



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL

KM 19
E 8
52
1889-1912
t. 3

DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMÚN Y FORAL.

PARTE ESPECIAL.

LIBRO I.—DERECHOS REALES.

DERECHO DE LA PROPIEDAD.

(LEGISLACIÓN COMÚN.)

DOCTRINA GENERAL DE LOS DERECHOS REALES.

SECCIÓN PRIMERA.

EL DERECHO REAL Y SUS ESPECIES.

CAPÍTULO I.

SUMARIO.— DE LOS **derechos reales y personales ó de obligaciones.**

Art. I.— EL DERECHO REAL Y EL DE OBLIGACIONES.— 1. Razón de plan.— 2. Concepto diferencial de esta clase de derechos.— 3. Definiciones del *derecho real* y del *derecho de obligación*.— 4. Resumen doctrinal de diferencias entre los *derechos reales y de obligaciones*.— 5. Propiedad de las frases *derecho real* y *derecho personal*.— 6. Idem de las de *jus in re* y *jus ad rem*.— 7. Otras denominaciones y clasificaciones de esta clase de derechos.

Art. II.— CARACTERES Y ESPECIES DEL DERECHO REAL.— 8. Caracteres del derecho real.— 9. Especies del derecho real (opiniones diversas).— 10. Comprobación, en cada una de las especies de derechos reales, de los caracteres esenciales de esta clase de derechos.— 11. ¿Deben refundirse todos en el de dominio?— 12. Tabla analítica de los derechos reales.

ART. I.

EL DERECHO REAL Y EL DE OBLIGACIONES.

1. Consignemos tres observaciones previas: 1.^a Que, concluída la *Parte general*, en la que se agrupa todo lo que de general aplicación,

también, ofrecen nuestras instituciones civiles, por las razones expuestas en otro lugar (1), comenzamos el estudio de la *Parte especial*, distribuida en las cuatro secciones ó libros: *derechos reales*, *derechos de obligación ó derecho de obligaciones*, *derecho de la familia* y *derecho hereditario ó de la sucesión mortis causa*, por el primero, ó sea *derechos reales*, fundándonos en el precepto de metodología general, que en cualquier conocimiento antepone lo más fácil á lo más difícil y toda vez que ellos constituyen la relación jurídica menos compleja. 2.^a Que, siempre bajo la superior distribución de doctrina de Derecho anterior al Código y según éste, mantenemos en estos tratados especiales la distinción entre la legislación llamada *común* ó de Castilla y las denominadas *regionales* ó *forales*, cuyas *especialidades* ofrecemos en un *apéndice* final á cada uno de aquéllos; y 3.^a, que la palabra *derecho* debe entenderse en lo sucesivo, por lo general, en un sentido *subjetivo*, y suena y significa como sinónima de *facultad*.

2. Prescindiendo ahora de la propiedad de las denominaciones *derecho real* y *personal* y *jus in re* y *jus ad rem*, que después tratamos, es lo cierto que las relaciones jurídicas que producen los de ambas categorías forman el conjunto del tratado que se titula *Derecho de los bienes*, cuya fundamental noción es la propia idea de aquéllos.

Esa distinción de *derechos reales* y *personales*, ó mejor, *de obligaciones*, está hecha en contemplación al *objeto* de las relaciones jurídicas, y á la diferente naturaleza del mismo (2), constituye, en nuestro sentir, su principal fundamento.

El derecho, en su sentido *subjetivo*, no puede existir sino de persona á persona; esto es, los derechos tienen uno ó varios sujetos activos y pasivos, según afirmó con notable acierto un distinguido profesor de la Universidad de París (3); y bajo este concepto todos los derechos tienen el carácter de *personales* ó *ad rem*. Además, todo derecho, como punto de enlace entre nuestras necesidades y las cosas destinadas á su satisfacción, ha de tener una cosa que sea su *objeto*, y en este aspecto, claro es que todos los derechos tienen la cualidad de *reales* ó *in re*; es decir, que todo derecho es *personal* en cuanto al *sujeto*, y *real* en cuanto al *objeto*.

