

Acerca de cosas, personas y derechos:

¿ Derechos "personales" y "reales" ? ¹

Alejandro Bentivegna Saenz

A suerte de advertencia preliminar

El presente desarrollo temático², en la senda de la auténtica investigación y aunque -estimase- en el sentido correcto, no deja de ser sino una modesta señal respecto del adecuado enfoque que ciertos temas prácticos -como el aquí propuesto- han de admitir, para constituirse no ya en una construcción "creativa" o "brillante", sino simplemente en un sólido bloque en el habitable -porque real- edificio del saber integrado y fecundo.

I.- Planteo del tema II.- Terminología imprescindible III.- Acerca de cosas IV.- Acerca de *personas* V.- Acerca de *derechos* VI.- Del orden del *hacer*, y del *obrar* VII.- De los *derechos personales y reales* VIII.- A modo de conclusión

I. Planteo del tema

Así como no hallamos en verdad *derechos* sin *personas*, ni *personas* sin *cosas*, es claro, pues, y casi de *perogrullo* que, si hay *derechos* es porque hay *personas* y *cosas*; pero a veces parece pasársenos por alto lo más elemental, que no dejaba de ver en tal sentido el mismo *Cicerón*, al proclamar que *iuris inittium a natura ductum est*³ -"el fundamento del derecho radica en la naturaleza"-; de tal modo que, si de *derechos* se trata, y en particular, de *derechos personales y reales*, no podrá obviarse al respecto su

¹ Artículo publicado en REVISTA DE LA ASOCIACIÓN DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DE LA JUSTICIA NACIONAL; Año XIX - N° 43/44, Número Doble, Enero-Julio 2007.

² Reflexión en torno de la obra *La supervivencia del dualismo Derechos Reales y Derechos Personales*, del Doctor Jorge H. Alterini, publicada en Revista del Colegio de Abogados de La Plata, Año VIII, N° 16, Enero-Junio de 1966.

³ Cf. *Diccionario latino español*, de Agustín Blaquez Fraile, Editorial Ramón Sopena, S.A., Barcelona, 1973; voz *ius, iuris*.

necesaria vinculación con las realidades que suponen y que los anteceden, no ya tan sólo cronológicamente, sino ante todo conforme a un orden ontológico.

Suelen, sin embargo, abordarse diversos *temas de derecho* sin previo esclarecimiento terminológico, y ciertamente, no es que pueda obviarse el sentido más o menos preciso de las palabras, sino en menoscabo de las nociones de las que son vehículo imprescindible; razón que motiva, sin vacuidad, proceder al intento de un *sucinto* -porque selectivo- despeje de ciertas vaguedades y ambigüedades significativas en este ámbito del saber, que sin duda menoscaban -como ocurre cotidianamente- la intelección más aproximada de una cuestión dada, tal como ahora nos ocupará por algunos momentos. Mas no se trata de alargar rodeos que aplacen tan sólo el arribo deseado, sino de procurar un previo -y firme- allanamiento del sendero que propicie sí un paso tal vez más *ventajoso* por el tema.

Cabe aquí desde ya advertir que la *Filosofía*⁴ no es, en verdad, construcción *ad hoc* de postura intelectual alguna, tan fija como la voluntad de quien la sostuviere, ni, menos aún, un arma para vencer en el pleito, sino que, además del auténtico *amor a la sabiduría*, es, por decirlo con matiz antropomórfico, la *madre del derecho*, tanto como de sus demás *hermanas* -las *ciencias y técnicas* todas-, mas con la particularidad, respecto del *arte jurídico* -subordinado al *obrar jurídico*-, de la notable *inmediación* que exhibe respecto de la filosofía, a diferencia, por ejemplo, del *arte de curar*, que halla *ciencias* -o *filosofías* segundas- interpuestas, tales como la *biología* o la *físico-química*, o aún, la *estadística* o las *matemáticas*, entre otras, de suerte que, si de *ley* se habla, habrá que pedir cuentas de ella a la *metafísica* u *ontología*, y si de conducta o *cosa justa*, cabrá recurrir a la *ética* o *filosofía práctica* del *obrar*, sin que *lo igual* de la *cosa justa* requiera demasiado de la aritmética o de la geometría, o bien, al *hacer* ya la *norma legal*, ya la *sentencia jurisdiccional*, o un *acto* cualquiera de *administración jurídica*, pueda soslayarse en su discurso fundacional las elementales pautas del *arte lógico*.

⁴ Al mentar "*Filosofía*", referimos a la "*Filosofía perenne*".

II.- Terminología imprescindible

En tal inteligencia, no vendría mal dar cuenta de ciertas palabras -al menos, de tres-, tan ligadas entre sí, como las realidades que denotan, como son las *cosas*, las *personas* y los *derechos*, así como de sus diversos matices semánticos; tanto más, sabiendo que son *voces significativas arbitrarias*, de modo que no indican *necesariamente* su *objeto*, como un *signo natural* (tal como es el humo respecto del fuego), sino que sus nociones adolecen de la debilidad propia de los *signos culturales*, es decir, respecto de lo que aquí importa, de todo término o *voz significativa arbitraria*, ya oral, ya escrita.

Admitido ello, será conveniente proceder según el orden ontológico señalado previamente, el cual no implica, empero, auténtica prelación en el orden del ser, que es encabezada por la *persona*, en tanto fin de las *cosas* y razón de ser de los *derechos*, ya que las *cosas* se ordenan a lo superior -las *personas*- y el *Derecho*, cual todo *orden*, se define por su *causa fin*, que es *el bien* del hombre, esto es, la perfección de la *persona humana*.

