

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 Brachílogo 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.

cosa donde quiera que esté y sea eficaz contra terceros poseedores, aun cuando no hayamos contratado con ellos.

9. Desde tiempos muy remotos es pronunciada la disidencia de los juristas respecto de las *especies* de derechos reales, confundándose, por la generalidad de su influencia, la doctrina de la legislación romana con la de la española. Mientras, por ejemplo, Hahnio, Wesenbecio y muchos admiten *cinco* especies, el *dominio*, el *derecho hereditario*, la *servidumbre*, la *prenda* y la *posesión civil*, y otros, como el doctrinal Heinecio, no reconocen más que *cuatro*, pues rechazan la *posesión civil*, partiendo de un supuesto erróneo, alguno, como el ilustre Jacobo Bornio, las reduce todas al *dominio* (1). Escritores modernos (2) aceptan como más propia la distinción de los derechos reales en *dos grupos*: uno formado por el *dominio*, y otro por las demás especies de derechos reales, que son *desmembraciones*, *limitaciones* ó *analogías* de él, genéricamente denominadas *jura in re*, ó *jura in re aliena*.

Nosotros creemos que las especies del derecho real, según la ley española, son *siete*: *dominio*, *posesión civil*, *servidumbre*, *censo*, *hipoteca*, ó *prenda*, *derecho hereditario* é *inscripción arrendaticia*. No hacemos mención especial del *derecho de superficie*, porque le comprendemos como una forma del derecho de *censo*.

10. Comprobemos sumariamente, y sin perjuicio de mayores indicaciones que se estimen necesarias al tratar particularmente de cada una, la concurrencia en todas ellas de los tres caracteres esenciales señalados al derecho real.

El derecho de *dominio*, derecho real por excelencia, cuya naturaleza de tal nadie desconoce, ofrece cumplidas estas notas ó caracteres; recae en una cosa específica y determinada, en cuanto ha de ser *corporal*; no es susceptible de producirle la mera obligación personal, el contrato ó *título*, porque necesita el llamado *modo de adquirir*—celebrar contratos de compra-venta pueden hacerlo todos aquellos que tengan capacidad para celebrar esta convención, pero transmitir á otra persona el dominio de una cosa por título de venta, sólo puede hacerlo el *dueño*, y, sin embargo, el contrato, como tal, puede ser *perfecto* en ambos casos;—y origina el dominio una acción *real*, eficaz contra terceros poseedores, que es la *reivindicatoria*.

El derecho de *posesión civil*, llamado también *cuasi dominio*—prescindiendo ahora de si, como dice Heinecio, es sólo un hecho y no un derecho, y estando á la justificación que de ser *derecho* y *real* haremos

(1) De esta opinión son partidarios los Sres. Gómez de la Serna y Montalván en sus *Elementos de Derecho civil*.

(2) Ahrens, Maynz, Mackeldey, etc.

al tratar de ella en capítulo aparte—reune también estos tres caracteres del *derecho real*: recae, como el dominio, en cosa *corporal*, y, por tanto, específica y determinada; como él, no se constituye por la mera obligación, contrato ó *título*, siquiera por su naturaleza *relativa* y de categoría subordinada é inferior al dominio, el *modo de adquirir* sea en ella más bien *ficción* ó *creencia*—*buna fe* jurídica—del que adquiere, que no verdadera y propia realidad; y produce una acción *real*, eficaz contra cualquier poseedor—que no sea otro con título preferente, ó el dueño—que es la acción *publiciana*.

El derecho de *servidumbre*, en sus distintas clases, constituye un verdadero *derecho real*, y también reune sus tres caracteres: recae en cosa específica y determinada, por el mero hecho de estar siempre constituido en *cosa ajena*; no es causa bastante para producir una servidumbre la mera obligación personal, contrato ó *título*, lo cual equivale á la evidente doctrina de que contratar pueden todos los que tengan capacidad, pero constituir, por el contrato, servidumbres en una cosa, sólo los que sean dueños de ella, en cuyo principio se resuelve verdaderamente la concurrencia de la llamada y necesaria *causa próxima* ó *modo de adquirir*; y da lugar á una acción real eficaz contra cualquiera que lesione el derecho de servidumbre, cual es la acción *confesoria*.

El derecho de *censo* es, asimismo, un *derecho real* y reune todos los caracteres esenciales de los de esta naturaleza: recae en cosa específica y determinada, según lo demuestran las cualidades de *inmueble* y *fructífera*, necesarias en las cosas censadas; no es suficiente á constituirlo la simple obligación personal, contrato ó *título*, mientras el que celebre el contrato como transmitente no sea dueño de la cosa sobre que el censo se impone y se cumpla así la doctrina del *modo de adquirir*; y produce una acción real eficaz contra terceros poseedores, que es la acción *innominada de censo*.

