y a los topes máximo y mínimo de retribución que señala el artículo 274.

8.2.4.- Extinción

La extinción de la tutela se produce cuando desaparecen las causas que determinan su constitución. Hay supuestos en los cuales la extinción se produce de manera automática como es el caso de la mayoría de edad y del fallecimiento del tutelado. El resto de casos presupone una resolución judicial que ponga fin a la tutela. Las causas extintivas están en los artículos 276-277 CC:

La tutela se extingue:

- 1.- Cuando el menor de edad cumple los 18 años, a menos que con anterioridad hubiera sido judicialmente incapacitado.
- 2.- Por la adopción del tutelado menor de edad.
- 3.- Por fallecimiento de la persona sometida a tutela.
- 4.- Por la concesión al menor del beneficio de la mayor edad

También se extingue la tutela:

- 1.- Cuando habiéndose originado por privación o suspensión de la patria potestad, el titular de ésta la recupere.
- 2.- Al dictarse la resolución judicial que ponga fin a la incapacitación, o que modifique la sentencia de incapacitación en virtud de la cual se sustituye la tutela por la curatela

La extinción de la tutela determina la obligación por parte del tutor de rendir cuentas a la autoridad judicial de

su actuación. La prueba de las cuentas de la tutela implica un procedimiento judicial encaminado a examinar la actuación del tutor y la conformidad de la misma a las obligaciones impuestas. El procedimiento viene señalado en el artículo 280 del CC: el tutor debe someter su actuación a la aprobación judicial en el plazo de 3 meses desde su cese, plazo que el juez puede prorrogar si estima hay justa causa (artículo 279 CC). Si el tutor no se somete voluntariamente a la prueba de cuentas el tutelado o sus herederos tienen 5 años para exigir la rendición a contar desde la terminación del plazo voluntario por parte del tutor (artículo 279 CC).

La prueba judicial de las cuentas no implica el ejercicio de acciones que recíprocamente puedan asistir al tutor o tutelado por razón de la tutela (art. 285 CC). Es posible que el tutelado renuncie a exigir las cuentas de la tutela en cuyo caso estas previsiones no tendrían lugar.

8.3.– La curatela

8.3.1.– Personas sujetas

8.3.2.– Régimen jurídico

A diferencia de la tutela, la curatela significa un complemento o asistencia a los actos que el curatelado no puede realizar por si solo. El curador no es el representante del curatelado y su función es completar la capacidad limitada que aquella persona tiene pero sin suplirla ni representarla.

El artículo 286 del CC. Nos dice quienes están sujetos a la curatela:

- 1.– Los emancipados cuyos padres fallecieren o quedaren impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la ley.
- 2.– Los que obtuvieren el beneficio de la mayoría de edad
- 3.– Los declarados pródigos.

El contenido de la curatela viene determinado por el artículo 288 del Código civil cuando dice que en los casos del artículo 286 la curatela no tendrá otro objeto que la intervención del curador en los actos que los menores o pródigos no puedan realizar por si solos, es decir, se limita a completar la capacidad limitada que menores emancipados y pródigos tienen por disposición legal sin que el curador sea representante de ninguno de ellos. Al margen de los casos del artículo 286 del CC procede también la curatela, según el artículo 287 del CC, para las personas a quien la sentencia de incapacitación o en su caso la resolución judicial que la modifique coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento (capacidad de poder entender). En este caso la finalidad de la curatela es la existencia del curador para aquellos actos que expresamente señale la sentencia de incapacitación (art. 289 CC) y si la sentencia no especifica los actos en que es necesaria la intervención del curador hay que entender según señala el art. 290 del CC que esta intervención se extiende a los mismos actos en que los tutores necesitan autorización judicial (art. 271–272)

Respecto de la figura del curador el artículo 291 se limita a señalar que le son aplicables las normas sobre nombramiento, inhabilidad, excusa y remoción, relación de los tutores. No dice nada el Código sobre la retribución del curador ni tampoco sobre las causas de extinción pero en principio no hay inconveniente para extender las reglas de la tutela.

8.3.3.– Prodigalidad

La razón de esta curatela es asegurar que el pródigo no malgaste su patrimonio. La jurisprudencia considera pródigo a la persona que de forma habitual pone en peligro su patrimonio mediante la realización de actos de disposición inútiles, injustificados o desproporcionados en relación con sus bienes o necesidades. De manera

que para determinar si los actos que realiza una persona pueden ser calificados como prodigios hay que atender a la cuantía de su patrimonio, a la oportunidad y conveniencia de sus actos y especialmente a si tiene parientes con derechos a reclamar alimentos. Al ordenamiento preocupa en particular la existencia de actos dispositivos que pongan en peligro el derecho de alimentos de ciertos parientes. Según el artículo 757.5 de la LEC están legitimados para solicitar la declaración de prodigalidad el cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto prodigo o se encuentren en situación de reclamarlos y los representantes de cualquiera de ellos. Si no la piden los representantes legales lo hará el ministerio fiscal.

La sentencia que acuerda la prodigalidad debe proceder a nombrar un curador y fijar los actos que el prodigo no puede realizar sin la intervención del curador y los efectos de la sentencia no se extienden a los actos anteriores a la interposición de la demanda.

La curatela del prodigo se extingue cuando desaparece la conducta desordenada y será necesario seguir un procedimiento similar al de la declaración y encaminado a probar que ya no se tiene tal conducta. Ese procedimiento puede ser solicitado por el propio prodigo y también por las personas que estaban legitimadas para solicitar la declaración de prodigalidad.

8.4.- El defensor judicial (figura transitoria)

8.4.1.- Supuestos de actuación

8.4.2.- Régimen jurídico

El Código dedica los art. 299 a 302 a la figura del defensor judicial, por tal se entiende la persona a la que se atribuye la representación y defensa de otra con carácter temporal y para ciertos actos ya sea porque no hay persona designada para ello, y razones de urgencia imponen su designación, y sea porque existiendo representante tiene intereses contrapuestos con los de la persona representada siendo precisa la designación de un defensor judicial que evite la lucha de intereses.

Los supuestos que dan lugar al nombramiento del defensor judicial están en los artículos 299 y 299bis del Código civil:

- 1.- Cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre los menores o incapacitados y sus representantes legales o curador.
- 2.- En el supuesto de que por cualquier causa el tutor o curador no desempeñare sus funciones, hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo.
- 3.- En los demás casos previstos en este código.
- 4.- Art. 299 bis. Que es cuando se tenga conocimiento de que una persona deba ser sometida a tutela y en tanto no recaiga solución judicial que ponga fin al procedimiento.

El nombramiento del defensor judicial se realiza por el juez siendo facultad discrecional elegir la persona que considere más idónea (art. 300 CC). El defensor judicial esta sometido a las causas de inhabilidad, excusas y remoción.

Artículo 301 CC. Finaliza la actuación cuando desaparece la causa que dio lugar a su nombramiento (art. 302 CC) y deberá rendir cuentas de su gestión.

8.5.- La guarda de hecho

Situación fáctica

Con la expresión guarda de hecho se hace referencia a aquellas situaciones en que una persona, sin designación o nombramiento alguno, asume, por propia iniciativa, la representación y defensa del menor o de un presunto incapaz. Esta situación de hecho puede originar problemas en particular con relación a la validez de los actos realizados por el guarda de hecho en nombre del menor o del presunto incapaz, optando, el Código civil, por considerarlos válidos si redundan en su beneficio (art. 304 CC). La autoridad judicial puede intervenir en cualquier momento y el artículo 303 señala que cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la asistencia de un guarda de hecho podrá requerirle para que informe de la situación de la persona y los bienes, del menor o del presunto incapaz y de su actuación en relación con los mismos, pudiendo establecer las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

Por último al guarda de hecho se le reconoce el derecho a la reparación de los perjuicios que en su actuación haya sufrido tal y como señala el artículo 220 del CC.

Ej. Guarda de hecho: Residencia de ancianos.

8.6.– El acogimiento de menores o incapaces

El artículo 172 CC encomienda la protección de los menores que se encuentren en situación de desamparo a la entidad pública que corresponda en el territorio de que se trate. El menor debe encontrarse en una situación de desamparo que se define en el propio art. 172 como aquella que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores cuando estos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

La administración interviene (conselleria) cuando un menor está situación de desamparo. El desamparo puede dar lugar a dos figuras diversas:

- a) La guarda del menor es una situación de carácter transitorio y se produce cuando los padres o tutores por circunstancias graves no pueden cuidar del menor pudiendo solicitar de la entidad pública que esta asuma su guarda por el tiempo necesario (Guarda administrativa)
- b) La tutela automática se trata de una figura que tiene por objeto procurar la inmediata tutela del menor desamparado por parte de la entidad pública correspondiente. El efecto de la tutela automática es determinar la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria vista la desatención de que es objeto el menor en cuestión y la situación de desamparo en que se encuentra.

Tanto la guarda como la tutela automática determinan el acogimiento de menores que puede producirse en dos modalidades:

- a) Acogimiento familiar
- b) Acogimiento residencial

Tema 9: Las condiciones personales

9.1 El sexo

La ley 3/2007 de 15 de Marzo reguladora de la rectificación registral sobre el sexo, tiene por objeto por regular los requisitos que son necesario para acceder al cambio de la inscripción al cambio del sexo en el registro civil cuando dicho cambio no se corresponde con su verdadera identidad de genero. También contempla el cambio de nombre propio para que no resulte discordante con el sexo reclamado.

