

## DR 19 60

Carrera Derecho, Asignatura Derecho Civil III, título Tema I, Primera Parte Autor Jesús María Álvarez Carballo, fecha de grabación 24 de octubre de 1983, fecha de emisión 9 de noviembre de 1983. Tema I, Concepto de Derecho Real. Tomando su origen de la denominación latina de Cosa, se caracteriza al Derecho Real precisamente por recaer sobre cosas y al peculiar sistema de protección que se otorga a este derecho subjetivo peculiar, lo denominamos Protección Real o, por una especie de abreviatura o licencia de lenguaje, Derecho Real.

Consiste, pues, el Derecho Real en un determinado tipo de derecho subjetivo que protege con carácter absoluto el interés de una persona sobre una cosa concreta, constituyendo el paradigma del Derecho Absoluto. En el curso inmediatamente anterior se ha estudiado el Derecho de las Obligaciones y en este que estamos ahora iniciando nos vamos a ocupar del Derecho de las Cosas o Derechos Reales. Ambos cursos tienen de común el pertenecer tanto a los Derechos de Obligación como a los Derechos Reales al conjunto de los Derechos Patrimoniales, pero existen, pese a ello, notables diferencias entre ambos conceptos fundamentales que más tarde se verán, lo cual no impide la existencia de una zona neutra, difuminada o más discutible que, sin embargo, no entorpece la eficacia sistemática y pedagógica de la asunción del concepto unitario en supuestos no cuestionables, sin que por ello se pierda de vista nunca la necesidad de tener presente la compleja realidad circundante de la vida social y de todas sus manifestaciones económicas que muchas veces hacen aparecer como inútiles o como simples juegos de artificio los escarceos teóricos de los profesores universitarios, por más que a la postre, suelen ser frecuentes ante las bofetadas que la vida profesional proporciona una queja infundada y tardía acerca de la pretendida benevolencia con la que el profesor concreto suavizaba las exigencias de conocimiento del total programa lectivo cuya urgencia de dominio aparece con retraso.

Poder directo sobre la cosa y eficacia contra terceros Las dos notas absolutamente típicas de los derechos reales consisten en el poder directo e inmediato sobre la cosa y en la eficacia de este poder directo e inmediato sobre la cosa que se traduce en una posibilidad efectiva de impedir a cualquier persona todo acto de perturbación de los aprovechamientos de que la cosa sea susceptible a través de un doble sentido por una parte, mediante el general deber de abstención que incumbe a todos para no perturbar el disfrute directo e inmediato de la cosa sobre la que recae el derecho real por parte de su titular y, por otra, en la también efectiva posibilidad de recuperar su poder directo e inmediato sobre la cosa cualquiera que sean los avatares que la misma haya sufrido o en poder de quienquiera que se encuentre. A esta idea respondía el viejo brocardo medieval que a mí me gusta por su expresividad y que yo os traduzco al román paladino peculiar mío de que la cosa clama continuamente por su dueño como si las cosas fuesen susceptibles de dar grandes voces y que se redondeaba con el otro brocardo paralelo expresivo del poder directo e inmediato sobre la cosa aludiéndolo así donde quiera que la cosa mía se encuentre, de allí me la llevo. Ya sé que pierden expresividad estos brocardos al traducirlos pero yo creo preferible esta pérdida de fuerza y hacerlos inteligibles

para todos que no dejarlos en su versión latina originaria en la que, pese a su superior fuerza expresiva como no es probable que sea del dominio de todos los oyentes en latín se quedaría en una simple pedantería profesoral de las que yo huyo como de la peste.