III.- Acerca de *cosas*

Con el término "*cosa*"⁵ suele designarse *lato sensu* todo lo que tiene entidad,⁶ ya sea corporal o espiritual, concreta o abstracta⁷; o bien, un ser inanimado, en contraposición con los seres animados. Según cierta concepción filológica⁸, la palabra "*cosa*" proviene del latín jurídico, concretamente, del término *causa*, motivo, asunto, cuestión, de donde pasó luego, en latín vulgar, a significar "*cosa*", mientras que el término latino *res* dio origen al castellano "*realidad*".

⁵ Cosa, del latín "*causa*"; fr., *chose*; it., *cosa*; i., *thing*; a., *Sache*; cf. "Diccionario Enciclopédico ESPASA, ESPASA CALPE, S.A., ISBN 84-239-7513-4 (Obra Completa: 25 tomos), Madrid, 1992/1994. Voz "*cosa*".

⁶ A. Sache, Ding; F. chose; I. thing; It. cosa; P. coisa o cousa; cf. *Enciclopedia Multimedia Durvan*, en CDROM, Durvan S.A. de Ediciones, realización de Micronet S.A., 1995, voz "*cosa*".

⁷ Cfr. *Enciclopedia Multimedia Durvan*, en CDROM, Durvan S.A. de Ediciones, realización de Micronet S.A., 1995, voz "*cosa*".

⁸ Cfr. voz "*cosa*", en *Diccionario de filosofía en CD-ROM*. Copyright © 1996. Empresa Editorial Herder S.A., Barcelona. ISBN 84-254-1991-3. Autores: Jordi Cortés Morató y Antoni Martínez Riu

En *Derecho* suele usarse en contraposición a *sujeto -o persona-*, es decir, como el *objeto* de las *relaciones jurídicas*, refiriéndose también al *objeto* corporal, en oposición a los derechos *creados* sobre él y a las prestaciones personales; o bien, a la *excepción* que se alega cuando en un nuevo pleito se reproduce la cuestión resuelta con anterioridad, es decir, a la *cosa juzgada*.

En cuanto a su significación genérica, resulta de uso algo indefinido; así también en ciertos contextos filosóficos, donde puede referirse al *objeto intencional -mental-*, por lo que la *cosa* imaginada, pensada, querida, puede ser tanto *real -extramental-* como simplemente *mental*, o bien, en un sentido más estricto, puede aplicarse al existente *objeto físico* individual, y equivale, así, a *objeto corpóreo*.

Sin perjuicio de ello, distintas posturas filosóficas conceden al vocablo diversos significados⁹. Y al respecto cabe memorar que los *escolásticos*¹⁰ consideraron la noción de cosa (*res*) como una *noción trascendental*¹¹, es decir, que *trasciende* o puede predicarse respecto de todos los *entes*¹². Además, se advierte tradicionalmente ligada la noción de cosa a la de *substancia*, de suerte que la *cosa*, como la *substancia*, tendría, así, propiedades -aunque ello importaría confundir el orden de los *trascendentales* con el de las *categorías-*. Lo cierto es, sin embargo, que si se pretende dar a la noción de cosa alguna aplicación, necesita cierta determinación, esto es, cierto *modo de ser* en el *ente* dado, a menos que se

⁹ Para muestra bastarán aquí tres autores alejados del realismo reflexivo. Así, *Descartes* utiliza "cosa" (en su caso, *res*) como equivalente de "sustancia" y es cosa tanto el pensamiento (*res cogitans*) como la extensión (*res extensa*), pero también se refiere a "cosas materiales" y "cosas corporales". Por su parte, para *Kant*, "cosa" tal como la conocemos es el objeto del conocimiento sensible o intuición, al cual llama preferentemente *fenómeno*, que distingue de la "cosa en sí", o *noúmenon*, el objeto tal como es en sí mismo más allá de la experiencia humana, en realidad desconocido, aunque pensable. En la ética distingue al hombre de cualquier "cosa", porque el hombre nunca es medio o instrumento para nada, sino fin en sí mismo. *Heidegger* observa, por su parte, que preguntar ¿qué es una cosa? -pregunta que sólo la filosofía, a diferencia de las ciencias, se atreve a plantear- lleva a preguntarse por ¿quién es el hombre?, dado que no puede responderse a ella a menos de plantearse qué es el espacio y el tiempo, qué es la verdad, cómo conoce el hombre y cómo ha respondido a ello a lo largo de la historia...

Tales pensadores, sin embargo, ya desde el dualismo -cartesiano-, ya desde el monismo trascendental -kantiano-, o del monismo encriptado y hemeréutico -de Heidegger-, creemos modestamente que no pueden darnos razón acabada de lo que mentamos por *cosa*.

¹⁰ Cfr. *José Ferrater Mora, Diccionario de Filosofía*, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1980; voz "cosa".

¹¹ Las nociones trascendentales son: Algo (*aliquid*), cosa (*res*), uno (*unum*), verdadero (*verum*), bueno (*bonum*) y bello (*pulchrum*).

¹² Cfr. *Índice de materias*, en el tomo XVI: *Tratado de los Novísimos*, de la *Suma Teológica*, de *Santo Tomás de Aquino*, edición bilingüe de B.A.C., Madrid, 1960, voz "cosa".

identifique pura y simplemente con la noción de *ser*, lo cual sería también inapropiado, al desatender la distinción entre las *esencias* y el *acto de ser*.