Esta ley viene a ser la respuesta del legislador a una realidad social como es la transexualidad que es considerada como un cambio de la identidad de género, para que la inicial asignación registral del sexo y del nombre propio puedan ser modificados es necesario cumplir los requisitos establecidos en esta ley, requisitos que pretenden garantizar la seguridad jurídica y el interés general.

Es por tanto necesario acreditar debidamente el cambio de identidad y la rectificación registral se llevará a cabo de acuerdo con la regulación los expedientes gubernativos del registro civil.

La competencia para conocer la solicitud de rectificación registral corresponde al encargado del registro civil del domicilio del solicitante, los requisitos son los siguientes:

- Que le haya sido diagnosticada diáspora de género, este requisito hay que acreditarlo mediante informe de médico o psicólogo clínico
- Que la persona haya sido tratada médicamente durante al menos 2 años para acomodar sus características físicas al sexo reclamado, este se acreditará mediante informe del médico que le haya tratado o en defecto mediante informe forense especializado

Dice también la ley que no será necesario para la concesión de la rectificación registral del sexo que el tratamiento médico haya incluido cirugía de reasignación sexual añadiendo que los tratamientos médicos del segundo de los requisitos no serán necesarios para conceder la rectificación registral cuando concurren razones de salud o edad que imposibilitan su seguimiento y se aporte certificación médica de tal circunstancia.

(En teoría no exige la operación de cambio de sexo ni cuando por razones de salud o edad se deba cambiar de sexo)

9.2 El parentesco

En sentido estricto se entiende el vínculo jurídico existente entre personas que descienden unas de otras tienen un tronco común y por ello una misma sangre, por consanguinidad y a su vez puede ser doble vínculo padre y madre son los progenitores o vínculo sencillo cuando solo una de los progenitores es común, esta es una distinción que opera en relación a los hermanos que serán de doble vínculo cunado tienen el mismo padre y madre y de vínculo sencillo cuando solo el padre o la madre es común

El parentesco incide en diversas relaciones jurídicas así determina el estado de la filiación fija los límites de la celebración del matrimonio, determina los llamamientos para la tutela o para la representación legal de los ausentes. En el ámbito del derecho de sucesiones el parentesco determina las personas con derecho a las legítimas y orden de suceder en la sucesión intestada.

Además se admiten otros parentescos, tenemos así el Legal; creado por disposición legal y que tiene lugar únicamente en el supuesto de la filiación adoptiva, en segundo lugar por Afinidad; el que une al marido con los parientes de sangre de su mujer y la inversa.

Para el cómputo del parentesco por afinidad se utilizan por analogía las reglas del cómputo de parentesco por consanguinidad

.El resto en Sucesiones

9.3 Domicilio

El domicilio surge por la necesidad de determinar un lugar en el que los derechos y obligaciones puedan y deban ser ejercitados. El código solo dedica el 40 y 41, residir equivale a vivir o habitar en ese lugar de manera prolongada en el tiempo, dado que la ley no ha fijado un plazo de duración de tal residencia serán los

tribunales en caso de duda los que deberán fijar si la residencia de una persona en un determinado lugar tiene la habitualidad mínima necesaria, para facilitar tal constancia la doctrina y la jurisprudencia han venido considerando que aunque no lo exija de forma expresa el código se requiere un animus o intención de residir allí, sino también de hacerlo convirtiendo aquel lugar en el centro de sus intereses económicos y jurídicos.

Respecto de las clases de domicilio podemos hablar de:

– Domicilio voluntario que es el elegido libremente por la persona en ejercicio del derecho recogido en el art. 19.1 CE, normalmente el voluntario es al mismo tiempo el general en el sentido de que en el mismo se concentran la mayor parte de las relaciones jurídicas de su titular, sin embargo en la práctica se admite la posibilidad para determinadas relaciones jurídicas, básicamente en contratación un domicilio distinto del real hablándose en este caso de domicilio electivo que presenta como característica la de ser efectivo solamente para la relación jurídica concreta a la cual se ha señalado ese domicilio.

– Domicilio legal, en ciertos casos la ley señala un domicilio a las personas con independencia de la residencia real que cada persona tenga, si la ley señala un domicilio puede ocurrir que la persona viva en otro lugar el cual carecerá de la condición jurídica de verdadero domicilio, podemos citar el art. 40, de diplomáticos.

Es perfectamente posible que una persona carezca de domicilio al no residir en lugar determinado, en este caso para fijar la sede de sus relaciones jurídicas se acude al lugar en que cada instante se encuentre o a la última residencia conocida.

Con respecto a las personas jurídicas ver el art. 41.

9.4 La ausencia

9.2.1. Concepto y subdivisiones

Bajo la denominación de ausencia el CC 181 y siguientes recoge tres situaciones distintas, por un lado; meramente desaparecida, ausencia legal o en sentido estricto y finalmente declaración de fallecimiento.

Estas situaciones se producen sin condicionamientos recíprocos, momentos independientes entre si y no es preciso instar una de esas situaciones para pasar a otra, cada una de ellas tiene vigencia por si misma y tanto pueden producirse las tres de forma sucesiva como solicitarse una o varias de ellas.

9.4.2 La defensa del desaparecido

Este supuesto tiene lugar en los casos que una persona desaparezca de su domicilio o última residencia y no teniéndose noticias de su paradero sea preciso atender algún negocio suyo pendiente que no admite demora por lo que se impone designar alguien que lo atienda, este supuesto en 181 CC:

– En todo caso, desaparecida la persona de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin haberse tenido en ella más noticias, podrá el Juez, a instancia de parte interesada o del Ministerio fiscal, nombrar un defensor que ampare y represente al desaparecido en juicio o en los negaciones que no admitan demora sin perjuicio grave. Se exceptúan los casos en que aquél estuviese legítimamente representado o voluntariamente conforme al artículo 183. El cónyuge presente mayor de edad no separado legalmente, será el representante y defensor nato del desaparecido: y por su falta, el pariente más próximo hasta el cuarto grado, también mayor de edad. En defecto de parientes, no presencia de los mismos o urgencia notoria, el Juez nombrará persona solvente y de buenos antecedentes, previa audiencia del Ministerio Fiscal. También podrá adoptar, según su prudente arbitrio, las providencias necesarias a la conservación del patrimonio

9.4.3 La declaración legal de ausencia

Es la declaración judicial por la que se hace constar de modo oficial la desaparición de una persona que se carece de noticias desde un determinado tiempo, falta de noticias que hace dudar de su existencia y que da lugar al nombramiento de un representante que se haga cargo de su patrimonio, a diferencia del desaparecido en el que representa asume sus negocios en la ausencia legal el representante asume la administración de todo el patrimonio del ausente, por ello su designación tiene un carácter más estable y mayor contenido, el art. 183 señala los requisitos, la declaración judicial de ausencia debe ser solicitada por las personas señaladas en el art. 182 (párrafo 2), tras esta solicitud se inicia un procedimiento de jurisdicción voluntaria encaminado a acreditar esto presupuesto, expediente al que ha de darse suficiente publicidad mediante el anuncio de incoación en el BOE y en dos periódicos y se practican las pruebas que el juez considere oportunas para acreditar los presupuestos legales de la ausencia.

El expediente finaliza con una resolución judicial que reviste la forma de auto, en él se declara la situación de ausencia legal y se nombra a la persona que tiene que representar al ausente. El juez puede designar como representante:

- En primer lugar, al cónyuge presente mayor de edad no separado legalmente o de hecho.
- En segundo lugar, el hijo mayor de edad, si son varios serán preferidos los que convivan con el ausente; y el mayor al menor.
- En tercer lugar, al ascendiente más próximo de menor edad de una u otra línea.
- En cuarto lugar, a los hermanos mayores de edad que hayan convivido familiarmente con el ausente con preferencia del mayor sobre el menor.

En defecto de otras personas el Ministerio fiscal designa a la persona solvente de buenos antecedentes que considere, según su criterio, conveniente. Estas personas están mencionadas en el artículo 184 del CC. El representante del ausente tiene una serie de obligaciones como son: la búsqueda del declarado ausente; la administración y protección de los bienes del ausente; y el cumplimiento de las obligaciones pendientes de este. Estas obligaciones las señala el artículo 184 del CC. Además de estas obligaciones, conforme al art. 185 CC. el representante tiene también como obligación:

- 1.– Inventariar los bienes muebles y describir los inmuebles.
- 2.– Prestar la garantía que fije el juez, esta obligación no es exigible si el representante es el cónyuge, el hijo mayor de edad o ascendiente.
- 3.– Conservar y defender el patrimonio del ausente y obtener de sus bienes los rendimientos normales que fueren susceptibles.
- 4.– Obligación de ajustarse a las normas que en orden a la posesión y administración de los bienes del ausente se establecen en ley de enjuiciamiento civil (LEC)

Derechos del representante

El artículo 186 CC establece los derechos que tiene el representante. El párrafo 1 del artículo 186 se refiere a los representantes legítimos que son el cónyuge, el hijo mayor de edad o los ascendientes señalando que disfrutaran de la posesión temporal del patrimonio del ausente y harán suyos los productos líquidos en la cuantía que el juez señale.

En segundo lugar, el párrafo 2 del art. 186 se refiere a los representantes legítimos que son hermanos del ausente disfrutan también de la posesión temporal de los bienes y hacen suyos los frutos en la cuantía que el juez señale pero sin que puedan retener más de los dos tercios de los productos líquidos (liquidación– resultado neto)

La posesión temporal, según el párrafo 3 del art. 186 del CC, significa que el representante no puede vender, gravar, hipotecar o dar en prenda los bienes del ausente sino en caso de necesidad o utilidad evidente, reconocida y declarada por el juez quien al autorizar dichos actos determinará el empleo de la cantidad obtenida.

