

moderna que lo que era en derecho romano y en el antiguo derecho. En Roma el derecho de las obligaciones y el derecho de los bienes, están exactamente separados; cada uno tiene sus instituciones propias. Los actos que transfieren ó hacen adquirir un derecho real sobre una cosa, son actos especiales distintos de los actos, que hacen nacer un crédito. Así el contrato de venta engendra para el vendedor la obligación de transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida. El comprador se hace acreedor pero no propietario. La traslación de la propiedad no se realiza sino por un acto jurídico de un género especial, *mancipatio, in jure cessio ó traditio* (1) Entre nosotros al contrario los mismos actos jurídicos hacen nacer obligaciones y operan la transmisión de los derechos reales. Así todas las veces que la venta tiene por objeto un cuerpo cierto, trasfiere de pleno derecho, la propiedad de la cosa vendida al comprador, desde el día en que el contrato se celebra. (2)

Pero es preciso no olvidar que el derecho de crédito puede tener por objeto una cosa distinta de la adquisición de un derecho real, es decir, el cumplimiento de un acto ó de una abstención. En este caso, el objeto final del del dererecho de crédito no es hacer adquirir al acreedor un *jus in re*.

Así, derechos de crédito, derechos reales, son las dos clases de derechos que el hombre puede adquirir en sus relaciones con sus semejantes. Se comprende ya cual es el interes en deteminar desde el principio los caracteres distintivos de los unos y de los otros.

(1) Girard, Manuel élémentaire de droit romain, Paris, 1896, p. 273, 527.

(2) Art. 1138, art. 1583 Civ. El art. 1138 Civ. expresa así este resultado: "La obligación de entregar la cosa es perfecta por el solo consentimiento de las partes contratantes. Ella hace al acreedor propietario y pone la cosa á su riesgo, desde el instante en que ha debido serle entregada, aun cuando la tradición no se haya hecho."

Comparación entre el derecho real y el derecho personal ó derecho de crédito.

Hemos explicado que el derecho real recae directa é inmediatamente sobre una cosa, en tanto que el derecho personal pone en relación dos personas: este carácter distintivo, entraña una serie de consecuencias, que constituyen otras tantas diferencias entre el derecho real y el derecho de crédito, y de las que las tres principales son las siguientes:

1°. Siendo el derecho real, como dice Pothier, un derecho en la cosa, no puede recaer sino sobre un objeto individualmente determinado. Así, yo no puedo tener el derecho de propiedad sobre una cosa, sino en tanto que esta cosa se halle determinada en su individualidad, puesto que el derecho de propiedad consiste en el poder de servirse de la cosa y hacer de ella el uso que se quiera.

Por el contrario, el derecho de crédito puede tener por objeto una prestación, y esta prestación puede consistir en la entrega de una cosa, que no está determinada más que en su género.

EJEMPLO.—Me vendéis uno de los toneles de vino que se hallan en vuestra bodega. Yo no seré propietario hasta el día en que hayamos determinado cuál es el hectólitro que me habéis vendido, porque es evidente que hasta ese momento no puedo decir: soy propietario de tal tonel de vino. Pero, á partir del día en que hemos contratado, he adquirido contra el vendedor un derecho de crédito, que tiene por objeto una cosa determinada solamente en su género, uno de los toneles que están en la bodega.

2°. El derecho real sigue á la cosa en cualesquiera mano que se encuentre, y el titular de este derecho puede valerse de él, cualquiera que sea el poseedor de esa cosa.

EJEMPLO.—Tengo un derecho de usufructo sobre vuestra casa, ó bien me habéis concedido en provecho

de mi fundo el derecho de paso por una heredad vecina que os pertenece. Vendéis la casa ó el fundo; yo continuaré ejerciendo mi derecho real, aun cuando la persona del propietario haya cambiado. Así también me debéis 10,000 francos, y como garantía del pago de mi crédito, me concedéis un derecho real de hipoteca sobre vuestro inmueble. Lo enagenáis en seguida, y aun cuando pase á manos de un nuevo propietario, queda gravado con el derecho real, como si hubiese permanecido en vuestro patrimonio. Se expresa este resultado, diciendo que el derecho real importa *derecho de persecución* en provecho de su titular.

