

DR 19 15

El profesor de Derecho Civil les explica en Derecho Civil III el problema de la caracterización de los derechos reales. En la ciencia jurídica son frecuentes las grandes dicotomías, las oposiciones binarias de conceptos básicos, hecho y derecho, derecho objetivo y derecho subjetivo, derecho público y derecho privado, derecho real y derecho personal o de crédito. Esta última división tiene tanta importancia que durante todo este curso nos moveremos en uno de sus términos, el derecho real.

Sin embargo, no es pacífica la explicación de la división. Han sido tantas sus formulaciones y la debilidad de algunos planteamientos, tan constantes las críticas y las refutaciones, tanta, en fin, la inestabilidad de la doctrina, que alguien ha podido decir que representaba uno de los capítulos más extraordinarios en la historia del error humano. Frente a la concepción clásica de la distinción que trataba de contraponer radicalmente el derecho real frente al de crédito, no tardó demasiado en surgir la llamada concepción obligacionista de los derechos reales que vino a negar la distinción contradiciendo una a una, con mayor o menor fortuna, todas las razones de las que la concepción clásica se había servido para justificarla.

La ausencia de sujeto pasivo determinado en los derechos reales y, en consecuencia, la falta de su deber particular del obligado, la ausencia de sujeto pasivo indeterminado, la colectividad y el correspondiente deber general de abstención en los derechos de crédito, la inmediatividad del poder sobre la cosa en los derechos reales, y, en este estado de opinión, la doctrina se diversifica, se duda de la distinción tradicional, pero es observable una interesante tendencia a no abandonarla definitivamente, aunque haya para ello que recurrir a todos los expedientes imaginables. Es mucha la fuerza de los conceptos. Así, utilizando un procedimiento bastante usual en la ciencia del derecho, cuando una dicotomía se tambalea, son introducidos, junto a los dos términos originarios de la oposición, figuras atípicas, sui generis, irreductibles, el jus ad rem, o las obligaciones infaciendo inherentes a algunos derechos reales.

Otros autores se atreven a fragmentar más el primitivo dualismo de la distinción y afirman que no todos los derechos reales se caracterizan de la misma forma. No habría una nota común que los diferenciara de los de crédito. Habría, antes bien, diferentes clases de derechos reales, básicamente la propiedad y los derechos reales en cosa ajena, que se diferenciarían de los de crédito.

Aún un paso más en el debilitamiento de la dualidad de la división hacia el reconocimiento de su carácter plural es el que consiste en convertir la diferencia en puramente cuantitativa. La realidad y la personalidad serían propiedades que podrían ser satisfechas en mayor o menor medida por los derechos. Incluso ambos caracteres podrían concurrir en diversa proporción en el mismo derecho.

Y la relatividad se confunde prácticamente con la identidad de ambas clases de derechos cuando se afirma que todo derecho es, sin excepción, a la vez real y personal, como se ha

hecho. Incluso se llegan a poner en cuestión los conceptos jurídicos tradicionales previos a las propias nociones de derecho real y de crédito, reordenándolos. Así, Ginossar generaliza el concepto de propiedad haciéndolo expresivo de la idea de pertenencia o ascripción de un bien a un patrimonio, para referirlo tanto a las cosas corporales, propiedad en sentido clásico, como a las cosas incorporeales, que comprenderían de un lado los derechos intelectuales y de otro los llamados derechos relativos, oponibles a un sujeto determinado, que se dividirían a su vez en personales, reales y mixtos.

Cabría citar también múltiples posiciones sintéticas y eclécticas, explicar cómo en ocasiones la distinción desaparece externamente y reaparece con la misma estructura, pero con una investidura conceptual nueva, así cuando se habla de derechos absolutos y relativos por razón de la generalidad o determinación de los sujetos a los que el derecho se puede oponer. Pero ya parece bastante con lo que llevamos dicho. Ahora bien, hay sólo conceptos detrás de esta serie interminable de intentos de diferenciar los derechos reales de los de crédito.

¿Por qué esa resistencia a abandonar la distinción a pesar de tanta dificultad? ¿Por qué de un modo u otro la división es conocida prácticamente en todas las culturas jurídicas? ¿Por qué sabemos reconocer un derecho real? No voy a decir que siempre con facilidad absoluta, pero sí siempre con más facilidad que perfilar exactamente el contorno de la categoría a la que pertenece. Detrás de los conceptos, detrás de las palabras, al menos de los conceptos y las palabras del derecho, por grande que sea la distancia, hay al final objetos, cosas. Y ello nunca mejor dicho en relación con los derechos reales, originalmente derechos sobre cosas.