Pero si esto es así, ¿qué es lo que entonces determina su naturaleza de *real* ó de *personal*? Verdad es que estos elementos integrantes del derecho, sujeto activo y pasivo, objeto y causa eficiente—personas, cosa y hecho—son indispensables en toda relación jurídica; pero bien

(1) Tom. I, Introd., Cap. X, Art. II.

(2) V. Tom. I, Cap. VI, Art. 2.º, y Tom. II, Cap. XVIII, Art. 1.º, § 2.º

(3) Ortolan, *Generalización del Derecho Romano*, 2.ª parte, tit. 1.º, cap. I.

puede anticiparse la idea de que la diferente naturaleza del derecho real y personal que ella produzca, no consistirá en la *ausencia* de ninguno de esos elementos, sino más bien en algo que significa diversa combinación de los mismos, del modo de su intervención, de la forma de su concurrencia, de su preponderancia respectiva; y, sobre todo, de su *determinación* más ó menos expresa, de su mayor ó menor *complejidad* respecto de parte de su elemento personal, así como de la *naturaleza del objeto* de la relación constituida, y poder y forma de su influencia sobre el mismo, según la índole *real* ó *personal* del derecho.

Todo *derecho*, en el propio sentido de *facultad* en que le venimos usando, es correlativo de una obligación de cuyo cumplimiento se deducen las notas de su utilidad y eficacia; pero esta obligación es de dos especies: *general* ó *individual*. General, en cuanto todos los asociados están en la precisión de respetar, de no oponer trabas al ejercicio del derecho de los demás; individual, porque existen relaciones jurídicas en las cuales, además de esta obligación colectiva, producto sólo del hecho social, concurre una *particular* y *concreta* que pesa sobre un sujeto determinado, á quien únicamente es imputada y referida, el cual ha de realizar ciertos actos, sin los que no se lograría la efectividad del derecho ó no se cumplirían los fines jurídicos para los que se estableció la relación.

La prestación colectiva es propiamente *pasiva*, de puro respeto, de mera abstención, genérica, indirecta y tácita: la prestación individual es afirmativa, directa, específica y expresa.

Ahora bien: prescíndase de la obligación general y colectiva, corolario preciso del hecho social que concurre en todas las relaciones jurídicas y es condición necesaria al goce y desarrollo de toda clase de derechos, y se apreciará perfectamente la diferencia.

Si falta esa obligación individual y concreta, el derecho es *real* y carece de persona *individualmente determinada* contra quien atribuirse; el sujeto activo obra *inmediatamente* con el poder de su derecho sobre la cosa *objeto* de él, y mantiene con ella íntimo y directo contacto. Los elementos integrantes de esta relación generatriz de *derechos reales*, son el *sujeto activo* y el *objeto*, aparte siempre de la totalidad de los asociados, que son, según se ha dicho, sujetos pasivos obligados á la abstención y al respeto en cuanto á todos los derechos, cualquiera que sea su clase.

Si, por el contrario, existe esa obligación individual y concreta, surge la idea del llamado derecho *personal*, imputable contra una persona *individualmente determinada* y obligada á realizar con sus prestaciones la efectividad de aquél; el sujeto activo, en este caso, obra tan sólo con el poder de su derecho *mediatamente* sobre la cosa objeto de

él y á través de la persona del deudor, sujeto pasivo ú obligado. Entonces los elementos integrantes de esta relación son, además de los anteriores, un sujeto pasivo *individualmente determinado*, contra quien *personalmente* se atribuye el derecho.

Es, pues, uno de los caracteres distintivos que ofrece la naturaleza de los derechos *reales y personales* la presencia ó no de un sujeto pasivo *individualmente determinado*; pero no es sólo ni quizás el preferente, en nuestro sentir, como se afirma por escritores de merecidísimo renombre (1).