Las concepciones doctrinales en torno al derecho real Es usual en la doctrina civil el aludir a la doble concepción existente entre los autores con relación al derecho real y es importante manifestar que ambas concepciones tienen en sí mismas una parte de verdad pero no toda la verdad y que si bien nunca soy partidario de las teorías intermedias que suelen reunir los defectos de cada una de las implicadas sin alcanzar a la misma proporción los aciertos de cada una de ellas estimo, para ser claro, que como todo paisaje aunque aquí se trate de un paisaje jurídico es susceptible de ser contemplado desde dos ángulos o puntos de vista que sin embargo no cambia los elementos esenciales aunque sí sitúe a unos elementos distintos en el primer plano contemplado. La doctrina clásica y su punto flaco La doctrina clásica en torno al derecho real ve en él un poder directo e inmediato que se ejerce sobre la cosa engendrando una relación directa con la propia cosa en tanto que en el derecho de crédito existe una relación entre dos sujetos de derecho en virtud de la cual uno de los participantes en la misma, el acreedor tiene el poder de exigir al otro sujeto de derecho, el deudor una determinada conducta para satisfacer el interés protegido por el ordenamiento que normalmente se suele concretar en la realización de una prestación de contenido económico de esta suerte queda puesto de manifiesto como uno de los sujetos el acreedor necesita de la cooperación voluntaria del otro, el deudor para la real satisfacción de su interés económico y el dato de que esta cooperación en caso de incumplimiento sea sustituida por una intervención coactiva del juez que me va a obligar a mí a pagar la deuda que yo no deseaba pagar espontáneamente no entorpece la visión del problema por esto, la más usual versión de esta concepción tradicional del derecho real que se ha dado en llamar concepción clásica se centra en la idea de que el titular del derecho real satisface directa e inmediatamente su interés mediante el ejercicio de unos poderes sobre la cosa no necesitando de la cooperación de nadie ni existiendo tampoco persona alguna obligada a realizar una prestación a su favor para la consecución del interés económico que la titularidad del derecho real implica así, en la doctrina clásica el derecho real se caracteriza por su carácter absoluto por su oponibilidad frente a todos y su pretensión de hacerse valer incluso coactivamente frente a todos absolutamente mientras que el derecho de crédito solamente se puede hacer valer frente al sujeto obligado al cumplimiento de la prestación y siendo los demás sujetos de derecho absolutamente ajenos a la relación jurídica además, el derecho real es susceptible de ser agredido por cualquiera ya que cualquiera, incluso un japonés que esté en España ocasionalmente de turista puede invadir mi propiedad mientras que la relación jurídica de crédito solamente puede ser agredida por el sujeto obligado a través del incumplimiento de la prestación pactable el punto flaco de esta concepción, único que yo deseo resaltar aquí ha sido puesto de manifiesto hace ya mucho tiempo por Kant con un rollazo macabeo hartamente indigesto que sin embargo nadie pudo hasta ahora derribar y que yo, con este pobre lenguaje mío que escandaliza tanto a bienpensantes me atrevo a decir que es debido exclusivamente a su apodíctica evidencia no cabe relación jurídica más que entre sujetos de derecho y así la relación del titular del derecho real con la