En lo concerniente a una más específica *perspectiva jurídica* del término¹³, distante ya de la noción de *cosa* como *trascendental* del *ente*, y sin entrar en diversos sentidos compuestos del término *cosa* -v.g.: "*cosa juzgada*"- enlazados a concretos enunciados legales positivos-, cabe decir aquí que las *cosas* pueden definirse como *objetos* del *mundo exterior* susceptibles de tener un valor, de suerte que constituyen, así, *especie*, por su "*materialidad*", dentro del *género* "*bienes*", que comprende también a los *objetos inmatrimales susceptibles de valor*.

En tal *dirección de pensamiento* y según clasificación *jurídica* posible de las *cosas* -cual "*objetos materiales*"¹⁴, cabe aquí mentar, para finalizar este acápite, que pueden ser divididas, al ser consideradas en si mismas, en *muebles e inmuebles*, *fungibles y no fungibles*, *consumibles y no consumibles*, *divisibles y no divisibles*, *principales y accesorias*, y *enajenables e inenajenables*, mientras otra clasificación, que relaciona las *cosas* con las *personas* a quienes pertenecen, las divide, además, en *cosas del Estado*, *cosas de la Iglesia*, y *cosas de los particulares*.¹⁵

¹³ Cfr. U.C.A. S.M.B.A *El Derecho, Jurisprudencia, Doctrina y Legislación en CD-ROM -Versión 1999*; voz: "cosa".

¹⁴ En sentido de "entes materiales", y no de "objeto -material o formal-" de ciencia alguna.

¹⁵ A continuación, un esbozo clasificatorio desde un punto de visto legal positivo posible:

Cosas accesorias. Cosa accesoria es aquella que se encuentra destinada y subordinada al servicio de un conjunto de cosas. Se hallan en una relación de subordinación física, económica o jurídica con referencia a un objeto económico o jurídico.

Cosas comunes. Son las cosas que no pertenecen a nadie y cuyo uso es común para todos (V. G. El aire, el mar).

Cosas consumibles y no consumibles. Son cosas consumibles aquellas cuya existencia termina con el primer uso y las que terminan para quien deja de poseerlas en su individualidad. Se trata de las cosas *quae primo usu consumuntur*, es decir, que no pueden ser usadas sin que al propio tiempo sean consumidas, ya porque se extingan en si mismas, como los alimentos que se ingieren, ya porque se extingan para el poseedor que deja de poseerlas, y que por este hecho se pierden en su individualidad, como ocurre con el dinero. Son cosas no consumibles las que no dejan de existir por el primer uso que de ellas se hace, aunque sean susceptibles de consumirse o de deteriorarse después de algún tiempo. Ejemplos: un libro, una casa, un automóvil.

El interés de esta clasificación se advierte al considerar que ciertos actos deben referirse exclusivamente sea a cosas consumibles, sea a cosas no consumibles.

Así el usufructo tiene por objeto solo cosas de esta última clase, puesto que el usufructuario puede usar y gozar de una cosa ajena sin alterar su sustancia. Cuando ese derecho se constituye sobre "cosas que serían inútiles al usufructuario si no las consumiese, o cambiase su sustancia, como los granos, el dinero, etc", se denomina cuasiusufructo o usufructo imperfecto, el cual autoriza al titular a disponer de las cosas "como mejor le parezca", con el cargo de restituir otro tanto de la misma especie o calidad, o el valor estimativo que se le

IV.- Acerca de *personas*

Por el término *persona*¹⁶, que -verbigracia- en *gramática* designa distintas inflexiones con que el verbo denota si el *sujeto* de la oración es *el que habla, o aquel a quien se habla, o aquel de que se habla*, y en *literatura* -por analogía impropia- designa a un personaje literario, puede en lenguaje

haya dado en el inventario.

Igualmente el mutuo y el comodato son contratos de préstamo que deben versar respectivamente sobre cosas consumibles o no consumibles. En el primer caso el prestatario o mutuario adquiere el derecho de disponer de la cosa, pues de lo contrario el préstamo no le serviría de nada, consiguientemente se desobligara por equivalente, devolviendo cosas de la misma calidad que las recibidas con anterioridad.

En el segundo caso el comodatario está obligado a conservar la misma cosa recibida para restituirla oportunamente a su dueño.

Cosas dentro y fuera del Comercio. Están en el comercio todas las cosas cuya enajenación no fuere expresamente prohibida o dependiente de una autorización pública. Por el contrario, están fuera del comercio las cosas cuya enajenación fuese prohibida o dependiese de una autorización pública.

Este concepto difiere del que tenían los romanos sobre las cosas *extra commercium*, las cuales no eran susceptibles de ser poseídas por los particulares, tales como: las *cosas comunes*, destinadas por la naturaleza al uso común de todos los hombres (al aire, el sol, etcétera) las *cosas públicas*, destinadas por el estado a ese mismo uso común (calles, plazas, ríos, etcétera); y las *cosas divinas*, entre las que se distinguían las *cosas santas* (puertas y murallas de la Ciudad), *religiosas* (tumbas) y *sagradas o consagradas* al culto de los dioses (templos).

El sistema del Código Argentino es por cierto diferente. El criterio de la clasificación no finca en la posibilidad de apropiación por parte de los particulares, puesto que todas las cosas, por el hecho de ser tales (objetos materiales susceptibles de valor) se encuentran en esa situación. A su vez, las cosas están fuera del comercio, o por su inenajenabilidad absoluta o por su inenajenabilidad relativa.