Al contrario, el acreedor no puede ejercitar su derecho más que contra el deudor. El derecho de crédito existe contra una persona determinada, y nada más contra ella. El acreedor tiene por prenda todos los bienes del deudor; pero si el deudor enagena uno de sus bienes, el bien sale de su patrimonio y cesa, por lo mismo, de ser la prenda del acreedor.

3º. Cuando varias personas han adquirido sobre una misma cosa, en épocas distintas, el mismo derecho real ó derechos reales diferentes, el derecho adquirido anteriormente, se ejerce antes que aquel que se ha concedido más tarde. No hay concurso entre estos diferentes derechos.

EJEMPLO.—Me concedéis un derecho de usufructo sobre vuestra casa; posteriormente la vendéis á un tercero: éste deberá respetar el derecho de usufructo que se me ha acordado.

2º EJEMPLO.—Constituí una hipoteca sobre vuestro inmueble como garantía de mi crédito. Más tarde tomáis prestada de Pedro una suma de dinero y constituí una nueva hipoteca en su favor, sobre el mismo inmueble. Mi hipoteca es preferente á la que se ha constituido en segundo lugar; y si más tarde se embarga el inmueble y se vende, soy yo el que seré pagado en primer término con el precio. Esta ventaja que confiere el derecho real, se llama *el derecho de preferencia*. Puede expresarse así: En caso de conflicto entre varios de-

rechos reales sobre una misma cosa, el derecho anteriormente adquirido, prefiere al derecho adquirido más tarde. *Prior tempore, potior jure.*

Por el contrario, cuando se trata de derechos de crédito, ninguno de los acreedores goza, en principio, de un derecho de preferencia. Ejemplo: tengo un derecho de crédito contra vos, y posteriormente contraeis nuevas obligaciones con relación á otras personas. No tengo derechos de preferencia contra los acreedores posteriores en fecha. Cualquiera de los acreedores puede, sin preocuparse de saber si hay acreedores más antiguos, perseguir los bienes para hacerse pagar, y si el deudor se hace insolvente y sus bienes son vendidos para pagar á los acreedores, el precio se distribuirá entre ellos á prorrata y sin tener en cuenta la fecha de los créditos. Esto es lo que dice el artículo 2,093. «Los bienes del deudor son la prenda comun de sus acreedores, y el precio se distribuye entre estos á prorrata, á menos que existan entre los acreedores causas legítimas de preferencia» (*) Estas últimas palabras significan precisamente, á menos que ciertos bienes del deudor no estén gravados con un derecho real; por ejemplo, una hipoteca en beneficio de uno ó de varios acreedores.

Estas dos últimas diferencias entre el derecho real y el derecho de crédito, se desprenden de esta idea enunciada anteriormente, que el derecho real es un derecho absoluto, que puede oponerse á todo el mundo, mientras que el derecho de crédito, solo existe con relación á persona determinada.

Los derechos reales y los derechos de crédito, se hallan comprendidos bajo el nombre genérico de derechos patrimoniales ó derechos del patrimonio. Se caracterizan unos y otros por esta idea, que tales derechos representan un valor pecuniario y tienen para nosotros un interés apreciable en dinero. El conjunto de estos derechos que pertenecen á una persona y el conjunto de

(*) Arts. 1928 y 1963 del Código civil de Michoacán y del Distrito Federal. (N. del T.)

las obligaciones de que ella puede ser responsable hacia otras personas, forman el patrimonio. Los derechos patrimoniales son susceptibles de transmitirse, y á la muerte del individuo no desaparecen, pasan por via de sucesión á otras personas.

Derechos de familia.

