



## EL ACTO DE DISPOSICION Y LA TRANSMISION DE LOS DERECHOS\*

*Prof. Salvatore Pugliatti.*

*Trad. Dr. Víctor Pérez Vargas.*

1. El orden jurídico toma de los hechos del hombre, considerado como unidad del agregado social, o de las relaciones entre los hombres, **la materia** de que se nutre, y a esta materia reduce en **la forma jurídica**.

Todo **hecho jurídico** se encuentra plasmado sobre un hecho humano; es más, el hecho jurídico nace de un proceso de síntesis, en el cual **la materia** (contenido) constituida por un hecho o por una relación humana, es atraída por **la forma jurídica**, dentro de la cual se consume sin residuo alguno, fundiéndose con ella en una adhesión plena y perfecta, para dar vida a una entidad (jurídica) que tiene individualidad y vida autónomas y está gobernada por leyes propias.

Análogamente un **poder jurídico** cualquiera presupone una **sujeción material**; de esta sujeción, revestida de **forma jurídica**, nace el derecho subjetivo, que importa preliminarmente la **legítima atribución** a un sujeto, con la consecuente garantía de protección hacia todos los demás consociados, y, al mismo tiempo la **facultad de disposición** del derecho a favor de otros, esto es de poder hacer que otros se sustituyan al titular originario en el goce y en el ejercicio del derecho.

Conviene revelar que el poder jurídico de disposición conexo al derecho subjetivo tiene carácter del todo formal. Al sujeto no es atribuida la cosa, que ya se encuentra bajo su material sujeción, sino un derecho sobre la cosa: el poder de disposición, pues, no cae inmediatamente sobre el objeto, sino sobre el derecho y sólo de reflejo sobre el objeto, por el hecho de que, normalmente, éste sigue la suerte del derecho al cual está ligado.

Objetos inmediatos de poder jurídico no pueden ser sino entidades sobre las cuales el derecho objetivo mantenga su dominio pleno y absoluto, y estas entidades no pueden ser cosas materiales o relaciones humanas en cuanto tales, que están sobre otro plano, y están por ello fuera de la portada del derecho (objetivo).

El orden jurídico debe ser siempre árbitro dentro de su propia esfera de acción; de este modo todo derecho subjetivo, todo poder jurídico particular, todo beneficio que nace del derecho, debe considerarse atribuido a un sujeto bajo determinadas condiciones; de modo que, concurriendo circunstancias particulares, o motivos de interés general, puede la concesión ser revocada, y el derecho, el poder, el beneficio ser atribuido a otro sujeto.

\* Traducción de "L'atto di disposizione e il trasferimento dei diritti", de Salvatore Pugliatti. Obra publicada en: "Annali dell'Istituto di scienze giuridiche della R. Università di Messina, I, 1927, págs. 165 y ss.", y en: *Diritto Civile. Metodo Teoria Pratica*. Giuffrè-Ed. Milano, 1951, ps. 3 y ss.

2. El conjunto de derechos (subjettivos) relativos a un determinado sujeto constituye la **esfera jurídica** sobre la cual él ejerce su dominio. La relación genérica de dominio del sujeto sobre esta esfera jurídica, considerada en su totalidad, se resuelve, en definitiva, en una serie de particulares relaciones individuales respecto a cada una de las cosas, materiales o inmateriales, que pueden individualmente considerarse como objeto jurídico-patrimonial en el más amplio sentido, de modo que el fenómeno en acto se presenta, no ya como actuación de una genérica **facultad de disposición** relativa a todo el patrimonio jurídico, considerado como unidad sino, más bien, como actuación en un momento determinado, de una **facultad o poder específico**, relativo a un determinado objeto patrimonial. En otros términos, la típica manifestación normal del dominio que tiene un sujeto sobre la propia esfera jurídica, está constituida por el **acto de disposición** relativo a un particular derecho subjettivo, esto es, por la actuación del poder o de la facultad inherente al sujeto en relación con aquel derecho.

