

La discusión del consejo confirma la interpretación que damos al art. 537. Béranger pidió la supresión del primer inciso, como que formaba doble empleo con el art. 544 que define la propiedad. Treilhard contestó que el art. 544 definía la propiedad en general; pero que los particulares, el Estado y las comunas no disponían de sus bienes de la misma manera; que era, pues, preciso expresar dicha diferencia (1).

De los derechos que pueden tenerse sobre los bienes.

71. El art. 543 dice: «Puede tenerse en los bienes ó un derecho de propiedad, ó un simple derecho de goce, ó únicamente ciertos servicios que pretender. Este artículo inaugura la materia de los derechos reales. Vamos á explicarlo en el título de la *Propiedad*.

1 Sesión del consejo de Estado, de 20 vendimiario, año XII, número 29 (Loché, t. 4º, p. 23).



TITULO II.

DE LA PROPIEDAD.

CAPITULO I.

de los derechos reales.

§ I. DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES.

72. Pothier dice que pueden tenerse dos especies de derechos respecto á las cosas que se hallan en el comercio: el derecho que tenemos en una cosa, que se llama *jus in re*, derecho *real*, derecho por el cual aquélla nos pertenece, al menos bajo ciertos conceptos; y el derecho que tenemos con relación á una cosa, que se llama *jus ad rem*, derecho *personal*, derecho que ejercitamos contra la persona que se ha obligado á prestarnos una cosa.

Las expresiones de derecho *real* y de *derecho personal* traducen mal el sentido de las locuciones admitidas en el lenguaje de la escuela, y que Pothier emplea, *jus in re* y

jus ad rem. La de derecho *personal* es equívoca por sí misma, porque tiene, además, otras significaciones; así es como se dice que el usufructo es un derecho personal, en el sentido de que, unido á la persona del usufructuario, se extingue con su muerte; se dice también que un derecho es personal cuando está exclusivamente ligado á la persona de aquél á quien pertenece, de suerte que sus acreedores no pueden ejercitarlo (art. 1166).

Valdría más servirse de la expresión que emplean los autores de derecho romano: «derecho de crédito;» ella indica perfectamente la naturaleza del derecho que nosotros llamamos personal por oposición al derecho real: nace de una obligación, es decir, de un vínculo de derecho que existe entre un acreedor y un deudor, y que engendra una acción contra la persona obligada, acción que tiende á que ésta haga ó dé lo que está obligada á hacer ó á dar (1).

La expresión de derecho *real* da lugar á otro equívoco á causa de la extensión que ha recibido en el lenguaje de los autores modernos. Ellos dan este nombre á los derechos que derivan del poder que una persona ejerce sobre otra, el marido sobre la mujer, el padre ó la madre sobre el hijo; ellos encuentran esta afinidad entre los derechos de potestad y los derechos reales, y es que se puede hacerlos valer hacia y contra todos, por medio de acciones análogas á la reivindicación (2). Hay otros autores que van más lejos y dan el nombre de derechos reales á todos los que pertenecen al estado de las personas, tales como el derecho de reclamar su nacionalidad, su filiación, el derecho de denegación; y aun dan el nombre de derechos reales á las diversas facultades que están garantidas por la Constitución, tales co-

1 Pothier, "Tratado de derecho de dominio de propiedad," núm. 1.

2 Aubry y Rau, "Curso de derecho civil francés" (4ª edición), tomo 2º, página 51.

mo la libertad individual, la libertad religiosa (4). Creemos que esto es confundir derechos de una naturaleza esencialmente diversa. Pothier cuida de decir que la división de los derechos en reales y personales es concerniente á las cosas que están en el comercio; ahora bien, precisamente los derechos de estado personal, los derechos de potestad, los derechos políticos están colocados fuera del comercio. No mezclamos materias que nada tienen de común. Si decimos algo de estas divisiones, es para manifestar el riesgo de las clasificaciones inútiles de que tanto gusta la escuela, y las cuales, en lugar de simplificar las ideas, no hacen más que embrollarlas.