Hay que distinguir entre:

- Representantes legítimos (art. 184)
- Representantes dativo: nombrado por el juez en defecto de los representantes legítimos. Se rigen por las normas de la tutela (art. 185.2 CC)

La ausencia legal no permite saber si el declarado ausente vive o está muerto y por ello el Código civil regula la situación que puede producirse cuando se atribuyen bienes al ausente. Atribución cuya efectividad quedara supeditada a que se acredite la existencia del ausente en el momento de la atribución. Esta situación está regulada en los artículos 190 a 192 del CC.

La declaración judicial de ausencia produce una serie de efectos en relación a la situación familiar del declarado ausente:

- 1.– El ejercicio exclusivo de la patria potestad pasa al cónyuge presente.
- 2.– Es necesaria la autorización judicial para que el cónyuge presente pueda disponer de bienes gananciales cuando la ley exija el consentimiento de ambos esposos.
- 3.– Da derechos al cónyuge presente a solicitar la disolución de la sociedad de gananciales y a solicitar la separación de bienes (art. 189 CC). Siguen estando casados, no se produce la disolución del matrimonio.

Extinción: La situación de ausencia legal finaliza por las siguientes causas:

- 1.– Por tener noticias ciertas del ausente o porque reaparezca. Estos extremos se han de acreditar en un procedimiento que termina también por auto judicial dejando sin efecto la declaración de ausencia y finalizando la actuación del representante. Según el artículo 187.2 si aparece el ausente deberá restituírsele su patrimonio pero no los frutos percibidos salvo que exista mala fe, en cuyo caso la restitución comprende también los frutos percibidos y los debidos percibir a contar desde el día en que se produjo la reaparición.
- 2.– Porque se acredita la muerte del declarado ausente en este caso el artículo 188 establece que ha de abrirse la sucesión y el poseedor temporal de los bienes deberá entregarlos a los sucesores del fallecido.
- 3.– Por declaración de fallecimiento del ausente.

En cualquiera de los tres supuestos el representante debe rendir cuentas ante el juez de su gestión y responde de los daños y perjuicios causados al patrimonio del ausente que sean debidos actuación dolosa o negligente.

9.4.4 La declaración de fallecimiento

Es la tercera de las fases que el código recoge bajo la denominación jurídica de ausencia. Puede ser definida

como la resolución judicial por la cual se presume muerta a una persona desaparecida. Para llegar a esta decisión judicial, que adopta la forma de auto, es necesario seguir el procedimiento de la LEC de 1881 que es muy similar al de la declaración de ausencia legal y que busca la misma publicidad al objeto de lograr la máxima certeza sobre la situación real del desaparecido. La declaración del fallecimiento puede ser instada por partes interesadas o por el ministerio fiscal.

El juez acuerda, ¿de oficio?, la práctica de cuantas pruebas estime necesarias y ordena la publicación de los edictos dando conocimiento de la existencia del expediente con intervalo de 15 días en el BOE, en un periódico de gran circulación en Madrid o en otro de la capitalidad de la provincia en que el ausente hubiere tenido su última residencia.

Practicadas las pruebas y hechas las publicaciones el juez dicta auto declarando el fallecimiento si resultan acreditados los requisitos que exigen los artículos 193 y 194 del CC.

La declaración de fallecimiento puede solicitarse por cualquier persona que tenga interés en ella o por el ministerio fiscal siempre que se acredite la falta de noticias durante el tiempo señalado por la ley o la desaparición de una persona en situaciones de riesgo presumible para su vida.

El artículo 193 se refiere a los plazos exigidos cuando la desaparición se produce en una situación de normalidad:

– La declaración de fallecimiento procede si:

1.– han transcurrido 10 años desde las últimas noticias del ausente o a falta de estas desde su desaparición.

2.– transcurridos 5 años desde las últimas noticias o en defecto de estas desde su desaparición si al expirar dicho plazo hubiese cumplido el ausente 75 años.

Los plazos se computan desde la expiración del año natural en que se tuvieron las últimas noticias o en su defecto del año en que ocurrió su desaparición.

Existen varios supuestos cuando la desaparición se produce en situaciones de riesgo para la vida, estos supuestos están en los artículos 193 y 194. Requisitos:

– situación de violencia (1 año)

– contingente armado

– a bordo de una nave naufragada

– a bordo de un avión

La declaración de fallecimiento produce los efectos que señala el artículo 195 y 196 del CC.:

– art. 195 dice que por la declaración de fallecimiento cesa la situación de ausencia legal. En toda declaración de fallecimiento hay que expresar la fecha a partir de la cual se tiene por real el fallecimiento.

– art. 196 señala que se abrirá la sucesión del declarado fallecido. Los herederos no pueden disponer a título gratuito hasta que transcurran 5 años después de la declaración de fallecimiento.

En relación con el matrimonio el artículo 85 establece su disolución por la declaración de fallecimiento.

Extinción

La situación creada por la declaración de fallecimiento termina por las siguientes causas:

- 1.- Por acreditarse de modo cierto la muerte efectiva del declarado fallecido
- 2.- Porque reaparece la persona presuntamente desaparecida.

En ambos casos es necesaria una resolución judicial que deje sin efecto la anterior declaración judicial de fallecimiento. Si el cese es debido a la muerte cierta del declarado fallecido dejan de producirse las restricciones impuestas al heredero en el artículo 196. Si el cese lo es por haber reaparecido, a la persona presuntamente reaparecida se le reintegran los bienes en los términos del artículo 197 del Código civil que dice que recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren y tendrá derecho al precio de los que se hubiesen vendido o a los bienes que con este precio se hayan adquirido.

El matrimonio disuelto por la declaración de fallecimiento no se restaura por la reaparición del declarado fallecido.

Tema 10: La persona jurídica

10.1.- La persona jurídica en general

La posibilidad de ser titular de derechos y de ser parte en relaciones jurídicas no es exclusiva el ser humano sino que el ordenamiento jurídico reconoce esa aptitud a entes a los que atribuye una capacidad jurídica y de obrar similar aunque no idéntica a la que tienen las personas físicas. Estos sujetos de derechos reciben la denominación de personas jurídicas.

La importancia de las personas jurídicas es grande, basta pensar que son personas jurídicas el Estado, un ayuntamiento, una universidad, una compañía eléctrica, una fundación es decir, la mayor parte de la actividad jurídica.

La idea de persona jurídica implica la necesidad de contar con un patrimonio propio independiente del patrimonio personal o privado de sus miembros, pero esta responsabilidad de la persona jurídica independiente de la responsabilidad patrimonial individual de las personas que la integran a dado lugar a abusos cuando se trata de personas jurídicas creadas con el exclusivo fin de evitar que el patrimonio personal quede afectado por las deudas. En estos casos en los que se persiguen finalidades fraudulentas la jurisprudencia ha puesto en práctica el llamado levantamiento del velo de la persona jurídica, si el juez decide aplicar esa doctrina las deudas pueden afectar al patrimonio personal de los individuos que han creado la persona jurídica con el fin de abusar fraudulentamente de la separación entre el patrimonio de la persona jurídica y el de los miembros que la integran.

Las personas jurídicas pueden actuar en todo tipo de relaciones jurídicas tanto de derecho público como privado. Pero en esta lección solo vamos a considerar la persona jurídica desde la perspectiva del derecho privado.

10.1.1.- Concepto y clases de persona jurídica

Las personas jurídicas pueden ser definidas como organizaciones instituidas por una o varias personas (físicas o jurídicas) que tienen un patrimonio propio, dotadas de una organización interna, a las que el ordenamiento le reconoce personalidad jurídica, independiente de la de sus integrantes, que les faculta para intervenir en las relaciones jurídicas patrimoniales en los mismo términos que la persona física.

Respecto a los tipos de persona jurídica podemos utilizar dos clasificaciones:

a) Atendiendo a la naturaleza jurídica de las normas que las regulan se distingue personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado. Las personas jurídicas de derecho público están sometidas al Derecho constitucional o administrativo, mientras que las personas jurídicas de derecho privado están sometidas al Derecho civil o mercantil.

b) En atención a los fines perseguidos. El artículo 35 del Código civil distingue entre personas jurídicas de interés público y de interés privado. Esta distinción no tiene que confundirse con la anterior. Como personas jurídicas que persiguen un interés público o general el artículo 35 CC menciona las corporaciones, asociaciones y fundaciones.

La asociación es una unión o agrupación de personas que se unen para alcanzar un fin común, este fin puede ser el interés público o general en cuyo caso hablamos de asociaciones en sentido estricto o puede ser un interés particular en cuyo caso hablamos de sociedades.

La fundación es una persona jurídica que persigue destinar un patrimonio al cumplimiento de un fin benéfico o asistencial de carácter o interés general.

Asociación: base personal

Fundación: base patrimonial

10.1.2.– Capacidad de la persona jurídica

El ordenamiento reconoce a las personas jurídicas una capacidad de obrar semejante a la de las personas físicas. El párrafo 1 del artículo 38 CC dice que las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas las clases así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales conforme a las leyes y reglas de su constitución.

10.1.3.– Domicilio y nacionalidad

La determinación del domicilio de las personas jurídicas la realiza el artículo 41 del CC: – Cuando ni la ley que las haya creado o reconocido, ni los estatutos o las reglas de fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, o donde ejerzan las principales funciones de su instituto

Respecto de la nacionalidad el artículo 28 del CC dice que tendrán nacionalidad española las corporaciones, fundaciones y asociaciones domiciliadas en España y que se hayan constituido en alguna de las formas admitidas en el Derecho español.