La determinación de la naturaleza jurídica y de los caracteres del acto de disposición, como presupuesto del transferimiento de los derechos es, precisamente, el objeto de este trabajo.

3. Todo acto de disposición resulta constituido por dos elementos: una **facultad o poder de disposición** y una concreta **manifestación de voluntad** la cual pone en movimiento este poder dispositivo.

1. La **facultad de disposición** sería, en su expresión sintética, el poder legítimo que tiene el titular de un derecho de transferir a otros el mismo derecho. Pero, en rigor, de esta facultad no se tiene un verdadero y propio concepto: ella, en efecto, no existe como entidad jurídica y como unidad lógica, sino que es el resultado de la yuxtaposición de dos elementos heterogéneos, de los cuales uno se refiere al sujeto (elemento subjettivo) y es emanación de la personalidad y de la libertad jurídica de éste, mientras que el otro se refiere al derecho subjettivo (elemento objetivo) por el contenido del cual es enteramente absorbido.

Así las cosas, es evidente la necesidad de analizar separadamente los dos elementos de que resulta constituida la noción compleja de la llamada facultad de disposición, advirtiendo sin embargo que si esta noción convencional puede ser útil, y la expresión conque es indicada puede por comodidad mantenerse, debemos evitar considerarla como una entidad jurídica "*per se stante*" dándole valor

de verdadero y propio concepto y confundiendo así lo convencional, o sea lo arbitrario, con la necesidad.

A) El **elemento subjettivo** (facultad activa de disposición, poder dispositivo), no es otra cosa que la **capacidad de actuar** del sujeto en sus concretas manifestaciones.

Para poder disponer de un derecho no basta ser titular del mismo, sino que es necesario poseer la capacidad de actuar respecto al mismo, esto es, la capacidad de ejercitar aquel derecho.

El orden jurídico, en consideración a algunas circunstancias de las cuales se puede normalmente deducir la falta total o parcial o discernimiento o de sentido de responsabilidad en el sujeto, pone ciertos límites al ejercicio de los derechos; de tal modo, mientras que desde un punto de vista extra-jurídico, la titularidad implicaría por sí sola el poder de disponer de un derecho, para el orden jurídico es además necesaria la capacidad de actuar, la cual es considerada como presupuesto esencial de toda disposición válida.

La capacidad de actuar se presenta, en primer lugar, como una facultad genérica en estado potencial, que adquiere una fisonomía concreta en el acto en que se manifiesta, como necesario presupuesto del ejercicio de un determinado derecho subjettivo. Si se quiere desprejuiciadamente profundizar la investigación, se ve que en el fondo ella no constituye un verdadero y propio poder genérico del sujeto, ni una suma de poderes específicos relativos a los diversos derechos que constituyen el patrimonio jurídico del sujeto, sino que se reduce a una simple fórmula verbal que expresa en términos generales, la necesidad de que en todo caso concreto el sujeto sea capaz de ejercitar el derecho de que se trata. Y, como, prescindiendo de toda determinación cuantitativa, la capacidad representa el estado de normalidad, que desaparece con el surgir de algunos hechos impositivos, los cuales por sus caracteres comunes, pueden asumirse en la categoría general de la incapacidad, la expresión en examen sirve para designar la necesidad de que no existan hechos impositivos de esa especie.

B) El **elemento objetivo** (capacidad pasiva de disposición, aptitud dispositiva) se liga estrechamente al **derecho subjettivo**, siendo, más bien, una cualidad intrínseca del mismo, la fuerza de cohesión de sus partes, el núcleo de su contenido, su impulso vital interior. Sin esta aptitud el derecho subjettivo no se puede concebir, pues pierde toda vitalidad y se convierte en materia inerte, incapaz hasta de recibir el empuje de energías externas. Solamente

mediante abstracción se puede considerar este elemento como algo distinto respecto al derecho subjetivo y separado del mismo.