Cosas divisibles e indivisibles. Son cosas divisibles, aquellas que sin ser destruidas enteramente pueden ser divididas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo tanto a las otras partes como a la cosa misma. Ejemplos: la tierra, las cantidades de cosas. Y especialmente el dinero. Oponiéndose a las divisibles, las cosas indivisibles son las que carecen de la calidad que se reconoce en estas. Por tanto, si la participación material de la cosa no obtiene partes homogéneas y análogas al todo, la cosa es indivisible, por ejemplo, los edificios, los animales y en general las cosas muebles consideradas en su individualidad, como sillas, mesas, libros, vestimenta, etcétera.

Cabe hacer notar que el criterio de la divisibilidad es preferentemente económico, de manera que aun cuando la división material resulte factible, las cosas se reputarán indivisibles si la partición de ellas redundaría en una disminución de su valor económico, como puede ocurrir con las colecciones o las piedras preciosas, y aun la tierra que por su progresiva parcelación pueda perder utilidad (minifundio).

El interés de esta clasificación se advierte con motivo de la partición de cosas comunes, V. Gr., Partición de herencia, división de condominio, etcétera, y con relación al régimen de las obligaciones divisibles e indivisibles.

Cosas fungibles y no fungibles. Son cosas fungibles aquellas en que todo individuo de la especie equivale a otro individuo de la misma especie y que pueden sustituirse las unas por las otras de la misma calidad y en igual cantidad. Ejemplos: una tonelada de madera de roble, un cajón de botellas de vino de tal marca. Pero la fungibilidad por excelencia corresponde al dinero: así mil pesos que el acreedor presta al deudor, pueden ser reemplazados por otros mil pesos que oportunamente se restituyan a aquel.

Cosas principales y accesorias. Son *cosas principales* las que pueden existir para si mismas y por *cosas accesorias* aquellas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa, de la cual dependen, o a la cual están adheridas, de aquí que las cosas accesorias no tengan un régimen propio y autónomo, sino que

común¹⁷ tanto mejor entenderse referido al *individuo* -hombre o mujer- de la especie humana.

En tal sentido y según el *pensamiento reflexivo*, por *persona* se entiende en *Filosofía* al *supuesto inteligente*, cuyas notas constitutivas resultarían ser la *substancia* que existe *con derecho propio*, que posee libertad respecto a la sociedad o las simples cosas -ante las cuales no se halla *determinado absolutamente* por el instinto, como los meros animales¹⁸- y tiene valor como fin en sí misma¹⁹ que es; de suerte que, en cierto aspecto, se la contrapone a veces al mero *individuo*, en vista de una distinción de órdenes ontológicos. La *Teología*²⁰, por su parte, remite el término a Dios *Padre, Hijo* o *Espíritu Santo* -tres personas distintas con una misma esencia divina-, y de allí, por *imagen y semejanza*, a los *espíritus angélicos*, y a los *encarnados*, esto es, a los hombres.

deban seguir la suerte de la cosa principal a la cual están adheridas o de la cual dependen.

La calidad accesoria de las cosas aparece, ya cuando ciertas cosas muebles se adhieren a las cosas inmuebles, ya cuando las cosas muebles se adhieren a otras cosas muebles, ya en ciertas situaciones especiales.

Cosas consagradas. Las que están destinadas al servicio divino mediante su consagración solemne, como los templo, altares, cruces, cálices, vestiduras sacerdotales y otras semejantes.

Cosas singulares y universales o universalidades. Se entiende por *cosas singulares*, las que integran una unidad natural (un perro) o artificial (una máquina compuesta de varias piezas, pero con unidad funcional), simple (un diamante) o compleja (una casa), con existencia real en la naturaleza. Y por *cosa universal* se entiende, modernamente, la que esta formada por un conjunto o una agrupación de cosas singulares que integran una unidad intelectual con denominación colectiva, como un rebaño, una colección artística, una biblioteca, el mobiliario de una casa, etcétera.

¹⁶ Del lat. *persona*.; fr., *personne*; it., *persona*; i., *person*; a., *Person*., Cf. "Diccionario Enciclopédico ESPASA" (25 Tomos), ESPASA CALPE, S.A., MADRID, 1992/1994; voz "persona".

Cfr. *Enciclopedia Multimedia Durvan*, en *CDROM*, Durvan S.A. de Ediciones, realización de Micronet S.A., 1995, voz "persona".

¹⁷ El término castellano "persona" proviene del latín *persona*, máscara de actor, carácter o personaje, luego, *persona*, que corresponde al griego *πρόσωπον* (*prósōpon*), rostro, cara o persona). El ser humano en cuanto sujeto moral poseedor de conciencia y responsable de sus acciones. Jurídicamente, el individuo racional, la institución o grupo de individuos (según se trate de una persona física o de una persona moral) responsable y autónomo, capaz de derechos y deberes. A la persona humana se la considera dotada, en una sociedad libre y democrática, de los principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad.

Cfr. al respecto: Diccionario de filosofía en CD-ROM. Copyright © 1996. Empresa Editorial Herder S.A., Barcelona. Todos los derechos reservados. ISBN 84-254-1991-3. Autores: Jordi Cortés Morató y Antoni Martínez Riu.

¹⁸ Acerca de ello no debemos dejar de tener en cuenta, respecto de las flexiones de ánimo que los animales domésticos suelen manifestar, la información humana sobre ellos.

¹⁹ Un fin, el de la creatura personal, sólo relativo respecto de Dios.

²⁰ Se trata aquí de la *Teología dogmática católica*.