10.1.4.– Extinción de la persona jurídica y destino de su patrimonio

El artículo 39 del CC regula esta cuestión señalando como causa de extinción haber expirado el plazo si se ha previsto, haber realizado el fin para el cual se constituyó o ser imposible aplicar al fin los medios que disponía.

Cuando se produce la extinción de la persona jurídica se dará a sus bienes la aplicación que las leyes, los estatutos o las cláusulas fundacionales hubiesen previsto y sino se ha previsto nada los bienes se destinan a la realización de fines análogos en interés de la región, provincia o municipio que principalmente debiera recoger los beneficios de las instituciones extinguidas.

10.2.– La asociación

La esencia de la asociación es la unión de personas a la que se otorga capacidad jurídica. Se puede definir como la asociación formada por un grupo de personas a la que el derecho otorga personalidad jurídica. Las asociaciones están reguladas por la ley orgánica 1/2002 de 22 de Marzo reguladora del derecho de asociación.

La constitución de la asociación se produce por acuerdo de 3 o más personas físicas o jurídicas (art. 51) que se formaliza mediante acta fundacional en documento público o privado. La personalidad jurídica se adquiere con el acta que plasma el acuerdo (art. 52). El acta fundacional recoge una serie de extremos entre los cuales cabe destacar los datos de las personas que constituyen la asociación, el lugar y la fecha, y los estatutos que rigen el funcionamiento de la asociación.

La asociación se tiene que inscribir en un registro nacional si tiene ámbito nacional o supera el de una comunidad autónoma o es extranjera, y en el registro autonómico de asociaciones si desarrolla su actividad en el ámbito de una comunidad autónoma. Esta inscripción es a solos efectos de publicidad y solo puede denegarse cuando no concurren los requisitos o elementos constitutivos.

Los estatutos (art.7 Ley reguladora del derecho de asociación) deben contener una serie de extremos: la denominación, el domicilio y ámbito territorial de las actividades, la duración sino se constituye por tiempo indefinido, los fines y actividades descritos de forma precisa, los requisitos de admisión y baja, los derechos y obligaciones de los asociados, los órganos de gobierno representación, el patrimonio inicial, las causas de disolución y destino del patrimonio

La asociación precisa de unos órganos que tiene que figurar descritos en los estatutos, tradicionalmente viene estableciéndose una Junta Directiva a la que corresponde el gobierno de la asociación y una asamblea que se reúne periódicamente y que es el órgano colegiado por excelencia de la asociación.

10.3.– La fundación

La fundación puede ser definida como la organización sin ánimo de lucro que por voluntad de sus creadores tiene afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general (se puede constituir mortis-causa, por testamento).

Actualmente rige con carácter general la ley 50/2002 de 26 de Diciembre que ha venido a sustituir la anterior ley de 24 de Noviembre de 1994. Se trata de una ley con carácter estatal y parte de sus preceptos se pueden dejar sin efecto por las normas de las comunidades autónomas que tengan su propia ley autonómica de fundaciones, entre las que se encuentra la de 8/1998 de 9 de diciembre de la Generalitat Valenciana de fundaciones de la Comunidad Valenciana. En el ámbito estatal tenemos también el reglamento de fundaciones de competencia estatal aprobado por Real Decreto 1337/2005.

Para que exista una fundación es preciso:

- 1.– La existencia de una voluntad, creador o fundador.
- 2.– Voluntad dirigida a la realización de fines de interés general.
- 3.– Adscripción de un patrimonio al cumplimiento de estos fines (sin patrimonio no hay fundación)
- 4.– Organización encargada de dar al patrimonio el destino preciso para poder alcanzar los fines previstos por el fundador.

Los fines generales que puede perseguir una fundación pueden ser muy variados. El artículo 3 de la Ley

señala con carácter meramente enunciativo al asistencia social, fines cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, etc.

El fundador es el creador de la fundación, el que emite una declaración de voluntad adscribiendo un patrimonio o la realización de fines de interés general que expresamente menciona. Pueden ser fundadores tanto las personas físicas como las personas jurídicas.

El órgano de gobierno y representación de la fundación se denomina patronal que debe estar constituido por al menos 3 personas y pueden formar parte de él tanto personas físicas como personas jurídicas, estas últimas actúan por medio de sus representantes.

Lo normal es que los patronos sean designados por el fundador. La condición de patrono es personal y con carácter general gratuita pero la nueva ley autoriza, salvo que el fundador hubiese dispuesto lo contrario, que el patronato pueda fijar una retribución adecuada a aquellos patronos que presten servicios distintos de los que implica el desempeño de sus funciones en el patronato.

Una novedad de la ley es la figura del secretario del patronato que antes era un cargo facultativo y ahora es obligatorio. Puede ser desempeñado, este cargo, por uno de los patronos o por un tercero en cuyo caso tiene voz pero no voto. El patronato tiene que presentar cada año un plan de actividad para el ejercicio siguiente.

La creación de una fundación se puede realizar de dos formas:

a) Acto inter vivos

Por acto inter vivos se constituye mediante escritura pública que tiene que contener una serie de menciones como son: nombra, apellidos, edad y estado civil de los fundadores, si son personas físicas o jurídicas, domicilio y nacionalidad, la voluntad de constituir una fundación, la dotación (patrimonio inicial) valoración y forma y realidad de su aportación, los estatutos, y la identificación de las personas que integran el órgano de gobierno y la forma de aceptar la designación.

b) Acto mortis causa

Por acto mortis causa se constituye mediante testamento. Los estatutos son una de las menciones obligatorias de la escritura y deben contener una serie de aspectos:

- 1.- La denominación de la entidad (debe figurar la palabra fundación.
- 2.- Los fines fundacionales
- 3.- El domicilio y ámbito territorial de la actuación
- 4.- Las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines y para la determinación de los beneficiarios.
- 5.- El órgano de gobierno (patronato), su representación, su composición, las reglas de designación y sustitución, las causas de cese, las atribuciones, la forma de deliberar y tomar acuerdos

El patronato podrá acordar la modificación de los estatutos siempre que resulte conveniente para su interés, modificación que debe hacerse en escritura pública e inscribirse en el registro de fundaciones.

La dotación es la atribución de bienes y derechos que el fundador otorga a la fundación. Puede consistir en cualquier tipo de bienes y derechos. La ley exige que debe ser adecuada para el cumplimiento de los fines de

la fundación y presume que es dotación suficiente las de 30.000 €. Si la dotación es inferior el fundador tiene que justificar su adecuación y suficiencia a los fines fundacionales. La dotación puede realizarse toda en el momento de realizarse la fundación pero si es dineraria se admite una aportación inicial mínima del 25% y el resto en un plazo no superior a 5 años a contar desde el otorgamiento de la escritura pública de constitución de la fundación. Si son aportaciones no dinerarias hay que incorporar la tasación realizada por un experto independiente. Toda aportación se tiene que acreditar ante notario.

La fundación no adquiere personalidad jurídica hasta que la escritura fundacional se inscriba en el registro de fundaciones. La inscripción requiere informe favorable del órgano administrativo al que corresponde ejercer el protectorado (órgano de vigilancia de la fundación, órgano administrativo). Mientras no se produce la inscripción la fundación está en proceso de formación. La escritura pública de constitución se tiene que presentar a la inscripción en el plazo de un mes desde su otorgamiento. Salvo que la fundación se haya constituido por testamento en cuyo caso el plazo se amplía aun año a contar desde la muerte del testador. El registro de fundaciones depende del ministerio de justicia y se adscribe a la dirección general de los registros y del notariado (DGRN)

Parte III: La autonomía privada

Tema 11.- La autonomía privada. El negocio jurídico

11.1.- Concepto y contenido de la autonomía privada

La autonomía privada es el poder de la persona para reglamentar y ordenar las relaciones jurídicas en las que es parte. Existen materias en las cuales el derecho excluye la autonomía como poder ordenador.

Respecto del contenido la autonomía privada se puede manifestar como poder de creación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas y como poder de reglamentación de las situaciones creadas, modificadas o extinguidas. El poder reglamentador de la autonomía privada está reconocido en el artículo 125.5 según la cual los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público. La autonomía privada reviste el carácter de principio general del derecho porque es una de las ideas fundamentales que inspira nuestro derecho privado. Al ser principio general del derecho debe ser aplicado a falta de ley y en defecto de costumbre.

La autonomía privada no es una regla de carácter absoluto sino que tiene sus límites. El artículo 1255 señala tres límites que son:

1.- Límite legal: si la autonomía privada permite tanto la constitución de relaciones jurídicas como la determinación de su contenido, la limitación se produce en un doble sentido:

– Por un lado la ley puede limitar el poder de constitución de relación jurídica (ej.: art. 1654 CC)

– Por otro lado la ley puede limitar el poder de determinar el contenido de las relaciones jurídicas que la autonomía privada crea (ej.: art. 1691 CC)

2.- Límite moral, difícil de precisar. El margen del intérprete es muy amplio podríamos señalar como concepto que es lo que ordinariamente se práctica por la generalidad de las personas honestas en una determinada comunidad y en un determinado momento.

3.- Orden público. No nos estamos refiriendo al orden público en su noción vulgar de tranquilidad y paz exterior. Nos referimos a los principios jurídicos públicos y privados, políticos y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada.

Ej.: Principio de economía de mercado (competencia entre empresas) según el cual no sería válido un acuerdo entre dos empresas para repartirse el mercado.