Resumiendo, pues, la llamada facultad de disposición resulta de la yuxtaposición de dos elementos, uno subjetivo, esto es, la facultad activa de disposición o poder dispositivo, que queda absorbido por la capacidad de actuar con la cual se identifica, el otro elemento es objetivo, esto es, la capacidad pasiva de disposición o aptitud dispositiva, que es absorbida por el contenido del derecho subjetivo. Estos dos elementos constituyen, uno el reflejo personal o **subjetivo** y el otro el reflejo **objetivo** del principio de legitimación que emana de la forma jurídica, en relación con el derecho subjetivo.

II. Los dos elementos que constituyen la facultad de disposición son como dos energías potenciales en estado de reposo hasta que interviene la manifestación de voluntad del sujeto que les da movimiento.

Ahora bien, en esta **manifestación de voluntad**, es necesario distinguir un elemento **material**, que es la voluntad del contenido, y un elemento **formal** que es el acto o momento de decisión.

La voluntad del contenido constituye la materia de la manifestación volitiva y determina su extensión y su portada.

El acto de decisión es el principio genético de la manifestación de voluntad, y es el vehículo del principio de legitimación que emana de la forma jurídica con respecto al acto de disposición. El acto de decisión puede considerarse, en su momento inicial, como el primer impulso interno que mueve la voluntad en un determinado sentido, orientándola hacia un cierto fin. Luego, en su momento final, es el signo visible, el índice del cual puede deducirse que el proceso psíquico de formación y **extrinsecación** de la voluntad está ya completo. Desde aquel momento, la voluntad del sujeto, reducida a una manifestación concreta y definida, y proyectada en el mundo externo, cesa de pertenecer exclusivamente al sujeto que decide, es atraída en la órbita del derecho y fijada en la forma jurídica. Poco importa si, desde un punto de vista meramente psicológico, el sujeto conserva su autonomía volitiva, dado que ya para el orden jurídico la primera manifestación de voluntad ha pasado a ser irrevocable: con **decidir** en aquel dado sentido él ha implícitamente renunciado a querer en otro sentido, y toda ulterior manifestación de voluntad

en contraste con la primera debe considerarse sin eficacia (jurídica).

Estos dos elementos extremos están indisolublemente agregados a todo el proceso de formación, considerado como unidad, y en consecuencia a todos los momentos sucesivos en los cuales este proceso se desarrolla, y nosotros podemos separarlos del conjunto y aislarlos solamente por medio de abstracción. Si consideramos un dado segmento nosotros podemos mentalmente aislar los puntos extremos del mismo: sin embargo, en realidad, estos puntos se encuentran **absorbidos** por todo el segmento y existen en éste y por éste, pudiendo decirse que todo el segmento resulta constituido por un punto que se mueve en una determinada extensión.

En este sentido, el acto de decisión puede considerarse como el principio genético de la **manifestación de voluntad**, la cual no es otra cosa que el **acto de decisión en movimiento**.

En conclusión, la manifestación de voluntad es completa y perfecta, en el momento en que se ha madurado y extrinsecado el acto de decisión; es más, en cuanto este acto haya surgido; ella, además, produce todos los efectos jurídicos de que es capaz en pro y en contra de la persona que tenía el poder de decidir (esto es, el poder de disposición) y que concretamente ha decidido. Se puede, pues, decir, que el acto de decisión, mientras que por una parte sirve como seguro punto de referencia para la determinación del momento en que el proceso de formación del acto volitivo está completo, por otra parte constituye el presupuesto esencial para la actuación del principio de legitimación que emana de la forma jurídica, sea bajo el reflejo objetivo (por cuanto se refiere a la existencia del acto y a la legitimidad de sus efectos), sea bajo el reflejo subjetivo (por cuanto se refiere a la persona sobre la cual deben recaer los efectos del acto mismo).