Conviene referir, al retomar etimológicamente la noción de “persona”, en procura de una mayor aproximación reflexiva, que el término latino “*persona*”²¹ tiene, entre otros significados, el mismo que la voz griega “*πρόσωπον*” (“*prósōpon*”), de la cual se estimara derivado el primero, es decir, el significado de “máscara”. Se trataba, en verdad, de la máscara que cubría el rostro de un actor al desempeñar su papel en el teatro, sobre todo en la tragedia, de suerte que la “persona” era, así, el “personaje” de la obra teatral -*dramatis personae*-. Por otra parte, se entiende a veces derivar *persona* del verbo *persono* (infinitivo: *personare*), “sonar a través de algo” -cual de una concavidad-, es decir, hacer resonar la voz, como la hacía resonar el actor a través de la máscara. El actor enmascarado era, pues, alguien “personado” -*personatus*-. Mas, tales sentidos originarios no son, por cierto, todos los que cabe destacar, en tanto, por ejemplo, el vocablo *persona* fue usado también en el sentido jurídico, justamente como “sujeto legal”. Algunos autores señalan, por su parte, que el modo como *persona* fue usado luego en el vocabulario teológico y filosófico procede más del sentido legal que del indicado antes.

Los sentidos originarios de “*πρόσωπον*” y de *persona* parecen estar de algún modo relacionados con la significación que se dio luego al concepto de *persona*. Se ha discutido si los griegos tuvieron o no una idea de la persona en cuanto “personalidad humana”²². La posición que se adopta al respecto suele ser negativa, pero aunque es cierto que los griegos -especialmente los griegos “clásicos”- no elaboraron la noción de persona en el mismo sentido que los autores cristianos, se puede presumir que algunos tuvieron algo así como una intelección del hombre como *personalidad* que trasciende su ser “parte del Estado-ciudad”, o aún del “Cosmos”.

²¹ Cfr. *Diccionario de Filosofía* (4 tomos), de José Ferrater Mora, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1979, 1980; voz “persona”.

²² Acerca de la llamada *personalidad* (término proveniente del correspondiente latino: *personalitas*, -*átis*), tratase en general, como atributo y manifestación de la persona, de la diferencia individual que constituye a cada una y la distingue de otra; por extensión, dicese también de alguna persona de relieve, destacada en una actividad o en un ambiente social. Según la *Filosofía* es -*lato sensu*- el conjunto de cualidades que constituyen a la persona o al supuesto inteligente, usándose en psicología positiva para nombrar la organización integrada por todas las características cognoscitivas, afectivas, volitivas y físicas de un individuo tal como se manifiesta a diferencia de otros; y también, para la caracterización o patrón general de la conducta total de un individuo. En *Derecho*, se refiere por *personalidad* la aptitud legal para intervenir en un negocio o para comparecer en juicio, o bien, la representación con que uno interviene en él.

Ahora bien, en cuanto a las elaboraciones más explícitas de la noción de *persona*, se hallan ligadas principalmente a las ideas cristianas, si bien en muchos casos se fundan en el desarrollo de conceptos de la tradición filosófica griega. La noción de persona dentro del pensamiento cristiano fue elaborada, por lo menos en los comienzos, en términos teológicos, a menudo por analogía con términos o conceptos antropológicos. En esa elaboración colaboraron los teólogos que precisaron los dogmas tal como fueron establecidos en el *Concilio de Nicea*, de 325.²³ La concepción que podemos llamar *tradicional*²⁴ de la persona se basa, pues, primariamente en conceptos metafísicos²⁵ (o metafísicos y teológicos).

Pero ya desde la perspectiva jurídica, “persona”²⁶ es *todo ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones*; y en este sentido, se define la “persona” por su aptitud potencial para actuar como *titular activo o pasivo de relaciones jurídicas*, de suerte que la noción coincide así con la de *capacidad*, y por ello es que *persona*, por el solo hecho de serlo, tiene capacidad, cualquiera fuera la medida en que el ordenamiento se la

²³ Desde el objeto formal teológico se advierte respecto del término persona que tiene su origen del teatro en que se representaban con máscaras personajes famosos (S.Th. 1,29.3 ad 2). El término persona no es un nombre intencional, sino nombre de una cosa real. No ha sido impuesto para significar al individuo por parte de su naturaleza, sino para significar una realidad subsistente en tal naturaleza (S.Th. 1,30,4c.). Persona significa lo más perfecto que hay en toda naturaleza, o sea, el ser subsistente en la naturaleza racional (S.Th. 1,29,3c.). El término persona significa una substancia particular, dotada de dignidad; de ahí que se aplique solamente a la naturaleza intelectual (S.Th. ib. ad 2.). La persona, según *Boecio*, es una substancia individual de la naturaleza racional (S.Th. ib. 1.3.5 ad 2.4.).

Cf. *Índice de materias*, en el tomo XVI: *Tratado de los Novísimos*, de la *Suma Teológica*, de Santo Tomás de Aquino, edición bilingüe de B.A.C., Madrid, 1960, voz “persona”

²⁴ Muchos autores modernos han empleado, en su tratamiento de la noción de persona, además de elementos metafísicos, otros psicológicos y con frecuencia éticos.

²⁵ Debe distinguirse la *noción moral* -o metafísica-, con la variante jurídica- de persona, de la noción meramente *psicológica* -positivista-. Aquella es la entidad individual y subsistente por sí misma (*per se una*, decían algunos escolásticos) y ésta sólo es la conciencia de la propia identidad.