cosa sobre la que ejerce un poder directo e inmediato obedece a un poder de dominación reconocido por el ordenamiento jurídico como tal pero no a una susceptibilidad de las cosas para padecer voluntariamente esa dominación el resto de las críticas que se hacen a la concepción clásica del derecho real yo quiero expresa y terminantemente saltármelas por alto en base a que son argumentos muy poco válidos y se centran o bien en la no clara distinción entre derechos reales y derechos de crédito en alguno de los supuestos contemplados o bien en la ilegítima transposición a la dogmática jurídica de la posición del cirujano que puede determinar claramente al manejar el bisturí qué porción del pecho femenino es constitutiva del tumor maligno que hipertrofia el órgano y que otra parte, en cambio, es susceptible de ser salvada por no estar afectada la razón de esta postura mía no estriba tanto en una pereza personal cuanto en darme cuenta de que no se puede exigir al alumno en su primer contacto con realidades complejas una profundización que solamente con el avance del curso académico y de su esfuerzo mediante el estudio íntegro del programa se irá clarificando sirviendo los ejemplos y las situaciones que expone cualquiera de los libros de texto al uso más para entorpecer la situación que para aclararla b. la doctrina obligacionista, moderna o negadora parte de una realidad evidente que ya puse de manifiesto antes la imposibilidad conceptual de que exista algún tipo de relación jurídica entre una persona y una cosa inerte y carente de voluntad como es una finca rústica al mismo tiempo que anuda todo derecho a un correlativo deber y por eso pretende centrar la explicación del concepto de derecho real sobre la base de un deber de abstención de carácter general que abarca a todos los demás ciudadanos del mundo menos al concreto propietario de aquella cosa de esta suerte se pudo criticar esta doctrina haciendo chistes tan malos que parecían míos al jugar con el pobre dominio del alemán cuando se centró su configuración en la ausencia de provisiones de actuar respecto al titular del derecho real frente a todos los demás que las padecen tal como formuló esta concepción su creador original Augusto Tong y cuya mejor versión es la del italiano Ferrara quien al seguir esta dirección define al derecho real como el poder jurídico contra otros hombres dirigido a una pretensión de incondicionado respeto en el desenvolvimiento de su propia actividad ya sea en plenitud o en particular dirección sobre cosa determinada construir el derecho real como un mero derecho de obligación de carácter negativo pues el titular del mismo solamente tiene a su favor una pretensión para que observen una conducta de abstención sobre una cosa la única diferencia estribaría en el número de sujetos afectados por la prohibición ya que en tanto en el derecho de crédito personal esa exigibilidad de conducta positiva se da únicamente contra el único sujeto obligado a la prestación en los derechos reales esa conducta exigible si bien de carácter negativo se daría frente a todos los posibles sujetos de la misma forma que en las restantes relaciones personales o obligatorias se da esa misma exigibilidad de conducta negativa para no interferir en el debido cumplimiento de la prestación positiva a cargo del obligado que es en realidad el principal obligado para mí el punto flaco que hace inadmisibles estas construcciones se centra en el inesperado olvido con que se ha menospreciado por la doctrina española la aportación de Federico de Castro acaso por no querer pagar un muy justo y merecido tributo, ni siquiera aquellos que más debían, consistente en poner de relieve cómo realmente de esa forma podría explicarse la situación patológica del derecho real puesto en crisis por un agresor al mismo, el invasor ilegítimo de la propiedad que

yo no tengo pero no explica el conjunto de poderes o de facultades que normal y habitualmente ejerce el titular mientras no se las discuta nadie y es de señalar que es precisamente ese ámbito de poder o de facultades aquello que en todos los ordenamientos jurídicos caracteriza la naturaleza de las diversas situaciones posición que se mantiene, haciendo generosamente, omisión expresa de la teoría de moda actualmente nacida en el año 1881 y que por tanto es de absoluta y radical modernidad, consistente en la llamada posición armonizadora que solamente consigue reunir los defectos de ambas sin ninguna virtud especial sirviendo únicamente para que los alumnos terminen por no reconocer siquiera la existencia del problema, yo insisto aunque no será juzgado desfavorablemente por ese solo hecho ningún alumno sino muy probablemente por no haber sido capaz de digerir la posición obligacionista, y perdonadme la aparente pedantería en la validez actual y permanente de la concepción clásica Distinción entre derechos reales y derechos de crédito Para mi es muy importante hacer constar que las elaboraciones doctrinales para que no sean una mera construcción dogmática sobre una nube tal como criticaba Jering, solamente están justificadas cuando de ellas se pueden extraer consecuencias jurídicas prácticas que modelan y refrendan los efectos jurídicos reconocidos por el ordenamiento, y por eso rompiendo acaso de una forma un tanto estrepitosa con la doctrina más usual yo prefiero señalar la distinción entre los derechos reales y los derechos de crédito desde un punto de vista de práctica jurídica, a la luz de las siguientes consideraciones. Primera por virtud de la tensión hacia una tendencial permanencia, los derechos reales tienen eficacia frente a terceros y están vocacionalmente llamados a la estabilidad y a la permanencia, mientras que, en cambio, los derechos de crédito tienen la opuesta tendencia hacia su extinción mediante el pago o cumplimiento, y es por esto por lo que el ámbito de actuación de la autonomía de la voluntad es mucho menor en el terreno de los derechos reales de aquel que está previsto en los derechos de crédito personales en base al artículo 1255 del Código Civil Segunda, la distinción entre derechos reales y personales tiene trascendencia en el momento de la adquisición pues para adquirir un derecho real no basta con el contrato, título sino que es absolutamente precisa la existencia de la toma de posesión modo tal como paladinamente se declara en la conjunción de los artículos 609 y 1095 del Código Civil y, al mismo tiempo, los derechos reales son los únicos que son susceptibles de adquisición por usucapión tal como se desprende de la conjunción de los artículos 609 y 1930 párrafo primero del Código Civil Tercera, la distinción entre derechos reales y derechos de crédito tiene también notable trascendencia a la hora de su extinción por cuanto la pérdida o destrucción de la cosa genera la extinción del derecho real que le afectaba, ya sea este un derecho real pleno o limitado mientras que, por el contrario la pérdida o destrucción del derecho personal afectante a la entrega de una cosa dará únicamente lugar a la subsistencia de la obligación de entrega sin liberación, por tanto, del deudor respecto a una prestación sustitutoria equivalente.