Además de esta primera clase que es la mas numerosa y la mas importante, los derechos privados comprenden los derechos que nacen de las relaciones de familia, de la cualidad de esposo, de ascendiente, de pariente, de hijo ó de padre adoptivo. A diferencia de los primeros, estos derechos son inherentes á la persona y no son susceptibles de sucesión. Su conjunto forma el estado de cada individuo y sirve para distinguir su personalidad, bajo el punto de vista del derecho privado, de la de los demas hombres. Los derechos de familia presentan un carácter particular que los distingue profundamente de los primeros. Son, á la vez, derechos y deberes, es decir, constituyen no solamente prerrogativas, sino que imponen además á aquel á quien pertenecen ciertas obligaciones correlativas. (1)

Por ejemplo los derechos que resultan del matrimonio, constituyen al mismo tiempo obligaciones para ca-

(1) Windschield, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I § 41; Goudmit *op cit* § 18, nota 1: "La familia no es única ni principalmente una relación de derecho. Ella recibe sus reglas directamente de la ley moral. Impone deberes y no confiere derechos, y estos deberes tienen por objeto, no una conducta determinada que observar exteriormente, sino la práctica de cierto sentimiento. El derecho encuentra á la familia arreglada así y se esfuerza en procurar, tanto como es posible, una consagración exterior á las prescripciones de orden moral que se manifiestan en ella espontáneamente. En tanto que por ello ordena á uno someter su voluntad al otro, se puede decir que confiere á éste un derecho. Pero semejante derecho permanece, sin embargo, muy distinto de todos los demas. Su primera fuente se encuentra en el deber; este es aquí el principal, y el derecho no es sino la consecuencia, tanto que ningún otro derecho presenta este carácter; ninguno nace del deber y todos, por el contrario, preexisten al deber y lo engendran.

da esposo; el artículo 214 del Código civil pone muy en relieve este carácter, cuando dice: La mujer está obligada á habitar con el marido y á seguirle á donde quiera que juzge conveniente residir; el marido está obligado á recibirla y á proporcionarle todo lo que es indispensable para las necesidades de la vida. Igualmente el derecho de patria potestad, no es mas que una de las faces de la relación que une á los hijos con los padres; en la otra faz se encuentra el deber que incumbe á los padres de educar y alimentar á sus hijos.

La clase de los derechos de familia no comprende mas que las relaciones de persona á persona unidas por los lazos del parentesco. Las relaciones de familia engendran, además, derechos pecuniarios, tales como el derecho de sucesión y el derecho á alimentos. Estos derechos son consecuencias de las relaciones de familia; pero forman parte de los derechos del patrimonio. (1)

(1) Se pudiera intentar colocar entre los derechos, lo que se ha hecho frecuentemente, las facultades inherentes al hombre, es decir, los derechos que la cualidad de hombre dan al individuo, el derecho de ir y venir, de hacer respetar su persona, en una palabra, las diversas manifestaciones de la libertad. Estos son, á lo que parece, los derechos primordiales, originarios que pertenecen al individuo y se les llama frecuentemente *bienes innatos*. M. de Savigny ha demostrado de una manera muy clara que estas prerrogativas del ser humano no son del resorte del derecho privado. Nada puede hacer mejor, que citar el pasaje, *Traité de droit romain*, trad Guéroux I p. 330 y p. 331: "No se podría desconocer que el hombre dispone lícitamente de sí mismo y de sus facultades. Hay mas, todo verdadero derecho tiene por base este poder y lo implica necesariamente. Así, por ejemplo, la propiedad y las obligaciones, no tienen valor y sentido, sino como extensión artificial de nuestra fuerza personal; son nuevos órganos que el arte añade á la naturaleza primitiva. Pero esta posesión de nosotros mismos, no tiene de ninguna manera necesidad de ser reconocida y definida por el derecho positivo, y aquí esto es inútil; y de un modo erroneo se confunde este poder natural con sus extensiones artificiales, para colocarlos en el mismo rango y tratarlos de igual modo.—Además varias instituciones del derecho positivo, examinadas en su principio, están efectivamente destinadas á proteger ese poder natural del hombre sobre su propia persona contra las agresiones de sus semejantes; así sucede con gran parte del derecho criminal y en seguida las numerosas disposiciones del derecho civil dadas con el fin de prevenir la difamación, el fraude, la violencia; principalmen-