Los cauces de exteriorización de la autonomía privada son los siguientes:

- Patrimonio, idea que engloba los bienes de naturaleza económica del individuo.
- Derecho subjetivo, significa la concesión de un poder jurídico sobre los bienes.
- Negocio jurídico, acto por el cual se crea, modifica o extingue una relación y se dicta su reglamentación.

11.2. La teoría del negocio jurídico

11.2.1. Concepto y presupuestos

El concepto de negocio jurídico es una construcción de carácter científico y no un término legislativo en sentido propio. Hasta el s.XX solo el código civil alemán contiene preceptos dedicados de manera especial a negocio jurídico y nada semejante se podía encontrar en los códigos civiles de influencia francesa, entre los cuales está el español.

En estos códigos (los que tienen influencia francesa) hay normas que regulan los contratos, los testamentos, los matrimonios, etc. pero no existen normas sobre el negocio jurídico ni la expresión es utilizada por el legislador. El negocio jurídico es una construcción doctrinal que tiene como base la agrupación de manifestaciones de voluntad de la persona con caracteres comunes con el fin de aplicar unas mismas reglas para la regulación de los fenómenos, agrupados en razón al papel relevante que se concede a la voluntad de la persona en orden a la producción de efectos jurídicos. La teoría general del negocio jurídico permite que se acuda a la aplicación analógica de las disposiciones legales cuando están en cuestión supuestos en que juega la autonomía de la voluntad.

El conocimiento de estas reglas básicas generales permite cubrir lagunas del código y establecer la disciplina de figuras que están huérfanas de normativa legal, por ej: el apoderamiento o la renuncia. La disciplina del contrato es la que en general se encuentra más elaborada y la que por tanto sirve mejor para llenar las lagunas del ordenamiento. La autonomía privada es el poder que el ordenamiento reconoce a la persona para que gobierne sus propios intereses.

El negocio jurídico es la expresión máxima de esa autonomía porque a través de él se cumple una de las funciones de esa autonomía que es el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas. Tenemos que distinguir entre acto y hecho jurídico: ambos participan de la misma naturaleza, es decir, derivan de una actuación que se realiza con conciencia pero es posible efectuar una distinción entre ellos. El acto jurídico se distingue del simple hecho natural en que se produce las consecuencias que la ley establece pero su base está en la voluntad y conciencia humana.

En cambio en el negocio, las consecuencias son las establecidas por los propios sujetos que intervienen. Esta es la diferencia con el acto jurídico.

Hecho jurídico: no interviene la voluntad.

Acto jurídico: sí interviene la voluntad.

La esencia de todo negocio jurídico es la voluntad, el núcleo del negocio jurídico está constituido por una declaración de voluntad.

11. 2.2. Clases de negocios jurídicos.

Podemos distinguir en primer lugar, entre negocios patrimoniales y negocios familiares.

Un negocio jurídico es patrimonial cuando recae sobre una relación jurídica patrimonial, es decir, cuando tenga por objeto bienes o intereses de naturaleza económica.

Frente a los negocios que tienen un contenido patrimonial encontramos los negocios jurídicos familiares, se suele afirmar que en estos negocios la voluntad de las partes tiende a la creación o modificación del estado civil de las personas. Con otras palabras, el negocio jurídico familiar es el que afecta al estado civil.

El matrimonio crea un nuevo estado civil el de casado, fuente de derechos y obligaciones, la emancipación atribuye la condición de mayor al emancipado para regir su persona y bienes aunque con ciertas limitaciones. Ahora bien, hay que matizar que existen negocios jurídicos familiares que tienen un indudable carácter patrimonial, es el caso de los pactos por los cuales los cónyuges estipulan el régimen económico por el que se regirá su matrimonio.

Podemos en consecuencia distinguir entre negocios jurídicos familiares puros y negocios jurídicos familiares patrimoniales, en el primer caso, tendríamos los que afectan al estado civil y aquí la autonomía privada esta sensiblemente disminuida porque los efectos jurídicos están ya predispuestos por la ley. En cambio en los negocios jurídicos familiares patrimoniales si juega la autonomía privada.

2ª clasificación: negocios unilaterales, bilaterales y plurilaterales.

Esta diferencia entre los negocios jurídicos se relaciona con las partes de los mismos. El concepto de parte es distinto del de sujeto o persona así por ejemplo: en un contrato de compraventa pueden ser varios los vendedores y un único comprador o al revés. Las partes siguen siendo dos: comprador y vendedor. Si bien en la primera o segunda aparecen varias personas. Los negocios jurídicos son unilaterales cuando la declaración de voluntad es obra de una sola parte por ejemplo: el testamento o la renuncia. Los negocios jurídicos unilaterales son recepticios o no recepticios según que la declaración de voluntad negocial deba para ser eficaz ser recibida por otra u otras personas o no. Los negocios jurídicos bilaterales son los que nacen de la declaración de voluntad de dos partes. El contrato es el ejemplo clásico de negocio bilateral. Los negocios jurídicos plurilaterales son obra de la voluntad o comportamiento de más de dos partes, ejemplo: el contrato de sociedad.

3ª clasificación: negocios formales y no formales:

Son negocios jurídicos formales todos aquellos en los que la plena validez y eficacia jurídica se alcanza cuando la voluntad se ha manifestado a través de las especiales solemnidades previstas. Por el contrario, no son negocios formales los que tienen una validez, perfección y eficacia subordinadas únicamente a la existencia del consentimiento, cualquiera que sea la forma en que se haya manifestado.

4ª clasificación: negocios onerosos y lucrativos, aleatorios y conmutativos

Los negocios onerosos es cuando los sacrificios que mutuamente realizan las partes están compensadas o encuentran su equivalencia en el beneficio que obtienen. Con otras palabras, cada una de las partes promueve a la otra una utilidad o ventaja patrimonial a cambio de otra que ella obtiene o espera obtener. Por el contrario, en el negocio lucrativo (=gratuito) el beneficio de una de las partes no esta acompañado de ningún sacrificio que sea su contrapartida.

La compraventa es onerosa. El negocio de carácter oneroso puede ser conmutativo o aleatorio, conmutativo son aquellos en los que la relación de equivalencia entre las prestaciones a cargo de ambas partes se encuentra

de antemano fijada por ellos. Aleatorio son los negocios en los que la efectiva ejecución de la prestación de una de las partes depende de la suerte o del azar.

5ª clasificación: negocios ínter vivos y negocios mortis causa

Los negocios mortis causa son los que implican una ordenación o disposición de bienes para después de la muerte, su prototipo es el testamento. Los negocios ínter vivos despliegan sus efectos sin esperar a la muerte de las partes o de cualquiera de ellas, es decir, son negocios en los cuales los efectos no se producen después de la muerte.

6ª clasificación: negocios típicos y atípicos

Los negocios típicos son aquellos que tienen una especial disciplina normativa mientras que los atípicos carecen de reconocimiento legal y de disciplina normativa. Los atípicos se rigen por la voluntad de las partes y por aquellas normas y pautas que la jurisprudencia y los usos pueden haber ido estableciendo.

Contrato atípico: Ej.: contrato de hospedaje.

Tema 12: El patrimonio

12.1.- Concepto, contenido y funciones

El ser humano para satisfacer sus necesidades necesita medios materiales estos medios se concretan en derechos y bienes cuyo adecuado empleo sirve para lograr aquella finalidad.

Por otra parte el individuo en su vida de relación social entra en contacto con otros seres con los que establece diferentes modalidades de relaciones jurídicas para el cumplimiento de estas dos funciones el individuo dispone del conjunto de bienes cuya titularidad le pertenece. Estos bienes son de muy diversa naturaleza, están sometidos a un trato jurídico diverso en relación con su propia esencia pero se estima conveniente agruparlos bajo una denominación que unifique su tratamiento.

Esta uniformidad se logra con la figura del patrimonio. El patrimonio es una idea que trata de representar la unidad externa de un conjunto de bienes de muy variado carácter cuya titularidad pertenece a una sola persona. Se puede definir el patrimonio como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que pertenecen a una persona física o jurídica, destinado a lograr la satisfacción de sus necesidades y a garantizar sus responsabilidades.

El patrimonio se integra por:

- Los bienes en un sentido amplio incluyendo tanto los bienes materiales o cosas como los bienes inmateriales (electricidad, agua)
- Por derechos de naturaleza real y obligaciones
- Por las deudas

El patrimonio está destinado a satisfacer las necesidades, de toda clase, de su titular pero de modo especial cumple la misión de garantizar los derechos de los acreedores al responder directamente de las deudas de su titular.

Por esta razón, los bienes y derechos que integran el patrimonio han de tener un contenido económico, es decir, valorables en dinero y han de ser susceptibles de comercio entre los hombres.

Precisamente por no reunir estas dos condiciones o alguna de ellas no forman parte del patrimonio los bienes excluidos del comercio o los derechos personalísimos.

12.2.- Clases de patrimonio

La configuración del conjunto de bienes de una persona como una unidad no impide la posibilidad de que concurren varios patrimonios en una misma persona.

1.- Patrimonio personal:

El que toda persona tiene con independencia que en un determinado momento pueda carecer de todo tipo de bienes o solo tenga deudas. Se integran todos los bienes de una persona sin distinción de la naturaleza o tipo de los mismos.

2.- Patrimonio colectivo:

Su característica viene determinada por la titularidad que corresponde a varias personas al mismo tiempo.

Ej.: patrimonio de una persona jurídica que pertenece a los socios sin confundirse con su propio patrimonio personal.