Dice el primero de ellos, que citamos en la nota, comentando los juicios de Laboulaye y Laferrière acerca de la naturaleza y carácter de la propiedad romana, con aplicación entre otras teorías á la distinción de los derechos llamados *in re* y *ad rem*: «Pero es indudable que más tarde hubo de irse acentuando esta distinción, que en verdad tiene un fundamento real y se deriva de la naturaleza de las cosas, pero es, no porque en un caso la relación jurídica se establezca entre el individuo y una cosa, entre el propietario y el objeto, y en el otro se establezca entre un individuo y otro individuo, el acreedor y el obligado, como parece darlo á entender la denominación tan frecuentemente usada de *derecho real* y *derecho personal*, porque la relación jurídica es siempre entre personas, entre dos sujetos, uno activo y otro pasivo, y el objeto de la relación jurídica es siempre una condición que consiste en un acto, en un hecho, en una prestación, la cual puede estar ó no incorporada á un objeto. La diferencia procede de que en unos casos el sujeto pasivo es una persona determinada, mientras que en el otro lo son todas.» Y el segundo: «En este erróneo prejuicio—el que procede de confundir el objeto directo y el indirecto del derecho—se funda esta división del derecho en *real* y *de obligaciones*, suponiéndose que el primero es el que versa sobre las cosas mismas, lo que no cabe dentro de un recto criterio jurídico, y únicamente el segundo sobre los actos humanos. En tal sentido todo el derecho es, por el contrario, derecho de obligaciones.»

No sin protestar del respeto que la autoridad de estos escritores nos inspira, hemos de disentir algo de las anteriores afirmaciones, notando respecto del primero que, si bien es verdad reconoce que la distinción de derechos *reales y personales*—prescindamos ahora de la propiedad de estos nombres—«tiene un fundamento real, y se deriva de la naturaleza de las cosas», la da una explicación incompleta al fundarla exclusivamente, «en que en unos casos el sujeto pasivo es una per-

(1) Azcárate en su precioso libro *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad*, tomo I, pág. 119, y Giner (D. Francisco) en sus notables *Principios de Derecho natural*, lección 8.ª, pág. 46.

sona determinada, mientras que en el otro lo son todas». Esto constituye, en verdad, uno de los caracteres diferenciales de ambos derechos, pero no es el único ni tal vez el más importante. Donde está para nosotros el principal fundamento de esa distinción, es en la *naturaleza del objeto* sobre que recae el derecho real y personal, y en el *poder* que uno y otro atribuyen en el mismo. Y en este punto encontramos nuevo motivo de disenso con ambos escritores, toda vez que aceptan una misma doctrina, al decir el primero que «el objeto de la relación jurídica es SIEMPRE una condición que consiste en un acto, en un hecho, en una prestación, la cual puede estar ó no incorporada á un objeto», y al afirmar el segundo que es inexacto suponer que el derecho real se llama así por ser «el que versa sobre las cosas mismas, lo que no cabe dentro de un recto criterio jurídico, y únicamente el segundo sobre los actos humanos, y que en tal sentido, todo el derecho sería derecho de obligaciones».

En efecto: si, según esta doctrina, un acto, hecho ó prestación es siempre el objeto de la relación jurídica, preciso será investigar cómo se cumple esta regla en las que producen derechos *reales ó personales*. He aquí el motivo de nuestro disenso, porque en los primeros no descubrimos ningún *acto, hecho ó prestación* del sujeto pasivo—que lo son todos, ó sea el cuerpo social—que pueda dar vida á la relación y al derecho real, por la mera condición negativa del respeto á que vienen obligados todos los asociados; ni puede decirse tampoco que ese acto, hecho ó prestación se realice por el sujeto activo—el propietario por ejemplo—porque esto equivaldría á confundir el *objeto* de una relación ó de un derecho, con los *resultados útiles* de aquélla ó con el *ejercicio y disfrute* de éste; y claro es, que para lograr aquellos resultados y hacer legítimos este ejercicio y disfrute, es preciso que antes haya *relación* que los produzca y derecho creado que se ejercite: los *efectos* son siempre posteriores á la *causas*, no existen sin ellas, ni es lícito confundir ambos términos. Respecto de los segundos, ó sean los mismos derechos *personales ó de obligación*, en los cuales se descubre más fácilmente el acto como *materia objetiva* de la relación, no puede decirse con propiedad, en nuestro juicio, que su objeto sea el acto de comprometerse ó el de cumplirse el compromiso por parte del obligado, sino *el hecho mismo de estar obligado*, el compromiso pactado; porque al realizarse el acto, por virtud del cual se obliga el sujeto pasivo—al celebrarse el contrato—es cuando la relación va á constituirse ó se constituye, es decir, *antes* de la relación; y al cumplirse el compromiso del deudor, es *después* que la relación ya está constituida y por este cumplimiento se extingue, mediante la satisfacción de sus fines y resultados.