4. En estos últimos tiempos se va abriendo camino una doctrina que, como la mayor parte de las doctrinas abstractas, nos viene de Alemania. Formulada por Thon ha sido retomada hace algunos años por Ferrara y por Chiovenda el cual ha extendido su ámbito con algunas aplicaciones prácticas.

Según esta doctrina, la facultad de disposición sería una entidad jurídica "*per se stante*", distinta del derecho subjetivo particular al cual se refiere, con una fisionomía propia y una vida autónoma.

La demostración de esta tesis se resume en el siguiente razonamiento: el contenido del derecho subjetivo, como no comprende la facultad de goce,

no comprende tampoco la facultad de disposición, la cual no es algo intrínseco al derecho subjetivo, sino que debe más bien considerarse como una emanación de la capacidad de actuar. Si por ejemplo, se considera el transferimiento de un derecho de propiedad, que es el caso típico en que más claramente se manifiesta la autonomía de esta facultad, se ve claramente como la facultad de disposición no sea inherente al derecho que se transfiere por el hecho de que ella constituye el instrumento por medio del cual se opera la transmisión, y, en consecuencia, debe ser externa al objeto del transferimiento. Si tiro una piedra ninguno podrá decir que es la piedra la que me proporciona la fuerza que necesito, la cual viceversa debe existir en mí: la piedra no es sino el objeto al cual yo aplico esta fuerza, que es independiente de aquella. El poder de transmisión es, pues, extrínseco al derecho subjetivo sobre el cual opera y constituye respecto al mismo una facultad concreta, esto es, una entidad autónoma.

Sin embargo, este razonamiento no nos parece exento de vicios. Ante todo se confunde aquello que debería ser la pura facultad de disposición (entendida esta expresión en el sentido por nosotros indicado) con la concreta manifestación de voluntad con la que el sujeto, emitiendo una decisión en un determinado sentido, funde las dos distintas energías (elementos) de que esta facultad resulta constituida, e imprime a ellas aquel movimiento que debe operar la transmisión del derecho. Se entiende que la fuerza que da impulso y provoca el traspaso del derecho a otra persona debe ser externa al derecho objeto del transferimiento, pero esta fuerza en acto no debe confundirse con los presupuestos que hacen posible su aplicación y legitiman los efectos.

Para lanzar una piedra necesito de una fuerza que sea externa a la piedra misma, pero para que yo pueda obtener el efecto es necesario además que la piedra tenga en sí la aptitud a sufrir la aplicación de la fuerza. Mi energía muscular aplicada directamente a un cuerpo líquido o gaseoso, que no se encuentre en un recipiente, no podría producir un resultado análogo al lanzamiento de la piedra. Así, es cierto que la manifestación de voluntad del sujeto, es extrínseca respecto al derecho subjetivo (ya lo habíamos hecho notar), y no constituye pues una parte de su contenido, pero no se puede negar que pertenezca al contenido del derecho subjetivo la aptitud para sufrir un acto dispositivo (elemento objetivo de la llamada facultad de disposición) la cual hace posible, en cuanto se re-

fiere al objeto, los efectos del acto mismo. En efecto, si tal aptitud faltara, como ocurre por ejemplo con los derechos de uso y habitación, cualquier manifestación de voluntad tendiente al transferimiento, quedaría privada de toda eficacia, por el solo hecho de que el objeto no sería capaz de sufrir actos dispositivos.

Además, la noción de facultad de disposición así concebida viene a ser notablemente restringida pues sufre una orientación hacia el elemento subjetivo (capacidad) y es separado de ella el elemento objetivo, que queda en la sombra.

Según Ferrara, en efecto, la facultad de disposición *"se remonta a la capacidad jurídica"* y según Chiovenda ella *"tiene su fuente en el derecho general de personalidad y más precisamente en la capacidad de actuar. Esta capacidad, puesta en relación con los particulares derechos subjetivos que pueden ser objeto de disposición, da lugar a otras tantas concretas facultades de disponer, que viven paralelamente junto a los derechos, autónomas"*.