En principios todo derecho lleva consigo la idea de coacción y da el poder de dirigirse á los tribunales cuando es el objeto de una contestación ó cuando su ejercicio es estorbado por un tercero. El titular del derecho no debe hacerse justicia por sí mismo, pero puede pedir á la justicia que reconozca la validéz de su derecho y que lo haga respetar. Se llama acción, este ejercicio del derecho. [1]

La acción no es una noción distinta, sino una faz particular, un nuevo aspecto del derecho; según expresiones admitidas, es el derecho mismo ejercitado judicialmente, en el estado de lucha. (2) La acción tiene pues necesariamente el propio carácter que el derecho mismo, y, según que el derecho es absoluto ó relativo, puede intentarse contra toda persona ó contra persona determinada. La acción es real ó personal como el derecho mismo.

te las acciones posesorias. Cada uno de estos derechos tiene por objeto final la inviolabilidad de la persona; pero no se debe mirarlos como simples consecuencias de esta inviolabilidad, sino como instituciones enteramente positivas, cuyo contenido especial difiere esencialmente de la sanción de la personalidad; y no se hace más que oscurecer su verdadero carácter, cuando se las representa como relativas únicamente al individuo en sí mismo. Enumerar de una manera completa todas las instituciones que tienen este origen comun, sería poco provechoso ó instructivo; basta reconocer el principio general de su analogía. "Comp. Windscheid, t. I, § 39: "Estos derechos no se comprenden en la exposición del derecho privado, porque ni su existencia ni su extensión pueden ser objeto de duda alguna, y su violación, en tanto que ellos puedan ser el objeto de una violación, dá nacimiento á derechos independientes, (derechos de crédito.)

(1) Actio nihil aliud est quam jus persequendi iudicio quod sibi debetur. (*Pr Inst.*, IV, 6; 51 *D de obl et act XLIV*, 7).

[2] "La acción no es un derecho distinto provisto de una existencia propia; es el derecho mismo, que, sintiéndose atacado, se arma para la lucha. En otros términos es el derecho en acción." Goudsmit, 687; Unger, t. II, § 113 nota 13: La acción es de algún modo, el derecho en pie de guerra, el derecho revestido de armadura, en oposición con el derecho en el estado de paz, el derecho vestido de la toga. "Cf. Garsonnet, *Traité de procédure civile*, I n° CXVI. En diversas ocasiones el Código civil usa la expresión "derechos y acciones;" esto es un pleonasma (*Ej.*: art 1166, art 1250, 1°).

Importa observar que cuando el derecho aparece bajo forma de acción, su validez presenta un carácter dudoso, aleatorio, puesto que un tercero contesta su existencia ó extensión, y esta incertidumbre quita al derecho una parte de su valor, hasta tanto que no ha sido sancionado y reconocido por la justicia.

Por excepción, ciertos derechos no pueden ser llevados á los tribunales, son incompletos y no dan á su titular el poder de recurrir á la justicia para obtener su ejecución forzada. Esta excepción no se encuentra mas que en materia de derechos de crédito. (1)

(1) Estos derechos de crédito imperfectos se llaman obligaciones naturales [art. 1235 Civ.] La ley quita al acreedor el derecho de acción, ya porque la obligación está herida de nulidad por haberse contraído por un incapaz, ó bajo el imperio del dolo, del error, de la violencia, ya porque el acto jurídico no ha sido revestido de las formas extrínsecas exigidas por la ley, etc. Estas obligaciones naturales no están destituidas de toda eficacia jurídica. Así, cuando el deudor de una obligación de esta especie, paga voluntariamente á un acreedor, no puede repetir lo que le ha entregado. Producen también algunos otros efectos.—Véase Aubry et Rau IV, § 297; Demolombe, *Traité des contrats*, t IV n° 34 y sig.