Todo esto demuestra que no es cierta la regla de ser *siempre* el objeto de una relación jurídica, un acto, un hecho, una prestación; que no lo es tampoco el que en los *derechos reales* el poder del sujeto activo no obra *inmediata, directa y absolutamente* sobre las cosas que forman su objeto sin consideración á persona alguna, mientras que en los *derechos personales ó de obligación*, ese poder obra sobre el objeto—cuando por tal se entiende la cosa material debida en las obligaciones de entregar alguna ó en las de *hacer* que no sean hechos personalísimos, y aun en este caso también si se atiende á que se resuelven por su incumplimiento en la subsidiaria de indemnizar daños y perjuicios—*mediata, indirecta y relativamente*, á través del deudor ú obligado; en suma, que es certísimo en los *derechos reales* el influjo, contacto y relación directos, íntimos y estrechos entre el sujeto activo y el objeto, el propietario y la cosa de su propiedad, lo que no sucede en los llamados *derechos personales ó de obligación* (1).

3. Es derecho real «*la facultad correspondiente á una persona sobre una cosa específica, y sin sujeto pasivo individualmente determinado, contra quien aquélla pueda personalmente dirigirse*»; y derecho personal ó de obligación, «*la facultad correspondiente á una persona para exigir de otra, como sujeto pasivo individualmente determinado, el cumplimiento de una prestación de dar, hacer ó no hacer*».

4. Un paralelo que resuma las diferencias entre los *derechos reales* y de *obligaciones*, fijará definitivamente su diverso concepto.

Se distinguen ambos, ó las relaciones jurídicas que les producen:

1.º *Por el número de personas que intervienen en la relación jurídica*. En el *derecho real*, un sujeto activo individualmente determinado—el dueño, en el dominio—y todos los asociados como sujetos pasivos *sin determinación alguna individual*; en el *derecho de obligación*, además de éstos, que concurren siempre cualquiera que sea la naturaleza del derecho, un sujeto activo y otro pasivo, *ambos individualmente determinados*—acreedor y deudor;—es decir, *una persona determinada en el derecho real, y dos determinadas en el de obligación*.

2.º *Por el objeto de la relación jurídica*. En los *derechos reales*, el objeto consiste, *generalmente* (2), en una cosa de las llamadas corporales, materiales ó propiamente tales; en los de *obligación*, es *siempre*

(1) Así lo reconoce Ahrens en el pasaje que cita el mismo Sr. Azcárate al decir, ocupándose de los *derechos reales*, «ó la relación jurídica inmediata existente entre una persona y una cosa».—*Derecho natural*, t. II, 1.ª división, sección 3.ª, título 1.º, capítulo 1.º, y lo confirman, entre otros, Mackeldey, Ortolan y Maynz.

(2) Se dice *generalmente*, porque hay casos, como en el *derecho real* de subhipoteca, cuyo objeto *inmediato* es el *derecho real* de hipoteca, aunque en definitiva recaiga en el objeto de éste, que es la cosa hipotecada.

una cosa jurídica ó inmaterial; pues, aunque en último término se resuelva la obligación del deudor en la entrega de una cosa material, no es ésta el verdadero *objeto* del derecho del acreedor, y sí el compromiso del obligado.