Cfr. *Diccionario de filosofía en CD-ROM*. Copyright © 1996. Empresa Editorial Herder S.A., Barcelona. Todos los derechos reservados. ISBN 84-254-1991-3. Autores: *Jordi Cortés Morató* y *Antoni Martínez Riu*. Voz: “persona”.

²⁶ Cfr. U.C.A. S.M.B.A *El Derecho, Jurisprudencia, Doctrina y Legislación en CD-ROM -Versión 1999*; voz: “persona”

confiera;²⁷ así, quien sea capaz según la ley, será “*persona*”, aunque la ley no la califique expresamente como tal.²⁸

Mas, también interesa conocer si esa *aptitud* que constituye al ente en *persona* refiere a una cualidad “*esencial*”, o es una vestidura externa que le llega al sujeto por obsequio del ordenamiento jurídico... Y en esto se advierte una diferencia radical entre la postura *positivista jurídica*²⁹ y la del *derecho natural*³⁰ según el *pensamiento tradicional*.

²⁷ Desde una perspectiva positivista y con un planteo lógico formalista, al no resultar diferencia genérica entre las personas *individuales* y las *colectivas*, y al preguntarse sobre la diferencia específica entre ambas, respondía *Kelsen* diciendo que consistiera en que en la persona individual, hay un *facultamiento y obligamiento* inmediato, mientras que en la colectiva fueran mediatos. Desde tal perspectiva, esto no significa que las personas colectivas sean una ficción, o que sean ideales, según afirman distintas *teorías* referentes al problema de la naturaleza de las personas colectivas, como se ha dado en llamarlo; podría verse en las personas colectivas cierta realidad, en el sentido de que requieren para actuar en la vida jurídica, la existencia de un conjunto de seres humanos, cuya conducta adquiere sentido unitario, en virtud de un peculiar enfoque del ordenamiento jurídico.

En este sentido, *Kelsen* señaló que la personalidad jurídica consiste en una *imputación centralizada de conducta humana*, es decir que, cuando el jurista se encuentra con una persona jurídica, sea individual o colectiva, halla siempre ese conjunto de conductas objetivadas en las normas jurídicas bajo las formas del derecho y el deber jurídicos, centralmente imputadas. En el caso de la persona individual, se trata de la conducta de un hombre, claro que en interferencia *intersubjetiva*, pero sin perder por ello el carácter de conducta de una persona individual; a su vez, en el caso de las personas colectivas, se trata de la conducta de una pluralidad de hombres, estructurada de manera unitaria por el ordenamiento jurídico. Y tal haz de conductas imputadas a un centro común, es una estructura que constituiría el concepto jurídico positivo de personalidad jurídica, así como el centro de imputación no es otra cosa que la esquematización lógica de la persona jurídica, es decir, de una realidad que, *ontológicamente*, no es ni mas ni menos que el ser humano, actuando de diversa manera (individual o colectivamente).

²⁸ La experiencia histórica da cuenta de regímenes positivos que admitieron la esclavitud, extremo que en teoría significa desconocer al esclavo el carácter de persona y de sujeto de derechos. Sin embargo, nunca se trato de una negación radical y absoluta en la vida jurídica. Porque la reprobación moral que suscita en la conciencia del hombre la negación total de derechos a algunos semejantes suyos hizo que por imperio de la costumbre o derecho consuetudinario, que tantas veces modera la exageración del *derecho escrito*, se reconocieran a favor de los esclavos algunos derechos, con lo cual se admitió de algún modo, por limitado que fuera, su personalidad.

Cfr. *El derecho en disco laser*, ..., *Ibíd.*, voz “*persona*”

²⁹ Según la postura del positivismo jurídico “*persona*” y “*hombre*” son realidades diferentes, expresadas por diversos conceptos, denotando la expresión *persona* un concepto jurídico construido por el derecho para sus propios fines, mientras el concepto de *hombre* alude a una realidad natural. No se admite, pues, identidad entre ambas expresiones; y así como podría investirse con la personalidad a otras realidades diversas del hombre, también se le ha negado personalidad a muchos hombres, tenidos como esclavos. Desde esta perspectiva *juspositivista*, *Kelsen* piensa que la personalidad no es sino una impostación provista gratuitamente por el derecho. La persona, jurídicamente hablando, no es algo concreto y externo al derecho; es simplemente un centro de imputación de normas; es una manera de designar unitariamente una pluralidad de normas que estatuyen derechos y deberes. Y de ahí *Kelsen* sostiene que la noción de persona no es esencial para el derecho, sino que es un simple expediente de que este se vale para facilitar su exposición y comprensión. Es una concepción similar a la de *Schiatarella*, quien ve en al persona una “*colonia de derechos*”. Puede advertirse ya, con la admisión de éstas ideas, que la noción de persona se disuelve.

Cfr. *El derecho en disco laser*, ..., voz “*persona*”

³⁰ Según esta perspectiva, el Derecho no es una creación arbitraria del legislador, sino una disciplina – instrumental- de la conducta, y al servicio de los fines humanos. El derecho no está por sobre el hombre, sino que está a su servicio, desde que el hombre y sólo el hombre es el protagonista y destinatario del derecho, según profesaban los antiguos romanos: “*hominum causa omne jus constitutum est*”.

En lo concerniente al sistema de *Derecho*,³¹ con el término *persona* se designa al "sujeto de derechos"³², el cual, si refiere a "*persona jurídica*,"³³ tratará de una *entidad* reputada normativamente cual *capaz de derechos y obligaciones*, aunque no tenga existencia individual física; es decir, se tratará de un mero *centro de imputación legal de derechos y obligaciones*; y en tal sentido, el Derecho concederá *personalidad jurídica* a los entes ideales cuando reúnan los requisitos que *el ordenamiento* señala.