3.- Patrimonio separado:

En determinados casos la ley dentro del patrimonio personal establece que ciertos casos están adscritos a una responsabilidad específica o a un régimen distinto del aplicable a los restantes bienes que integran el patrimonio personal. Ocurre por ejemplo con los bienes de una herencia aceptada a beneficio de inventario, que no se confunden con los bienes del patrimonio personal de quien acepta la herencia.

4.- Patrimonio con titular indeterminado o interino

Se admite transitoriamente que el patrimonio no tenga titular podemos citar como ejemplo la situación de herencia yacente o los bienes atribuidos al concebido.

Titular interino: tiene un titular provisional y mientras se procede a fijar un titular definitivo.

5.- Patrimonio de destino

Bienes adscritos a la realización de determinados fines de modo que cumplido el fin desaparecen como entidad propia, no se confunden con el patrimonio personal y están sometidos al régimen jurídico de la norma que los ha creado.

Ej.: suscripciones abiertas al público para ciertos fines sociales o humanitarios.

12.3.- Los bienes patrimoniales. Bienes muebles y bienes inmuebles

La distinción básica para el Código civil es aquella que distingue entre bienes muebles y bienes inmuebles. En su origen esta distinción se planteaba sobre la base de dos aspectos:

1.- Los bienes muebles eran los que podían transportarse fácilmente de un lugar a otro sin deterioro mientras que los inmuebles carecían de movilidad.

2.- Se basaba en el valor económico y se decía que los bienes inmuebles tenían más valor que los muebles.

Con el paso del tiempo estos dos criterios han ido modificándose y hoy se considera que no responden a la realidad. En primer lugar, nadie pone en duda que un barco o una aeronave no son fácilmente transportables y, en segundo lugar, tampoco ofrece duda que un paquete de acciones puede tener más valor que un terreno. El artículo 334 del Código civil enumera los bienes inmuebles; se trata de una enumeración que se efectúa en 10 puntos y donde se comprenden bienes de muy diversa naturaleza, motivo por el cual la doctrina ha procedido a establecer la clasificación de los bienes inmuebles en 4 grandes categorías:

1.- Bienes inmuebles en sentido estricto o por naturaleza. Son aquellos que responden al concepto tradicional caracterizado por su inamovilidad y sujeción al suelo. Dentro de esta categoría se incluyen las tierras (nº 1 del art. 334) y las minas, canteras y escoriales (acumulación de materiales como consecuencia de actividades mineras) (nº 8 art. 334).

2.- Bienes inmuebles por incorporación (nº 1, 2, 3 del art. 334 CC)

Bienes que la ley considera como inmuebles en razón a su incorporación de modo estable o permanente al suelo o superficie. Aquí tenemos los edificios, árboles, plantas, frutos pendientes y todo lo que siendo mueble está unido de forma inseparable a un inmueble.

3.- Bienes inmuebles por destino (nº 4-5-6-7-9 del art. 334 CC) El Código considera bien inmuebles ciertos bienes muebles que teniendo sustantividad propia y no estando adheridos de forma permanente e inseparable a un bien inmueble forman una unidad con este en razón de la función que dentro del inmueble tienen. Esta función puede ser de muy diversa naturaleza como por ejemplo de adorno o accesoria de una actividad principal. Así se consideran inmuebles las estatuas, pinturas, maquinaria y utensilios de una explotación, viveros de animales.

4.- Bienes inmuebles por analogía (nº 10 del art. 334 del CC). Estos bienes inmuebles por analogía son concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres o derechos reales sobre bienes inmuebles. Se trata de una ficción porque estamos hablando de derechos y no de cosas corporales pero el legislador los considera como bienes inmuebles.

Los bienes muebles vienen caracterizados en el Código civil por exclusión, es decir, los que no son inmuebles. Así lo señala el artículo 335 del Código civil.

12.4.- La renta del patrimonio: los frutos

Son frutos los rendimientos o productos que genera cualquier cosa, sin perder su propia individualidad y sustancia, y que forman parte del patrimonio del titular de la cosa.

El Código en el artículo 354 clasifica los frutos en:

- Naturales: son las producciones espontáneas de la tierra y las crías, y demás productos de los animales.
- Industriales: los que producen las fincas a consecuencia del cultivo o del trabajo del hombre.
- Civiles: el Código en el artículo 355 enumera como el alquiler de los edificios, el precio del arrendamiento de tierras y el importe de las rentas perpetuas, vitalicias y/u otras análogas.

A partir del artículo 451 se trata la liquidación del estado posesorio.

Tema 13.- El derecho subjetivo (I)

13.1.- Concepto, caracteres y clases de derechos subjetivos

El derecho subjetivo puede ser definido como el poder dado a un sujeto por la norma jurídica. El ordenamiento jurídico reconoce a la persona la posibilidad de desarrollar una actividad que sea útil a ella misma y al bien común.

El derecho subjetivo es ante todo una situación que permite y posibilita a la persona obrar o actuar de una determinada manera. Hay que distinguir el derecho subjetivo de otras formas de poder jurídico como son la potestad, la facultad y la acción. Las potestades son poderes jurídicos que se atribuyen a una persona no para que esta realice mediante ellos sus propios intereses sino para la defensa de los intereses de otra persona. Esto significa que su ejercicio y defensa no son libres y arbitrarios sino que vienen impuestos en atención a los intereses que sirven. Podemos citar como ejemplo: la potestad paterna o la potestad administrativa. Las facultades son las posibilidades de actuación que se atribuyen a la persona como contenido de un derecho subjetivo más amplio, podemos decir que el derecho subjetivo está compuesto por un conjunto de facultades por ejemplo: el derecho de propiedad comprende la facultad de usar, la de disfrutar, la de disponer, la facultad de exclusión, etc. Por último, la acción significa la posibilidad que tiene el individuo de acudir antes los tribunales de justicia y reclamar de ellos el pronunciamiento de una decisión.

La categoría del derecho subjetivo puede ser objeto de varias clasificaciones.

- a) Derechos subjetivos públicos Derecho subjetivo público es el que se da en las relaciones de derecho público que existen entre el estado y los ciudadanos, así por ejemplo: el derecho al voto, el derecho a elegir y ser elegido, el derecho a servirse de las instituciones y de los servicios públicos.
- b) Derechos subjetivos de naturaleza privada que son aquellos que se dan en las relaciones entre los particulares pueden clasificarse a su vez en 3 categorías:
 - Derechos de la personalidad que son derechos subjetivos atribuidos a la persona para la defensa de los atributos y cualidades de la misma, así por ejemplo: tenemos derecho al hombre, derecho al honor, etc.
 - Derechos de familia que son derechos atribuidos a la persona como consecuencia de la posición que esta ocupa en las relaciones de naturaleza familiar. Es el caso de los derechos entre los cónyuges.
 - Derechos patrimoniales que son poderes destinados a realizar los fines económicos de la persona como es el caso por ejemplo de la propiedad, el usufructo, el arrendamiento, etc.
- c) Derechos absolutos y relativos. Existen derechos que se dirigen únicamente contra una persona singular y especialmente obligada, así por ejemplo: el acreedor solo tiene derechos frente a su deudor mientras que otros derechos se dan en general contra todos y se dice que tienen eficacia erga omnes. El primer tipo de derechos se conoce con el nombre de derechos relativos y el segundo como derechos absolutos. Ejemplo de derecho relativo: el derecho de crédito y ejemplo del derecho absoluto: el derecho de propiedad.

13.2.– Estructura del derecho subjetivo

1.– En primer lugar hay que hacer referencia al sujeto del derecho subjetivo:

- El sujeto del derecho subjetivo es la persona a quien el ordenamiento jurídico atribuye la especial situación de poder en que consiste.
- Puede atribuirse tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas.
- La cualidad que a la persona le confiere el hecho de ser sujeto de un derecho subjetivo recibe el nombre de titularidad.

– Desde el punto de vista del número de personas que puedan ser sujetos el derecho cabe distinguir una titularidad única cuando el derecho pertenece a una sola persona y una titularidad múltiple o compartida cuando el derecho pertenece simultáneamente a varias personas.

2.- En segundo lugar, hay que hacer referencia al objeto del derecho subjetivo:

– Constituyen objeto de derechos subjetivos todas aquellas realidades que pueden ser sometidas al poder del titular o que son idóneas para satisfacer los intereses suyos.

– En particular pueden ser objeto de derecho subjetivo:

a) la conducta o comportamiento de otras personas en la medida en que la satisfacción de los propios intereses requiere una cooperación ajena, es el caso por ejemplo del trabajo personal, de los servicios.

b) los bienes económicos considerando como tales todos aquellos que son susceptibles de satisfacer necesidades humanas y que son valiosos en relación con su escasez. Aquí podemos comprender las cosas materiales, las energías, las creaciones intelectuales, etc.

3.- Por último, en tercer lugar tenemos el contenido del derecho subjetivo:

– Denominamos contenido al ámbito y posibilidades de actuación que como consecuencia de la titularidad del derecho se reconocen al sujeto.