Cuarta, la cotitularidad en los derechos reales implica comunidad con los efectos peculiares que se señalan en los artículos 392 y 397 del Código Civil, mientras que la cotitularidad en los derechos de crédito da origen a la mancomunidad con sus distintos efectos establecidos en los artículos 1137 y 1138 del Código Civil. Quinta, por la peculiar incidencia de la noción de orden

público inserta en los derechos reales los ordenamientos de los diversos países han creado, con mejor o peor fortuna, un instrumento técnico de publicidad de los derechos reales, aludido en el artículo 605 del Código Civil del cual, por principio, están excluidos los derechos de carácter personal a tenor de lo dispuesto en los artículos 98 de la Ley Hipotecaria y 9 de su reglamento. Situaciones intermedias.

Pese a lo que hasta aquí llevo dicho, es preciso reconocer en determinadas ocasiones la carencia de una neta línea divisoria entre derechos reales y derechos personales en muy concretas y contadas ocasiones. Ya sé que esto es difícil de entender para quien no asuma la complejidad y riqueza de la vida pero yo, con todos los riesgos y asumiendo el gravísimo defecto de provocar con mi charla una sonrisa, quiero aludir para aclarar este extremo a un ejemplo. Sea el del hombre que en un establecimiento público que se mantiene con la puerta abierta, se encuentra apoyado de espaldas en el quicio de la puerta de tal suerte que tiene un pie sobre la acera de la calle y el otro sobre el cintasol que constituye el pavimento del estanco y, sin perder un ápice de lo que pasa por la calle, se mantiene en animada conversación con la estanquerita.

Es evidente, al menos para mí, que tanto se puede decir que este hombre del ejemplo se encuentra en la calle como que está dentro del estanco y podrá, él mismo, optar por la solución que prefiera según la finalidad a la cual desee dar preponderancia, pues si quiere testificar respecto al turno de despacho dirá que él está dentro del estanco desde hace tiempo, mientras que si quiere testificar algún suceso acaecido en la calle, dirá simplemente que él estaba en la acera. Esta es, precisamente, la peculiar situación, con las inevitables matizaciones de todo ejemplo, de lo que la doctrina civil denomina situaciones intermedias, irrespecto a la cual existe un epígrafe en el programa vigente. Estas situaciones intermedias hacen referencia a un doble supuesto.

Casos en que un derecho de crédito tiene ciertos efectos reales y casos en que un evidente derecho real tiene un determinado contenido obligacional. Estas dos situaciones son, sin embargo, de una frecuencia muy distinta, ya que si bien es poco frecuente y muy excepcional el número de supuestos de derechos de crédito con cierta trascendencia real, es, en cambio, muy numeroso y casi se podría decir que normal que un evidente derecho real tenga un contenido obligacional.