

| | |
|---|----|
| II. Los derechos reales | 27 |
| 1. Concepto. Terminología clásica: actio, vindicatio, actio in rem | 27 |
| 2. Caracteres de los derechos reales | 28 |

II. LOS DERECHOS REALES

I. CONCEPTO. TERMINOLOGÍA CLÁSICA: ACTIO, VINDICATIO, ACTIO IN REM

Si bien el derecho de Roma no reconoce el término “*ius in re*” (derecho en la cosa) o “derecho real” —nombre acuñado por los comentaristas medievales— dentro del sistema de acciones que domina durante la era clásica se perfila claramente la *actio in rem*, acción que una vez concedida dentro del proceso formulario se erige en el medio típico de defensa o tutela del poder que —directamente— se pretende respecto de una cosa corporal *in commercium*.

Hoy en día, se admite la idea del “derecho subjetivo” o facultad ejercitable en el ámbito jurídico real respecto de una cosa corporal. En la mentalidad jurídica romana de la era clásica se entiende que se tiene un tal poder sobre una cosa en la medida en que se disponga de una *actio* (o, más precisamente en el derecho de cosas, de una “*vindicatio*”). El énfasis de la tutela jurídica está así puesto prioritariamente en la acción, en ausencia de una teoría del derecho subjetivo, sin tradición en la *forma mentis* romana.

Nos corresponde estudiar en seguida todos aquellos poderes que el sujeto de derechos puede ejercer sobre las cosas corporales susceptibles de apropiación y que en el ordenamiento jurídico romano resultaron identificados al ser protegidos por las denominadas *actiones in rem* (acciones en las cosas).

Gayo define la acción real en sus *Institutas*, IV, 3, diciendo: “La *actio in rem* es aquella por la cual pretendemos que una cosa es nuestra (*dominium*), o que nos compete un derecho cualquiera (respecto de una cosa corporal), como por ejemplo el *usus*, el de *usufructus*...”

Los poderes o facultades —limitados en su número— que el sujeto de derechos puede tener en el ordenamiento jurídico romano bajo la protección de una acción “en la cosa” o *acción real* son principalmente:

el dominio o propiedad, las servidumbres, el usufructo, la prenda, la hipoteca.⁹

La terminología común y genérica que se utiliza en la romanística moderna y contemporánea para designar tales figuras es la de “derechos reales” y a ella nos conformaremos, pues aunque el término no es estrictamente romano permite observar la relación real “en el estado de reposo y pacífico goce de las relaciones jurídicas”, en circunstancias que el concepto romano de “*actio in rem*” sólo es explicable a través de una compenetración entre el derecho material y la *actio*.¹⁰

2. CARACTERES DE LOS DERECHOS REALES

Los poderes que los particulares ejercen sobre las cosas tuteladas en Roma por las *acciones in rem*, vale decir, los “derechos reales” —*in genere*— tienen los siguientes caracteres:

- a. Se ejercen directamente sobre una cosa corporal, atribuyendo a su titular un poder pleno (dominio) o menos pleno (servidumbre, usufructo, prenda, hipoteca).
- b. *Son absolutos*: esto significa que pueden esgrimirse frente a cualquier persona que impida su libre ejercicio. El sujeto infractor no está individualizado de antemano y se le desconoce hasta que ocasiona el entorpecimiento al libre ejercicio del derecho real. En este sentido, y en el orden lícito civil, los derechos reales resultan contrapuestos a los derechos personales, puesto que estos últimos no se hacen valer frente a todos sino solamente en contra de una persona individualizada con anterioridad. Así el titular de un derecho personal o de crédito gestado en un contrato, sabe de antemano quién será el infractor en caso de incumplimiento y en ese evento sólo en contra del contratante incumplidor podrá esgrimir su derecho, el que es por ello, y en contraposición al real, *relativo*.
- c. El derecho real tiene —no obstante su relación directa con una cosa corporal— una proyección hacia las personas, los sujetos de la comu-

⁹ Cabe agregar también los derechos reales de *superficie* y *enfiteusis*. La concesión de acción real a todos los derechos reales ya anotados no se hizo en una misma fase histórica. Los más antiguos son el dominio y las servidumbres; las acciones fundamentales que los protegieron —la arcaica *vindicatio* y sus aplicaciones extensivas— son creaciones del *ius civile*. Las acciones reales que van perfilando los derechos de prenda e hipoteca son creación pretoriana. Los derechos de superficie y enfiteusis nacen tardíamente, tutelados por acciones reales de fines de la era clásica y con una estructura de perfiles poco delineados.

¹⁰ Iglesias, J., *op. cit.*, p. 239.

nidad, que se traduce en el deber negativo de éstos de *no entorpecer su libre ejercicio*. En este sentido los comentaristas afirman la existencia de un deber general de *abstención* frente a una *titularidad real específica*.

d. Los derechos reales otorgan a su titular una ventaja o aprovechamiento desde que nacen. En este sentido se oponen a los derechos personales, pues éstos sólo ofrecen una satisfacción o ventaja al titular del crédito (acreedor) cuando el deudor le paga la deuda, vale decir justamente cuando se extingue la relación jurídico-personal.

e. Para que se configure o nazca una titularidad real (un propietario, un usufructuario, etcétera), es necesario que se realicen hechos idóneos que produzcan precisamente un efecto *real*. Tales hechos jurídicos, que no sólo sirven para adquirir la propiedad sino que también los otros derechos reales, se denominan por los comentaristas del derecho romano "*modos de adquirir*". En este sentido se contraponen —ordinariamente— a los derechos personales, los cuales nacen en el ordenamiento romano en virtud de dos causas o fuentes primarias: el contrato y el delito.

f. El derecho real fundamental en el derecho romano es el dominio, y se ejerce sobre "cosa propia" ("*ius in re ipsa*").

Pero hay otra categoría de derechos reales: los denominados "*iura in re aliena*" (derechos reales en cosa ajena) que se ejercen sobre una cosa que pertenece a otro; se distinguen dos clases:

- a) Los derechos reales de *goce* —servidumbre, usufructo—, y
- b) Los derechos reales de *garantía* —prenda e hipoteca.

Los derechos reales de goce atribuyen un poder de disfrute sobre la cosa —utendi-fruendi.

Los derechos reales de garantía, en cambio, no permiten usar ni disfrutar la cosa y se basan en la preexistencia de una relación de crédito (ejemplo: un mutuo de dinero), relación a la cual sirven de garantía.

Los derechos reales —como principio de carácter general— no son excluyentes entre sí. Una misma cosa corporal admite la coexistencia de dos o más de estos derechos. Así a vía de ejemplo puede admitir una cosa —además del derecho real básico de dominio— la existencia de una servidumbre y por añadidura también un usufructo, y gravarse además, adicionalmente, con una hipoteca.