Pero a tales nociones no se arribó sino tras lenta evolución cultural, de suerte que, en torno de la implicancia *jurídico-política* del término, una

Por tanto, el ordenamiento jurídico no puede dejar de reconocer en todo hombre la calidad de persona o sujeto de derechos. Pues siendo el derecho una disciplina no autónoma, sino instrumental y auxiliar al servicio de los fines humanos; siendo regulación de conducta humana en alteridad, enderezada al bien común, no puede dejar de reconocer al hombre, cualquiera sea su condición o raza, el carácter de persona, porque si a alguien se negase ese carácter padecería o se frustraría el bien común, que es lo que conviene a todos, y la convivencia resultante no sería propiamente jurídica, sino arbitraria imposición de un sistema infrahumano de vida.

Por tanto, el orden jurídico, para ser verdaderamente tal, exige la calidad de persona en todos los hombres. Es cierto que el Derecho se ocupa del hombre en tanto es agente de efectos jurídicos, y desde este punto de vista meramente descriptivo puede aceptarse como acertada la definición legal.

Pero a condición de tener bien presente que el derecho, para responder a su finalidad esencial, no puede dejar de reconocer la personalidad jurídica del hombre.

Cfr. *El derecho en disco laser*, ..., voz "*persona*"

³¹ Al mentar el término *derecho* con mayúscula nos referimos al ordenamiento legal, causa formal del *todo social*; aquí, el *positivo*, esto es, el vigente cual causa formal del Estado, o *comunidad política organizada*, cuya expresión máxima en nuestra *República* -sin perjuicio de la incidencia de la *costumbre supletoria*- se abre expresamente a la proyección de los principios del *Derecho Natural*. Por extensión se aplica asimismo al conocimiento causado del *derecho*, en sus diversas predicaciones analógicas.

³² Aquí entendidos como *títulos, créditos, facultades o poderes de reclamo*.

³³ La natural limitación de la vida humana, sea por razón del tiempo en que la encierra la muerte, sea por la debilidad de las fuerzas individuales, obliga a buscar con frecuencia personificaciones jurídicas en entes de mayor duración y de más vigor a fin de su mayor vigencia. Por otra parte, la abundancia de fines humanos de carácter general y permanente que sólo pueden alcanzarse cumplidamente por los sujetos no humanos, hace patente la necesidad de éstas entidades y explica la variedad con que se nos presentan. En consonancia, dice un pasaje del libro I del *epitome iuris* del jurista *Hemogeniano*, recogido en la compilación justiniana, se dice que "*hominum causa omne ius constitutum sit*" (todo el derecho fue establecido por causa de los hombres), con lo cual se quiere decir que, en definitiva, el destinatario final de la norma jurídica es siempre el hombre, en cuanto aquella tutela intereses humanos, sean individuales o colectivos.

Se ha hablado, en efecto, de personas civiles o morales, o ficticias, aunque la denominación mas generalizada parece ser la de personas jurídicas, que en el derecho moderno se aplica a las organizaciones de individuos o masas de bienes a que el ordenamiento jurídico, para asegurar el logro de fines humanos generales y permanentes, que exceden las posibilidades de la vida o del esfuerzo de los individuos obrando aisladamente, dota de capacidad jurídica, considerándolas como sujetos de derecho, al reconocerles aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones. En sentido análogo nos dice *Arangio-Ruiz* que "se llama persona jurídica (y también cuerpo o ente moral) a todo ente diverso del hombre, a quien el ordenamiento jurídico reconozca la capacidad de derechos y obligaciones".

Mas debemos aclarar, desde ya, que la expresión *persona jurídica* es extraña a las fuentes romanas, donde los términos que se emplean con más frecuencia son los de *collegium, corpus, universitas, sodalitas, societas* y *ordo*, siendo los dos primeros los mas usados y sirviendo el último para indicar la personalidad jurídica de la Asociación.

Cfr. U.C.A. S.M.B.A. *El Derecho, Jurisprudencia, Doctrina y Legislación en CD-ROM -Versión 1999*; voz: "*persona*".

retrospección histórica denota que, en el *Derecho romano*, no todo ser humano era considerado -al menos para el *derecho positivo*- como “*persona*”, cual *sujeto de derechos*, sino que, para alcanzar dicho *status iuris*, se requería obviamente no ser *esclavo*, ser *ciudadano romano*, y ostentar la jefatura del grupo familiar. Sólo tras largos siglos de evolución cultural, llegados ya a la actual *civilización*, podría observarse que todos los seres humanos explícita y genéricamente suelen ser considerados por los Estados con personería jurídica internacional,³⁴ cual “*personas*”, y en tal sentido, potencialmente aptos de titularidad de cualquier relación jurídica, si bien por edad, sexo, estado civil, ciudadanía o vecindad se condicione esa capacidad abstracta.

En cuanto, ahora, a la génesis u *origen* de la *persona*, considerada desde la perspectiva jurídico-positiva y en vista del *ámbito de validez personal* de las normas legales, se reputa a la *persona física* como *existente* -desde diversos criterios antropológicos- a partir de la concepción, o aún del nacimiento -si bien esta última postura no se adecua a la realidad humana embrionaria-, mientras que, respecto de la llamada *persona jurídica*, se afirma por el *ordenamiento jurídico* su existencia al aparecer como entidad independiente de sus propios *elementos componentes*.³⁵

Desde la estructura jurídico legal, puede clasificarse la condición de *persona* en dos especies; por un lado, las *personas de existencia visible o humanas*; por el otro, las llamadas “*personas de existencia ideal*” o “*personas jurídicas*”, que obviamente no son auténticas personas, sino sólo una *institución jurídica de tales*,³⁶ constituidas por el *ordenamiento legal* cual

³⁴ Sin embargo, existen notables excepciones como, por ejemplo, la del sistema de castas en la *India*, o la condición inferior de la mujer en *China*, o en los *países musulmanes*.