– Todo derecho subjetivo comporta tres planos o niveles.

a) Las facultades, el contenido del derecho subjetivo esta formado por una serie de posibilidades de actuación que ala persona se le concede o reconoce. Cada una de estas posibilidades se denomina facultad aunque el código no distinga entre derechos y facultades. Así por ejemplo, el propietario tiene la facultad de goce y disfrute (art 348), tiene también la facultad de adquirir todo aquello que los bienes producen o se les unen o incorporan (art 353). Tiene también la facultad de desdindar su propiedad, tiene la facultad de cerrar o cercar las fincas (art 388).

b) Los deberes y las cargas son el reverso de las facultades. Pueden ser deberes de respeto de la situación del titular, por ejemplo: el deber de respetar la propiedad ajena y pueden ser también deberes especiales de conducta impuestos personas determinadas como por ejemplo: el deber del deudor de entregar una cantidad de dinero al acreedor. Las cargas son distintas de los deberes, no surge aquí propiamente una obligación que se pueda exigir pero se trata de una conducta que el titular del derecho subjetivo ha de cumplir si quiere obtener la satisfacción de un interés al que aspira. Así por ejemplo: la carga de la prueba de los daños causados que recae en quien solicita indemnización.

c) La apropiación jurídica: todo derecho subjetivo es siempre una situación jurídica especialmente protegida. La protección debe entenderse como la posibilidad de reclamar ante los órganos del estado a fin de que estos intervengan en defensa del interés. En materia de derecho privado, esta protección y defensa se lleva a cabo ante los órganos de la administración de justicia y la especial protección del derecho subjetivo significa el otorgamiento de una acción entendida como la posibilidad de reclamar de los órganos jurisdiccionales y obtener un pronunciamiento.

13. 3.- Adquisición

Un derecho subjetivo nace cuando se han cumplido todos los presupuestos previstos en la norma para este resultado. En un buen número de casos es un simple hecho jurídico el que provoca el nacimiento del derecho así por ejemplo: el nacimiento determina la adquisición del derecho al nombre. En otras ocasiones, el

nacimiento se liga a un acto jurídico que puede ser un acto ilícito y así por ejemplo nace el derecho a ser indemnizado cuando otra persona causa un daño o bien puede un acto lícito que se realiza con el propósito de crear el derecho, como por ejemplo: cuando se celebra un contrato de préstamo.

La adquisición puede ser objeto de varias clasificaciones:

a) Adquisición ex lege y adquisición negocial. Existe adquisición legal cuando el derecho se adquiere como consecuencia de un hecho que no está realizado con ese fin. En cambio en la adquisición negocial el derecho es adquirido como consecuencia de un negocio jurídico celebrado con ese objetivo.

b) Adquisición originaria y adquisición derivativa. La adquisición de un derecho es originaria cuando el derecho del adquirente no se basa en uno anterior preexistente de otra persona. Se trata en estos casos de una adquisición ex novo, así por ejemplo: cuando se adquiere la propiedad la pieza que ha sido objeto de caza o pesca. Por el contrario la adquisición es derivativa si trae origen de un titular anterior del derecho.

Así por ejemplo: una compraventa siendo derivativa la adquisición porque el derecho adquirido deriva del transmitente.

13. 4.- Extinción y pérdida del derecho subjetivo: la renuncia.

Los diferentes supuestos de extinción del derecho subjetivo se pueden esquematizar del siguiente modo:

- 1.- La desaparición de la base subjetiva del derecho (= la desaparición del sujeto). Esta causa opera en aquellos casos en los que el derecho es intransmisible y se extingue con la muerte de su titular. Ejemplo: es el caso del usufructo.
- 2.- La desaparición de la base objetiva del derecho, por ejemplo: la pérdida o destrucción de la cosa.
- 3.- El transcurso del tiempo fijado como término de duración del derecho.
- 4.- La satisfacción plena del interés del titular del derecho. Se trata del pleno cumplimiento de la finalidad del derecho, por ejemplo: el cobro por el acreedor de todo cuanto el deudor le debía.
- 5.- La consolidación y la confusión:
 - La consolidación se produce entre propietario y el titular de un derecho real o cosa ajena y la confusión se produce entre acreedor y deudor. En ambos casos, se extingue el derecho.
- 6.- Al margen de estas causas, tenemos otra causa de especial relieve e interés que es la renuncia. Significa que el titular del derecho subjetivo se desprende el, lo expulsa de su patrimonio. Se trata de un negocio dispositivo. Supone el ejercicio de la facultad de disposición del titular del derecho. Es un negocio jurídico unilateral porque únicamente se ocasiona por voluntad del titular del derecho. La renuncia puede tener origen en una declaración de voluntad expresa o tácita pero siempre tiene que ser clara, explícita y terminante. Otra característica de la renuncia es la ausencia de receptividad. La renuncia no debe ser notificada ni incluso, a quienes beneficia indirectamente ya que sus efectos son automáticos y no depende de que llegue al conocimiento de determinadas personas.

El objeto de la renuncia son los derechos subjetivos de que sea titular el renunciante. No se puede renunciar a las denominadas potestades, así por ejemplo: los padres que tienen la patria potestad sobre sus hijos menores no pueden renunciar a esa patria potestad. La renuncia no es regulada en el código civil de modo general, solamente se regula en el código en el art 6.2 los límites de validez de la renuncia que son el interés o el orden público y el perjuicio a terceros. El orden público es un concepto jurídico indeterminado pero está claro que

entran en él el estado civil o los derechos de la personalidad que son irrenunciables. La renuncia que traspase los límites impuestos por el art 6.2 no es válida. La renuncia, cuando se hace y se hace bien, es irrevocable.

Tema 14.- El derecho subjetivo II

14.1.- El ejercicio del derecho subjetivo y sus límites

Se entiende por ejercicio del derecho subjetivo la realización de los actos para los que faculta o autoriza el poder conferido al titular del derecho por el ordenamiento jurídico. Así por ejemplo: el propietario edifica una casa en su finca, utiliza los frutos producidos en ella o bien formula una reclamación frente a un tercero que le está perturbando.

El ejercicio de los derechos puede ser judicial o extrajudicial. En el primer caso el titular del derecho se dirige a los órganos jurisdiccionales del Estado reclamando una sentencia. En el segundo caso, estamos hablando de un acto privado porque es un acto que se realiza fuera de los tribunales, así por ejemplo: cuando el propietario realiza el vallado o cercado de su finca.

Si el derecho subjetivo es la situación de poder que el ordenamiento jurídico atribuye o concede a la persona como un cauce de realización de legítimos intereses resulta evidente que este poder tiene que estar de algún modo limitado. Existen diversos tipos de límites:

- Límites extrínsecos: cuando entran en colisión dos derechos que tienen el mismo objeto.
- Límites intrínsecos: que acompañan siempre al derecho, como es el caso de la buena fe o el abuso de derecho.
- Límites temporales: ya que los derechos tienen que ejercerse dentro del periodo legalmente establecido.

14.2.- Límites extrínsecos: la colisión de derechos.

Una limitación del derecho subjetivo puede producirse por el hecho de que el derecho entre en colisión con otro derecho perteneciente a distinta persona. Los supuestos de colisión son muy frecuentes e inevitables y son resueltos por el legislador atendiendo a diferentes criterios:

1.- Criterio que protege a quien se haya adelantado en el ejercicio del derecho subjetivo frente a quien no haya sido tan diligente. Ejemplo del artículo 1473 CC (compra-venta)

14.3.- Límites intrínsecos

Se trata de los límites genéricos aplicables a todos los derechos y que son la buena fe y la prohibición del abuso del derecho.

14.3.1.- La buena fe

El artículo 7.1 del CC señala que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. La buena fe es un modelo de conducta social, el ejercicio de un derecho subjetivo es contrario a la buena fe cuando se ejercita de una manera o en las circunstancias que lo hacen desleal según las reglas que la conciencia social impone al trato jurídico.

La doctrina, sobre la base de la jurisprudencia de los tribunales, elabora una serie de supuestos típicos en los que resulta aplicable la idea de que la buena fe opera como límite del ejercicio de los derechos subjetivos.

Tres casos:

- Prohibición de ir contra tus propios actos. Esto significa que el acto de ejercicio de un derecho subjetivo es inadmisibles cuando con él la persona se pone en contradicción con el sentido que objetivamente y, de acuerdo con buena fe, había que dar en su conducta anterior.
- Retraso desleal. Supuesto creado por la doctrina y jurisprudencia alemana y viene a significar que un derecho subjetivo no se puede hacer valer cuando el titular no solo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlo valer sino que incluso ha dado lugar con su actividad omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que el derecho ya no se ejercitará.
- Abuso de la nulidad por motivos formales. Cuando un negocio jurídico ineficaz a consecuencia de un defecto formal es voluntariamente cumplido puede ser contrario a la buena fe ejercitar después la acción de nulidad.

14.3.2.- El abuso del derecho

El acto realizado en el ejercicio de un derecho es en principio un acto lícito y justo como consecuencia de ello la actuación es considerada como una causa suficiente de justificación y por consiguiente de exclusión de la responsabilidad.

Si del acto o ejercicio del derecho se sigue un daño para otra persona, como existe causa de justificación y exclusión de la responsabilidad no se debe reparación o indemnización alguna, por ello desde tiempos antiguos que el que usa de su derecho no causa daño a nadie. Este principio no resuelve, sin embargo, los casos en los cuales el ejercicio del derecho está guiado inequívocamente por el propósito de causar daño.

Para solucionar estos casos la doctrina medieval construye la figura de los actos de emulación comprendiendo aquellos actos que aun siendo realizados en el ejercicio de un derecho, normalmente el derecho de la propiedad, se hacen sin propia utilidad y con la intención manifiesta de perjudicar al otro. Son clásicos los ejemplos del que almacena estiércol con el fin exclusivo de causar mal olor en la finca contigua o el que levanta una pared con el único propósito de privar de luz al vecino.