Sin embargo esta vivaz expresión del fenómeno significa sólo que para ejercitar un derecho debe el sujeto titular tener la capacidad específica de actuar, relativa al derecho mismo; ello equivale a decir que no deben existir hechos impeditivos del ejercicio de aquel dado derecho, reducibles bajo la categoría general de la incapacidad de actuar. Ahora bien, se puede adoptar el término *"facultad de disposición"* para designar la capacidad de actuar en acto, en sus manifestaciones concretas; pero se debe tener presente que estas manifestaciones no pueden considerarse como verdaderas y propias entidades jurídicas *"per se stanti"*. No es que la capacidad de actuar, especificándose, produzca singulares facultades particulares, que como tales adquieren autonomía frente a aquella; por el contrario, esta capacidad general se actúa inmediatamente, asumiendo aspectos concretos, que sólo impropiaamente constituyen algo autónomo respecto a su fuente, en cuanto se distinguen sólo por un criterio de sucesión o derivación, quedando siempre contenidas en ella y por ella absorbidas en su conjunto, sea actual o posible.

III. 5. Expuestas nuestras ideas, resumida la doctrina antes referida de Thon y elaborada por Ferrara y Chiovenda, criticada esta doctrina, enfrentándola con la nuestra, no nos queda otra cosa que pasar a las aplicaciones prácticas.

Para este fin examinaremos algunos casos —los más significativos— entre aquellos a los que Chiovenda ha querido aplicar la doctrina por él

propugnada, para ver si ella constituye o no una base válida para las construcciones tentadas, o si para la explicación de los fenómenos examinados no se deba recurrir a otros principios, y para probar, donde sea el caso, la tesis por nosotros sostenida, en la sistematización y explicación de tales fenómenos.

6. Entre los derechos subjetivos existen algunos *"a los cuales no corresponde una facultad concreta de disposición"*. Esta categoría, que comprende todo derecho subjetivo que *"no es objeto idóneo de disposición, ya sea porque es estrechamente inherente por su naturaleza a la persona del titular, o porque una norma legal lo declara intransmisible, como el derecho de uso y habitación, adquiere particular relieve porque con respecto a los derechos en ella comprendidos la capacidad de actuar no puede generar ninguna facultad concreta de disposición"*.

En realidad, existe esta particular categoría de derechos subjetivos; sin embargo, nos parece que estos derechos son intransmisibles, no porque respecto a ellos la capacidad de actuar no pueda producir una concreta facultad de disposición (con lo que implícitamente se pondría el problema del cómo ocurriría esto), sino porque ellos, **carecen de la aptitud para sufrir actos dispositivos**. En otros términos respecto a ellos viene a menos el elemento objetivo de la llamada facultad de disposición, y el elemento subjetivo, o sea la capacidad de actuar del sujeto, no puede por sí sola hacer posible la transmisión de derechos que, por falta de aptitud propia (ya sea porque son estrechamente inherentes a la persona del titular, o sea porque la ley los declara intransmisibles) no pueden formar objeto del transferimiento.

7. *"La autonomía de la facultad de disposición nos parece evidente cuando consideramos que ella misma, esta facultad, puede ser objeto de actos dispositivos"* —dice Chiovenda—.

Ahora bien, precisamente existen algunos casos en los cuales se tienen *"limitaciones de la facultad de disponer que dejan intacto el derecho de propiedad"* —dice Chiovenda—.

Tal efecto produce: a) La obligación, en cuanto sea válida, de no alienar una cosa de la que se sea propietario, b) La obligación de preferir el otro contratante en la adquisición de la cosa propia, constituyéndole un derecho de prelación, c) La obligación de destinar al uso querido por el cedente la cosa recibida *"sub fiducia"*, d) La obligación

de vender una cosa, asumida por medio de contrato preliminar.

A nosotros nos parece que en todos estos casos y en otros semejantes, no se tiene ningún vínculo de una pretendida facultad de disposición, sino solo una limitación que nace de asumir una obligación personal de naturaleza autónoma. . .