El derecho de *hipoteca* ó *prenda* es, igualmente, un *derecho real*, y reune todos los caracteres de los de esta clase: recae en cosa específica y determinada, en cuanto ha de ser *ajena*, tener valor en cambio para servir de garantía al derecho del acreedor hipotecario, ser *inmueble* para la hipoteca y *mueble* para la prenda; no se produce por la mera obligación personal, contrato ó *título*, sino que existe para la seguridad del cumplimiento de una obligación, y necesita este derecho para crearse que quien imponga el gravamen sobre la cosa hipotecada ó empeñada, sea dueño y como tal *tenga derecho* á hacerlo, con lo cual se cumple la regla que exige, en la creación de todo derecho real, la concurrencia del llamado *modo de adquirir*; y produce una acción real eficaz contra cualquier poseedor de la cosa hipotecada ó empeñada,

que es la otorgada al acreedor para promover la venta de aquélla y hacerse pago de su crédito con el importe, que se llama *hipotecaria* ó *pignoraticia*, respectivamente.

El *derecho hereditario* es también uno de los *reales*, y reúne sus tres caracteres; recae en cosa específica y determinada, sin que sea objeción estimable contra esta primera nota la *universalidad* ó *pluralidad* de cosas que comprende el concepto jurídico de *herencia*, toda vez que, en el mero hecho de ser la herencia de una persona *dada*, esa *universalidad* de cosas, que lo es *materialmente*, se hace *específica* y determinada *jurídicamente*, por la nota de unidad que las imprime la posesión anterior del causante; no es producto el *derecho hereditario* de la mera obligación personal, contrato ó *título*, porque, además de ser extraña la idea de obligación á la de sucesión *mortis causa*, el *derecho hereditario* no se crea á favor del heredero, sino con la supuesta y previa condición de ser en las mismas cosas y en iguales términos que lo tuviera á su favor el difunto, que es la verdadera expresión de la forma de concurrir en este derecho el *modo de adquirir*, causa eficiente de todo derecho real; y produce una acción eficaz contra terceros poseedores — que posean por título universal, no por título singular, pues contra estos últimos no es eficaz el título universal de herencia y habrá de ejercitarse la acción singular que en su caso correspondiera al difunto, la reivindicatoria, la publiciana, etc., — que es no sólo *real*, sino la llamada *mixta* de *petición de herencia*.

La *inscripción arrendaticia*, por último, es un derecho también *real*, aunque puramente de *creación legal* (1), en los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período que exceda de seis años, ó en los que se hayan anticipado la renta de tres ó más años, ó cuando sin tener ninguna de estas condiciones hubiere convenio expreso de las partes para que se inscriban; y como su carácter de derecho real es producto *artificial* de la ley, ella supone dotados á los derechos del arrendamiento, en estos casos, de los caracteres de todos los *reales*.

11. De todo esto se deduce que es caprichoso y falto de verdad refundir todas las especies de derecho real en una sola, el *dominio*. Entre éste y todos los demás hay la relación de lo *más* ó lo *menos*, del *todo* á la *parte*, pero en el mero hecho de ser *todo* y *parte* indican suficientemente ser cosas distintas. En hora buena que se diga que el derecho de *posesión civil* y el *hereditario* son análogos al *dominio*; que el de *servidumbre*, de *censo* y de *hipoteca* son desmembraciones y limitaciones, servicios activos ó pasivos de él, pero de esto á confundirles

(1) Núm. 5.º, art. 2.º L. Hip.

con el dominio, hay gran diferencia y equivale á convertir lo *relacionado* y *análogo* en *idéntico*. Hay además dos razones decisivas para reivindicar la existencia separada y propia de las especies de derechos reales, *posesión civil*, *derecho hereditario*, *servidumbre*, *prenda* ó *hipoteca*, *censo* é *inscripción arrendaticia*, respecto del *dominio*, y son: 1.ª, que cada una de ellas constituye una relación jurídica diversa, con fin *especial* asignado en el comercio jurídico; y 2.ª, que cada una se muestra en la esfera de efectividad de todo derecho, que es el orden procesal-judicial, por medio de una *acción* completamente distinta de las demás, característica y propia del derecho real que representa; la *publiciana*, la de petición de herencia, la *confesoria*, la *innominada de censo*, la *hipotecaria* ó *pignoraticia* y la que en algunos casos nace del arrendamiento, que no son lo mismo que la *reivindicatoria*, ni se otorgan en los supuestos de ésta, ni persiguen sus fines. Á mayor abundamiento añadiremos que los mismos escritores que tratan de refundir en el dominio los demás derechos reales, reduciéndolos á esa sola especie, llegan á confesar que les es indiferente esta concentración ó diversificación (1): por el contrario, creemos que esta confesión acusa falta de convicciones, y que lejos de ser indiferente tal empeño de sintetizar y reunir lo que por naturaleza debe separarse y distinguirse, es expuesto á grave peligro de error y merecer censura, como en sentido opuesto la alcanzaría una diversificación arbitraria, excesiva y desprovista de fundamentos de verdad.