La doctrina de los actos de emulación ha sido preponderante durante mucho tiempo, tenía como inconveniente su carácter restrictivo y la imposibilidad de probar en muchos casos algo tan subjetivo como la intención de dañar. Por ello la doctrina del abuso del derecho cristaliza posteriormente en una orientación puramente objetiva según la cual no es admisible un ejercicio del derecho que este en contra de la finalidad para la cual el derecho es concebido.

La doctrina del abuso del derecho tiene origen en primer lugar en la jurisprudencia, en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1944. El supuesto de hecho fue el consorcio de la zona franca de Barcelona tenía una concesión en exclusiva para extraer arenas de las playas de dicha ciudad. La extracción de arenas en gran volumen y por procedimientos metálicos produjo una disminución de la superficie de la playa y la desaparición de las defensas naturales contra la acción del mar y las avenidas del río que desembocaba en esa playa. En marzo de 1932 los temporales produjeron importantes daños en una central eléctrica y la sociedad propietaria de la central pretendía que el consorcio indemnizara los daños. La Audiencia de Barcelona estima la demanda y el Tribunal Supremo declara no hacer lugar al recurso de casación que interpuso el consorcio.

Dice el Tribunal Supremo que incurre en responsabilidad el que obrando al amparo de la legalidad externa y de aparente ejercicio del derecho traspasa los límites impuestos al mismo por la equidad y la buena fe con daños para terceros.

La prohibición del abuso del derecho se recoge expresamente en el Código civil en la reforma de 1974, en concreto en el artículo 7.2 y se conceptúa como todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto, o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales de ejercicio de un derecho.

12.4.- Límites temporales

Los derechos subjetivos están sometidos a un límite temporal. El derecho subjetivo debe ejercitarse tempestivamente y en tiempo oportuno. Se considera intempestivo el ejercicio retrasado que adopta 2 formas que son la prescripción y la caducidad.

12.4.1.- La prescripción extintiva

La prescripción extintiva es una causa de extinción de los derechos cuyo fundamento es el orden social y la seguridad jurídica. No es justo que una persona resucite pretensiones antiguas y ponga en peligro con ello la situación pacíficamente mantenida por otras personas durante largo tiempo. Por el contrario, el justo que el titular de un derecho sea diligente en orden a su ejercicio y si no lo es el perjuicio deba pararle a él.

La prescripción extintiva a diferencia de la caducidad puede ser objeto de interrupción. La interrupción es una figura distinta de la suspensión, en la suspensión existe una paralización del plazo prescriptivo pero conserva su eficacia porque el tiempo posterior a la suspensión se suma a él. Por el contrario, si existe interrupción, el tiempo ha de contarse de nuevo por entero una vez cesada la eficacia de la causa de interrupción de la prescripción.

El Código civil no conoce la figura de la suspensión lo cual no impide su existencia si las partes la acuerdan voluntariamente. Lo que si conoce el Código civil y regula es la interrupción. Las causas de la misma están previstas en el artículo 1973 del CC y son las siguientes:

- 1.- El ejercicio judicial de un derecho. Nos estamos refiriendo a la formulación de una demanda y no requiere el triunfo de la acción ejercitada.
- 2.- El ejercicio extrajudicial del derecho. Cualquier reclamación hecha por el titular del derecho interrumpe la prescripción, así por ejemplo una carta o un requerimiento notarial (comunicación hecha a través del notario para reclamar el pago de una deuda)
- 3.- Reconocimiento del derecho. Expreso o tácito.

La prescripción no puede ser estimada de oficio por el juez sino que por el contrario su juego se deja a voluntad exclusiva del interesado o favorecido que es quien ha de ponerla frente a la reclamación o ejercicio intempestivo del derecho. El Código establece una extensa gama de plazos de prescripción:

- Acciones reales: si se trata de bienes muebles el plazo de prescripción es de 6 años (art. 1962) y si se trata de bienes inmuebles el plazo de prescripción es de 30 años (artículo 1963). Una regla especial es la de la acción hipotecaria cuyo plazo o prescripción es de 20 años (art. 1964).
- Acciones personales: el plazo general es de 15 años (art. 1964), también existen reglas especiales como por ejemplo la del pago de honorarios a abogados donde el plazo de prescripción según el artículo 1967 es de 3 años.

12.4.2.- La caducidad

Se trata también de una forma de extinción del derecho por el transcurso del tiempo pero presenta dos

diferencias con respecto a la prescripción:

- La caducidad no es susceptible de interrupción
- Puede ser acogida de oficio por el Juez aunque el interesado no alegue caducidad.

El problema que se plantea es distinguir cuando un plazo es de caducidad o de prescripción. Hay casos en los que el propio legislador lo indica como por ejemplo el artículo 76 dentro de la regulación de la nulidad del matrimonio.

El problema se plantea cuando el legislador no lo señala claramente. Existe un criterio para averiguar la diferencia, este criterio consistiría en atender al punto de vista del interés jurídico protegido así podemos decir que la prescripción protege un interés estrictamente individual que es el interés del sujeto pasivo de los derechos o de las acciones consistente en poder oponerse a un ejercicio tardío. En cambio la caducidad protege un interés general que es el interés de la comunidad en la certidumbre e una situación jurídica que se encuentra pendiente de una posible o eventual modificación, esto explica que la caducidad se considere automática y que el juez pueda acogerla de oficio aunque el interesado no lo alegue.

Tema 15.- La representación

15.1.- Concepto jurídico de representación

La representación es una situación en que una persona llamada representante realiza alguna actuación jurídica en nombre de otra llamada representado de forma que los efectos que se produzcan en esa actuación serán efectos propios del representado.

La esencia de la figura de la representación consiste en la actuación por cuenta de otra persona. Frente al tercero el representante puede actuar en nombre propio, en cuyo caso hablamos de representación indirecta, o puede actuar en nombre del representado, en cuyo caso, la representación es directa. Pero tanto en un caso como en otro siempre actúa el representante por cuenta del representado.

15.2.- Clases

15.2.1.- Representación legal y voluntaria

– Los supuestos de representación legal tienen como finalidad suplir la falta de capacidad de obrar de otra persona. Están determinados por la ley, que también establece las condiciones de su ejercicio y los mecanismos de control. Podemos citar la representación derivada de la patria potestad que es la representación legal de los padres respecto de los hijos menores, y podemos citar también al tutor como representante legal de los incapacitados y de los menores no sometidos a la patria potestad.

– La representación es voluntaria cuando una persona actúa por cuenta de otra pero lo hace por razones de comodidad, es decir, el representado podría actuar por sí solo pero prefiere servirse de un representante.

15.2.2.- Representación directa e indirecta

– En la representación directa el representante actúa por cuenta y en nombre del representado, esto significa que se establece una relación entre el tercero y el representado.

– En la representación indirecta el representante actúa por cuenta del representado pero en nombre propio, esto significa que no se establece de manera directa la relación entre el tercero y el representado.

15.3.– La representación voluntaria. El apoderamiento.

15.3.1.– Concepto y naturaleza del apoderamiento

El apoderamiento es el negocio jurídico por el que un sujeto concede a otro el poder de actuar por cuenta suya, en virtud de la existencia de apoderamiento previo los efectos jurídicos de la actuación del representante son asumidos por el representado.

El negocio de apoderamiento es unilateral y recepticio. Es unilateral porque basta la voluntad del representado para que el poder surja, además es recepticio porque la declaración de voluntad en que consiste el apoderamiento ha de ser conocida para que produzca efectos.

El apoderamiento no requiere una forma especial, puede plasmarse por escrito en documento público o privado, o incluso se puede hacer verbalmente. Es posible también un apoderamiento tácito que es aquel que se deriva de la conducta de representado y representante que hace pensar razonablemente a los demás en la existencia de un apoderamiento.

15.3.2.– Ejercicio del poder de representación

En el ejercicio del poder de representación el representante tiene que seguir las instrucciones dadas por el representado. Desde el punto de vista del representado su principal obligación es avanzar al representante los medios que sean necesarios para el cumplimiento de su función, también debe indemnizarle los daños y perjuicios sufridos en el ejercicio de la acción representativa.

El representante puede nombrar sustituto siempre y cuando no se le haya prohibido expresamente.

15.3.3.– La representación sin poder

La representación sin poder se produce cuando una persona se proclama representante de otra, celebra negocios en nombre de esa otra persona pero en realidad carece de poder para ello, bien porque nunca lo ha tenido, bien porque se ha extinguido el que tuvo o bien porque excede de los límites del poder. En todos estos casos estamos ante la figura conocida como falsus procurator. La actuación del falsus procurator es irrelevante para el sujeto en cuyo nombre se actúa.

15.3.4.– La ratificación

Cuando alguien ha actuado en forma representativa en nombre de otra persona pero sin poseer poder de representación o excediéndose o extralimitándose en el uso del poder concedido. La actuación del representante no vincula al representado ni de ella se deriva ninguna consecuencia para el representado sin embargo el representado puede a posteriori aceptar esa gestión y asumir sus consecuencias. Esto se conoce como ratificación que viene a ser a posteriori lo mismo que es la concesión de poder a priori.

La ratificación es una declaración de voluntad del sujeto en cuyo nombre se ha obrado por la que se asume lo actuado por el representante. La ratificación sana el vicio de que adolecía el contrato celebrado sin poder.

La ratificación puede ser expresa o tácita. Será tácita cuando el principal se aproveche de los efectos del contrato o cuando voluntariamente cumpla algún deber o exija algún derecho procedente del mismo.

15.3.5.– Extinción del poder

Las causas de extinción del poder son:

- Muerte del representante o representado
- Renuncia del representante
- Revocación del poder
- La situación de insolvencia del representante o representado

26