IV. 8. Podemos ahora concluir, o más bien recoger en síntesis los resultados a que hemos llegado en el curso de la exposición.

El derecho (objetivo), revistiendo de **forma jurídica** una relación de sujeción **material**, atribuye a la persona sujeto de esta relación un **derecho subjetivo**. De este derecho puede el titular despojarse en ventaja de otros, en virtud de un regular acto de disposición, el cual, sin embargo, para producir una válida transmisión, presupone la **capacidad de actuar por parte del sujeto que dispone y la aptitud del derecho en objeto a sufrir un acto dispositivo**. Comúnmente estos dos elementos se indican con una única expresión elíptica: **facultad de disposición**, la cual, sin embargo, tiene solo un valor convencional y no es la expresión del concepto de una entidad autónoma respecto al derecho subjetivo, producida por la capacidad de actuar. Existiendo, pues, los elementos indicados, el acto de disposición es legítimo, productivo de una válida transmisión; por ello, estos elementos deben considerarse como los presupuestos necesarios para la actuación de un principio de legitimación que emana de la forma jurídica y en virtud del cual el acto de transferimiento adquiere carácter de juridicidad.

Sin embargo, estos presupuestos no constituyen, de por sí, el acto de disposición, pues ellos son elementos estáticos, aunque tengan en sí la capacidad de recibir el impulso de una fuerza que les imprime movimiento: tal fuerza es la manifestación de voluntad del sujeto titular del derecho. Esta manifestación volitiva está constituida por la síntesis de dos elementos: la voluntad del contenido, la cual determina la portada de la manifestación de voluntad, y, el acto de decisión, que es el principio genético de ella, y pues decida sobre su existencia. La voluntad del contenido puede determinar todas las peculiaridades de la manifestación volitiva: ella no será jurídicamente existente hasta que se haya manifestado la decisión del sujeto sobre la existencia de la misma. Así las cosas, dado que el principio activo del acto de disposición está constituido por la manifestación volitiva, y que el elemento genético de ella es el momento de deci-

sión, si los dos elementos de la llamada facultad de disposición constituyen los presupuestos, este momento de decisión es el presupuesto esencial para la actuación del principio de legitimación que emana de la forma jurídica. Ahora, la utilidad práctica de estas distinciones, que puede escapar en la generalidad de los casos, se manifiesta en algunas situaciones particulares.

Así, existe una categoría de **derechos intransmisibles**, o porque estrechamente inherentes a la persona del titular (derechos personales en sentido estricto y derechos personalísimos), o porque declarados tales por la ley; en este caso el transferencia no tiene lugar porque falta uno de los presupuestos, esto es, el elemento objetivo de la llamada facultad de disposición (aptitud del derecho a sufrir un acto dispositivo).

Una aparente anormalidad se tiene cuando el acto de transmisión es cumplido por medio de representante; pues bien, en este caso: a) si se trata de representación convencional, se tiene que la

voluntad del contenido es formulada por el representante, mientras el representado emite la decisión que es el presupuesto de la legitimidad jurídica del acto; b) si se trata de representación legal es el orden jurídico directamente el que confiere eficacia a los actos cumplidos por el representante con la observación de las formalidades de ley, prescindiendo de cualquier acto de decisión.

Finalmente: es claro que si normalmente el **traspaso de un derecho** de un sujeto a otro ocurre en virtud de un acto de transmisión, puede, en casos excepcionales, **independientemente de cualquier transferimiento voluntario** tener lugar, el orden jurídico que atribuye a la persona el derecho subjetivo puede anular la atribución e investir a otros de este derecho. Esto tiene lugar en la expropiación, sea de bienes del deudor, sea por utilidad pública, casos en los que precisamente el derecho atribuido a un sujeto le es quitado al primer titular para ser atribuido a otro sujeto.

\*\*\*\*\*