73. La definición de los derechos reales y de los derechos personales que hemos dado, siguiendo á Pothier, da á conocer los caracteres del derecho real y del derecho de crédito. Cuando tenemos un derecho sobre la cosa, dice él, ella nos pertenece, al menos bajo cierto concepto: lo que quiere decir que tenemos su propiedad ó un desmembramiento de la propiedad. Esto supone un acto de enagenación por el cual la propiedad de una cosa se trasmite, ó un desmembramiento de la propiedad; luego se opera una mutación, la cosa pasa del patrimonio de una persona al de otra. Un derecho de crédito no nos confiere ni la propiedad ni un desmembramiento de la propiedad; única mente no da una acción contra una persona que está obligada hacia nosotros eu virtud de un contrato, ó de un cuasi-contrato, de un delito ó un cuasi-delito. Esta obligación puede consistir en un hecho ó en la abstención de un hecho; cuando el deudor está obligado á hacer ó no hacer, no puede ser cuestión de la transmisión de una cosa, supuesto que no hay cosa alguna que forme el objeto de la obligación. El deudor puede también obligarse á dar una cosa; si el objeto de los contrayentes

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 45, núm. 69.

es únicamente el uso ó la guarda de la cosa, no se opera ninguna mutación de propiedad; pero el objeto puede también ser transmitir al acreedor la propiedad de la cosa: ¿adquiere en este caso el acreedor un derecho real ó un derecho personal? En el derecho antiguo, no adquiría más que un derecho de crédito, la propiedad no se transfería sino por la tradición, de suerte que el acreedor tenía un derecho contra la persona del deudor, pero este derecho tendía á una transmisión de la propiedad. En esto había como una mezcla de derecho personal y de derecho real; el derecho era personal en su principio, pero tenía por efecto un derecho real. En nuestro derecho moderno, las cosas son más sencillas; el contrato transfiere la propiedad, luego el derecho real nace inmediatamente por la voluntad de las partes contrayentes.

Resulta de la definición de Pothier que por el efecto del derecho real, la cosa nos pertenece, al menos bajo ciertos aspectos. Esto no ofrece duda alguna cuando lo que se transmite es el derecho de dominio, ó una servidumbre, ó la enfiteusis, ó la superficie. No hay alguna duda sino respecto á la hipoteca. Este es un derecho real, pero se pretende que es un derecho de naturaleza particular que no desmembra la propiedad de la cosa hipotecada. A nuestro juicio, la hipoteca implica un desmembramiento de la propiedad: ya hemos dicho algo acerca de esta cuestión al tratar de la división de los bienes (1); volveremos á insistir en el título de las *Hipotecas*, que es el lugar de la materia.

74. Pothier dice que el derecho real es el derecho en una cosa, y el derecho privado, el derecho con relación á una cosa. Lo que supone que siempre es una cosa lo que forma el objeto de los derechos, cualesquiera que sean, lo que no es completamente exacto. El deudor puede obligar-

1 Véase el tomo 5º, número 486.

se á hacer ó á no hacer; cuando se obliga á no hacer ciertamente que no hay cosa alguna que forme el objeto de la obligación; la obligación de hacer puede también comprender un simple hecho, sin que el efecto de la obligación sea poner al acreedor en posesión de una cosa. Luego el derecho de crédito puede existir sin que haya una cosa que constituya su objeto. No sucede lo mismo con el derecho real, que no se concibe sin una cosa sobre la cual se ejercite, y esta cosa debe ser determinada: una cosa indeterminada y un derecho de propiedad, ó de usufructo, ó de servidumbre en esta cosa son ideas contradictorias. Veremos una aplicación de este principio al tratar de las obligaciones alternativas; decide la cuestión de saber si la propiedad se transfiere por estas obligaciones.