En todo caso, como el *dominio* es el derecho real por excelencia y la mayor suma de facultades, el más pleno poder jurídico que sobre las cosas cabe tener, pueden formar las demás *especies de derechos reales* distintas categorías, en relación con aquél, y servirles el mismo como de *tipo de sistematización*.

Por eso clasificamos los *derechos reales*, aparte del *dominio*, en la forma siguiente: 1.º grupo, derechos reales *similares* del *dominio*, la *posesión civil*, el *derecho hereditario* y, aun en sentido lato, la *inscripción arrendaticia*; 2.º grupo, derechos reales *limitativos* del dominio, la *servidumbre*, el *censo* y la *hipoteca* ó *prenda*.

12. Para mayor claridad, á continuación ofrecemos una tabla *analítica* de los *derechos reales*, que tiene por base el de *dominio*, y ofrece todos aquéllos y las especies que en cada uno se distinguen, en sus relaciones con la *plena in rem potestas*, que el dominio representa, como punto de partida y comparación (2).

(1) Los Sres. Laserna y Montalván.

(2) Como en toda tabla, no puede esperarse una rigurosa exactitud en las agrupaciones.

DERECHOS REALES	1.º Casos en que están refundidas las facultades de gozar y disponer de una cosa.....	Dominio pleno.	1.º Dominio.
			2.º Posesión civil.
			3.º Derecho hereditario.
	2.º Casos en que se encuentran divididas en distintas personas las facultades de gozar ó usar y disponer de una cosa.....	Dominio menos pleno.	1.º Censo enfitéutico.
			2.º Superficie.
			3.º Usufructo.
			4.º Uso.
			5.º Habitación.
	3.º Casos en que sin separarse las dos facultades de gozar y disponer de una cosa se las imponen algunas limitaciones.....	Dominio limitado.	Por una carga..... 1.º Servidumbres reales.
			Por una prestación.. } 2.º Censo reservativo. 3.º Censo consignativo.
Por una garantía.... } 4.º Prenda. 5.º Hipoteca.			
Por un privilegio.... } 6.º Tanteo ó retracto. 7.º Inscripción arrendaticia.			

SECCIÓN SEGUNDA.

ESTUDIOS FILOSÓFICO, HISTÓRICO Y POSITIVO DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

CAPÍTULO II.

SUMARIO.—Derecho de propiedad. — A. Estudio filosófico del derecho de propiedad.

- Art. I.—PROPIEDAD, DERECHO DE PROPIEDAD, PROPIEDAD DE DERECHO.—1. Razón de plan.—2. Distinción de aquellos términos.—3. Síntesis de doctrina.
- Art. II.—DIVERSOS SISTEMAS SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD.—4. Su clasificación: procedentes de un origen individual (la ocupación, el trabajo); procedentes de un origen colectivo (la ley, la convención).—5. Sistema de la ocupación: su exposición y crítica.—6. Sistema del trabajo; su exposición y crítica.—7. Sistema de la ley; su exposición y crítica.—8. Sistema de la convención; su exposición y crítica.—9. Sistemas alemanes; exposición y crítica de las teorías de Kant y Fichte.—10. Sistemas comunistas; exposición y crítica de las doctrinas de Saint-Simon, Fourier y Proudhon.
- Art. III.—FUNDAMENTO RACIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD.—11. Consideraciones acerca de esta materia.
- Art. IV.—FORMAS DEL DERECHO DE PROPIEDAD.—12. Su clasificación.—13. Formas del derecho de propiedad por razón del *sujeto*.—14. Ídem por el *objeto*.—15. Ídem por la *relación*.

ART. I.

PROPIEDAD, DERECHO DE PROPIEDAD, PROPIEDAD DE DERECHO.

1. Cualquiera institución jurídica, para ser bien conocida, necesita estudiarse bajo el triple aspecto de lo que *debe ser*, lo que *ha sido* y lo que *es*. Por eso el *derecho de propiedad* ha de considerarse en sus sentidos *filosófico, histórico y positivo ó actual*.

2. Á la satisfacción del primero conviene con preferencia distinguir términos que juegan confundidos por economistas y jurisconsultos, tales como *propiedad, derecho de propiedad*—con diferenciación de sus aspectos *inmanente y transitivo*—y *propiedad de derecho*; pues además de ser lo inmediato, en toda investigación científica, ponerse de acuerdo acerca del valor de las palabras y verdad de las ideas que