3.º *Por el modo de obrar la voluntad del sujeto activo sobre la cosa objeto inmediato ó mediato de la relación*. En los *derechos reales*, obra, *generalmente*, de un modo *directo*; y en los de *obligaciones*, *siempre* de un modo *indirecto ó mediato*, á través del compromiso ó prestación del deudor ú obligado.

4.º *Por las causas necesarias para constituirse la relación jurídica*. En el *derecho real* se necesita la intervención de lo que los escritores llaman *causa próxima y remota, modo y título* (1); en el de *obligación* basta que concorra la *causa remota ó título*. Esta regla será más clara si se dice que en los *derechos reales* no basta á constituirlos el simple *título*, y en los *personales* sí.

5.º *Por los modos de extinguirse la relación jurídica*. Los *derechos reales* perecen *siempre* con la extinción de su objeto ó destrucción total de la cosa sobre que están constituidos; los de *obligación* no mueren ni con la extinción de la cosa debida, si la obligación es de *dar*—á no ser en la deuda de cosa específica, si perece sin culpa del deudor—ni con la insolvencia ó muerte del obligado, que es su verdadero *objeto*, constituido por su compromiso, porque en el caso de insolvencia faltarán medios para *consumar* la relación mientras el deudor no mejore de fortuna, pero no por eso podrá decirse que el derecho no existe, y en el de muerte sucede lo propio, haciéndose de ordinario efectivo en sus herederos; y porque, además, no siempre la muerte de la persona física entraña la de la personalidad jurídica.

6.º *Por la naturaleza de las acciones que se derivan de esta relación jurídica*. Los *derechos reales* producen una acción, cuya eficacia alcanza á cualquiera que tenga en su poder la cosa sobre que aquéllos versan, ó en el lenguaje de los prácticos, las acciones reales se dan contra terceros poseedores; y los *derechos de obligación* producen acciones llamadas *personales*, eficaces sólo contra el deudor ó sus sucesores á título universal ó singular—herederos, fiadores, etc.;—aparte, siempre, unos y otros *derechos reales* y de *obligaciones*, la acción general de garantía del Derecho *contra todos*, para exigir el respeto del derecho, cualquiera que sea su naturaleza.

5. Estas frases *derecho real* y *derecho personal* no tienen gran propiedad; todo derecho es *personal* en orden al sujeto, puesto que no

(1) De la verdad de esta distinción y del concepto de estos dos términos tratamos en el Cap. VII de este mismo Tomo.

puede existir sin persona, y *real* en cuanto al objeto; pero de ambos términos, es el más impropio el de *derechos personales*, porque se presta á confusión con los derechos inherentes al hombre y que forman la noción jurídica de su *personalidad*; razón por la cual sustituimos desde luego la frase *derecho personal* por la de *derecho de obligación* ú *obligaciones*.

6. Mayor impropiedad es la de las palabras *jus in re* y *jus ad rem*, que no son denominaciones de origen romano, como con frecuencia se cree; fueron introducidas por el uso de las escuelas, apareciendo la primera en el Brachilogo ó compendio del Derecho Justiniano, formado en Lombardía en el siglo XII (1), y en el XIII se emplean antitéticamente en las Constituciones pontificias (2). Su impropiedad resulta de su falta de significación propia, ni convencional, en el Derecho romano, y del sentido ambiguo y contradictorio que se atribuye á la palabra *res* en ambas denominaciones.

7. Derecho *absoluto* se llama por algunos al derecho *real*, y derecho *relativo* al derecho *personal*; calificaciones que no pueden ser admitidas incondicionalmente, porque no parece sino que el derecho *real* es el único que existe para todos y por todos ha de ser respetado, no sucediendo lo propio con el derecho *personal*, que habría de existir y ser respetado, únicamente, por su sujeto pasivo individualmente determinado. El derecho, cualquiera que sea su naturaleza, existe para todos, y en caso necesario contra todos debe ser defendido; lo que sí puede afirmarse es la *relatividad* del derecho *personal*, en cuanto es imputable, no para su *defensa* ó *respeto*, sino para su *cumplimiento*, sólo á la persona obligada.