Así, pues, se necesita una cosa para que haya un derecho real. Esta cosa, por otra parte, puede ser mobiliaria ó inmobiliaria. Síguese de aquí que el derecho real es unas veces mobiliario y otras inmobiliario, según que estriba en un mueble ó en un inmueble. Luego no hay que confundir la división de los derechos en reales y personales con la de los derechos en mobiliarios é inmobiliarios: la propiedad, el más considerable de los derechos reales, puede ser mobiliaria ó inmobiliaria. Esto es evidente. No obstante, á pesar de la evidencia, se confunden á veces los dos órdenes de ideas, al menos cuando se trata de las acciones. Las acciones no son otra cosa que los derechos ejercitados judicialmente; luego tienen los mismos caracteres que los derechos de donde nacen, ó por mejor decir, con los cuales se confunden. Síguese de aquí que la acción real puede ser mobiliaria ó inmobiliaria; no obstante, en el lenguaje jurídico se da á veces el nombre de acciones reales ó de materias reales á las demandas que tienen por objeto un inmueble, y se llaman acciones personales las acciones concernientes

á los muebles (1). Esta manera de expresarse es inexacta, y el legislador lo mismo que los intérpretes, deben evitar las expresiones inexactas, porque la ciencia del derecho exige, antes que todo, la claridad del pensamiento y la nitidez del lenguaje.

75. El derecho real existe en la cosa, dice Pothier. Luego hay un vínculo estrecho entre la cosa y aquél á quien pertenece, al menos bajo ciertos conceptos. En este sentido, se dice que el derecho real es un derecho absoluto; el dueño lo ejerce en la cosa sin que se necesite proceder contra una persona obligada, porque la cosa misma está afectada de su derecho. Mientras que el derecho de crédito establece un vínculo entre dos personas, el acreedor y el deudor; luego es un derecho relativo. Síguese de aquí una diferencia capital entre las dos especies de derechos. Supuesto que el derecho real afecta la cosa, aquél á quien pertenece puede ejercitarlo contra todo detentador de la cosa; esto es lo que se llama el derecho de prosecución, porque el que promueve persigue la cosa en manos de todo detentador, sin que el demandado pueda oponerle que él no está obligado, porque no es demandable como deudor, sino como detentador de la cosa; á decir verdad, lo que se persigue es la cosa, pero como no se puede obrar contra una cosa, ha sido preciso dar acción contra el que la retiene. Respecto á los derechos personales, no puede tratarse del derecho de prosecución. No hay vínculo más que entre el acreedor y el deudor; solamente éste puede ser perseguido. Pothier agrega: ó aquél que ha sucedido en la obligación. Los herederos y otros sucesores universales pueden ser perseguidos, porque están obligados por las deudas del difunto; pero únicamente aquellos que representan al difunto son los que están obligados cuando aquél mismo lo estaba; los demás

1 Demolombe, *Curso de código Napoleon*, t. 9º, núm. 465.

están obligados más bien como detentadores de los bienes que como deudores personales.

El derecho francés, menos riguroso que el romano, admite excepciones al principio que acabamos de establecer. En primer lugar, hay derechos reales que no dan el derecho de persecución, y éstos son los privilegios mobiliarios. Esto es una consecuencia del art. 2279, por cuyos términos «en materia de muebles, la posesión equivale á título,» lo que quiere decir que los muebles no pueden perseguirse, por acción real, en manos de terceros poseedores de buena fe. La ley no establece más que una sola excepción para el privilegio del arrendador. Existe otra derogación en sentido inverso. El derecho personal no da acción sino contra el deudor; luego no se puede hacerle valer contra un tercero. En el derecho antiguo, se aplicaba este principio al arrendatario, que no podía oponer su contrato de arrendamiento al comprador de la cosa arrendada. El código civil le concede este derecho (art. 1743). Se ha inferido de aquí que el contrato de arrendamiento es un derecho real. La conclusión no es lógica. Existen derechos reales que no tienen el derecho de persecución: tales son los privilegios mobiliarios; lo que no impide que los acreedores privilegiados puedan oponer su derecho real á los terceros, acreedores, quirografarios. Así, pues, el derecho de persecución no es de la esencia del derecho real. Así, pues, aun cuando el arrendatario tuviese un derecho de persecución, no se inferiría que su derecho es real. Pero no es exacto decir que él tenga el derecho de persecución; únicamente puede oponer su derecho al adquirente. Su derecho sigue siendo, pues, personal en su esencia. Volveremos á tratar la cuestión en el título del *Arrendamiento*.

76. Zachariæ señala una última diferencia entre los de-

rechos reales y los derechos de crédito (1). El derecho real afecta la cosa; el que lo ha concedido no puede arrebatar este derecho por un nuevo acto de disposición, ya no puede disponer de la cosa sino en el estado en que ella se encuentra, es decir, afectada de un derecho real. Luego el que tiene un derecho en la cosa tiene un derecho adquirido que puede oponer á los que adquieren posteriormente un derecho en esa misma cosa; es decir, que en caso de colisión, el primer derecho supera al segundo. La aplicación más elemental de este principio se hace entre acreedores hipotecarios; el primero en fecha predomina sobre los demás. No pasa lo mismo con los derechos de crédito, que no dan derecho sino contra la persona; ahora bien, sobre la persona del deudor, no se concibe derecho de preferencia. Es verdad que el deudor que obliga su persona obliga por ese hecho sus bienes. Pero el derecho sobre los bienes que es la garantía de los derechos de crédito no es un derecho en estos bienes; es la consecuencia del carácter obligatorio de los derechos de crédito, es decir, de la ejecución forzosa de esos derechos; esta ejecución forzosa es un derecho igual para todos los acreedores de un mismo deudor, un derecho que para todos nace de la insolvencia de su deudor; un derecho que, por consecuencia, tiene la misma fecha para todos, la de la quiebra. Supuesto que al anterior acreedor no tiene adquirido derecho sobre los bienes, no puede reclamar derecho de preferencia.

§ II.—DE LOS DERECHOS Ó ACCIONES MIXTAS.

77. El código de procedimientos distingue las acciones en personales, reales y mixtas. Aplica esta distinción á la competencia: en materia personal, el demandado es citado ante el tribunal de su domicilio: en materia real, ante el

1 Aubry y Rau, *Curso de derecho civil francés*, t. 2º, p. 50.

tribunal de la situación del objeto litigioso; en materia mixta, ante el juez de la situación ó ante el juez del domicilio del demandado (art. 59). El código no define las acciones personales, reales y mixtas. De aquí interminables controversias, al menos en lo concerniente á las acciones mixtas. Nosotros no tomamos parte en este debate, puesto que la materia es extraña á nuestro trabajo. No obstante, hay que detenernos en la noción de la acción mixta, en sus conexiones con la división de los derechos.

La corte de casación en sus observaciones, sobre el proyecto de código de procedimientos civiles, había formulado los principios generales sobre las acciones. Tomamos de él las definiciones que el legislador no ha creído deber insertar en el código, porque pertenecen á la doctrina más bien que á la ley (1). «La acción personal, decía el art. 6, es aquella por la cual se promueve judicialmente contra aquél que nos está personalmente obligado, en virtud de una obligación convencional ó de un compromiso sin convención. Tiene por objeto prestaciones cualesquiera, ó la nulidad, ó la rescisión de un acto ilegal ó ilegítimo, ó la reparación de cualquier daño. Llámase personal porque se liga á la persona obligada y porque no puede dirigirse sino contra ella y sus herederos.» Se vé que la acción personal corresponde absolutamente al derecho personal ó de crédito; lo que es muy lógico, no siendo la acción otra cosa que el derecho proseguido judicialmente. Lo mismo sucede con la acción real. «Por ella, decía el art. 7, se reivindica una cosa cierta y determinada, mobiliaria ó inmobiliaria, como de nuestra propiedad.» Esta es la definición del derecho real, comprendiendo en la palabra *propiedad* los desmembramientos de la propiedad.

1 Este proyecto se halla en Dalloz, *acciones*, núm. 64, p. 17.