Más exacta es la clasificación de los derechos, que distingue unos que se refieren al hombre mismo á quien corresponden, á su personalidad, y otros á un objeto cualquiera fuera de él; los primeros se llaman *personales* y son inherentes al individuo, como el derecho á la vida, al honor, etc., y los segundos se denominan *patrimoniales*, que son todos los que el hombre adquiere después: y que se subdividen en derechos *reales*, aquellos en que nuestra voluntad se refiere á una cosa, hecha abstracción de cualquiera otra persona, fuera de nosotros mismos; y en derechos de *obligaciones*, que se originan cuando nuestra voluntad se dirige á otra persona, y por virtud del compromiso que ella contrae, tenemos el derecho de exigirle una prestación, la reali-

(1) Ortolan, *Generalización del Derecho Romano*, pág. 110.

(2) Sexti Decret. 3, 4, 7, 8, 10, Bonifacæ VIII; siglo XIII; Clementi, 2, 6, Clement. V, siglo XIV; Extravag. Johan XXII, 4, 1, siglo XIV, citados por Ortolan, not. 5, pág. 110 y 111 de su *Generalización del Derecho Romano*; y por Maynz, *Cours de Droit Romain*, tomo I, nota 3, pág. 509.

zación de algún hecho, que constituye verdaderamente el *objeto* de nuestro derecho.

La subdivisión de los derechos *patrimoniales* en *reales* y de *obligaciones* es la que aceptamos como más propia, motivando un Tratado cada una, y completados ambos con la parte que en el *Derecho de la familia* se llama *aplicado* (1), y con el *Derecho hereditario* (2).

Los derechos de *obligaciones* se titulan también de *crédito*.

ART. II.

CARACTERES Y ESPECIES DEL DERECHO REAL.

8. Los *caracteres esenciales* del *derecho real* son tres:

1.º *Que tenga por objeto una cosa específica y determinada*; pues como en esta clase de derechos no hay sujeto pasivo *individualmente determinado*, sin la determinación del *objeto* faltarían medios *precisos* y *concretos* á la relación jurídica y el derecho real sería imposible.

2.º *Que el derecho real no puede ser producto de la mera obligación, del contrato ó título, y necesita de OTRA CAUSA más poderosa y adecuada á la que los escritores llaman MODO* (3).

Este carácter, que es una reproducción de la regla romana, *Non nudis pñctis sed traditionibus dominia rerum transferuntur*, se nota con más claridad en los derechos reales adquiridos por los modos llamados *originarios* (4), que en los creados por los que se denominan *derivativos* (5).

3.º *Que dé lugar á una acción*—REAL—*eficaz contra cualquier poseedor de la cosa*; carácter que es una consecuencia necesaria de los dos anteriores, pues si la relación jurídica de que nace el derecho real se desenvuelve sólo entre la persona y la cosa, el sujeto activo del derecho y el objeto del mismo, como únicos elementos *positivos* de aquélla, sin consideración ni referencia á ninguna otra persona, en el momento que se lesiona el derecho real y llega la oportunidad del ejercicio de la acción, para restablecer la integridad de la relación perturbada, si ha de conseguirse este resultado, es preciso que la acción persiga la

(1) El *Derecho de familia* se divide en *puro* y *aplicado*, según que se ocupa de las relaciones de los miembros familiares, ó de la determinación de sus derechos respecto de los bienes de la misma, como ya notamos en el Tom. I, Intr., Cap. X, Art. II, y cuya doctrina se desarrolla en el Tom. IV de la 1.ª edic., y V de la 2.ª y posteriores.

(2) Tom. V de la 1.ª edic., y VI de la 2.ª y posteriores.

(3) El concepto de *modo* y *título* se explica en el Cap. VII de este Tom.

(4) Verbigracia, ocupación, accesión.

(5) Por ejemplo, tradición, prescripción.