³⁵ Se entiende por tales *elementos*, o bien las personas físicas, o bien las fictas del ordenamiento legal.

³⁶ La *persona jurídica* es un ente ideal que recibe de los miembros que la componen el substrato indispensable a fin de poder existir en aquel carácter. Su personalidad en el orden jurídico no puede corresponder sino a los hombres, pero además de a los individuos humanos, ella debe ser conferida a los núcleos humanos constituidos por esa apetencia de sociabilidad propia de su naturaleza, cuando tales núcleos reúnen los caracteres esenciales de la institución. Y esta concurrencia en un mismo núcleo de individuos humanos, dotados de personalidad, que contribuyen con su misma actividad a realizar los actos que en el orden jurídico habrán de imputarse a la personalidad del núcleo, presenta la delicada cuestión de distinguir la personalidad del núcleo en sí mismo, de la personalidad de los individuos humanos que conforman la actividad de aquél. Por consiguiente, hay una conveniente distinción en cuando a la personalidad en el orden jurídico, entre el ente y sus miembros, de la cual surgen importantes consecuencias, tales como la existencia de distintos patrimonios, la posibilidad de alterar la composición humana del núcleo, sin que se modifique la situación jurídica de la entidad y la posibilidad de que la entidad rija su propio orden interno y establezca los derechos y deberes de los individuos que componen la entidad, o que se benefician de su actividad.

centros de imputación de facultades y deberes jurídicos,³⁷ de suerte que, si no son auténticas *personas*, son reales en cuanto *artefactos* jurídicos,³⁸ y con ponderable presencia en el *todo social políticamente organizado*,³⁹ es decir, en el Estado.⁴⁰

Según el ordenamiento legal, de tales personas pueden predicarse los caracteres inherentes a la “personalidad” de Derecho⁴¹, que resultan necesarios en cuanto a su condición de tal y únicos, en cuanto a que *cada persona no puede tener sino un solo atributo del mismo orden, de suerte*

³⁷ Se advierte en la perspectiva histórica, no obstante que el fenómeno de la personalidad moral arraiga en la naturaleza social del hombre, y por ello debería aparecer en toda época, que su conceptualización técnica adecuada supone el dominio depurado de ciertas nociones jurídicas, que no han sido logradas sino después de alcanzado un desarrollo cultural avanzado. Por ello el concepto de personas de existencia ideal demoró en surgir en la historia del derecho.

³⁸ Por cierto que las únicas “personas” que tienen existencia, estrictamente hablando, son los seres humanos individuales y concretos, esto es, porque sólo del hombre -o bien, de los ángeles, o de Dios puede predicarse de su modo de ser, el ser persona, e índice de ello es que no encontramos en la realidad natural otros entes distintos del ser humano, que tengan una esencia ontológica diversa de la de este y que sean personas.

³⁹ Según la llamada *teoría del órgano*, se considera que siendo estas personas entes reales que expresan su voluntad jurídica por medio de sus agentes, no hay un dualismo entre éstos y la entidad que permita oponer a ambos factores como polos opuestos de una relación jurídica, en el caso el mandato. En esta tesitura, no existe entre la entidad y sus dirigentes un vínculo contractual, sino una relación institucional, que proviene de constitución y organización de la persona jurídica. Los administradores de ésta no están fuera sino dentro de ella, y offician o actúan como órganos suyos. Se ha criticado a la *teoría del órgano* el ser una concepción romántica desenvuelta mediante imágenes y comparaciones poéticas, si bien preciso resultaría admitir que se adaptaría a la *naturaleza* institucional de la persona jurídica. Siendo esta entidad un núcleo humano organizado de tal modo que cuenta con un dispositivo de poder y actuación que expresa y realiza la finalidad del núcleo, no habría objeción para que los seres humanos que sirven a la entidad y manejan ese dispositivo sean considerados, mientras ejercen esa función, parte integrante de aquél núcleo, puesto que efectivamente lo son. Esta comprensión se muestra, en el orden práctico, útil para explicar por que razón responde la entidad por la actuación de sus dirigentes u órganos, sea en el orden contractual o *extracontractual*, cuando ellos han obrado en función de tales.

Por el contrario, la *teoría de la representación*, si bien funciona satisfactoriamente con relación a los contratos, pues a su respecto no es dable imputar a la persona jurídica lo obrado en exceso de atribuciones por sus dirigentes que dejan de ser representantes u órganos de la entidad, según el criterio que se adopte, en la medida en que se apartan de las normas que definen su función, en cambio, fracasaría cuando trata de explicar el problema de la responsabilidad de la entidad por los actos ilícitos que los dirigentes obren en el carácter de tales, llegando acerca de este punto a una solución negativa extremadamente injusta por el privilegio excepcional que viene a otorgar a la persona jurídica al eximirla de las consecuencias derivadas de la actividad nociva realizada por aquellos dirigentes.

⁴⁰ Acerca del ordenamiento legal de nuestro Estado Nacional cabe aquí acotar que las personas jurídicas en el Código Civil Argentino pueden ser clasificadas según su referencia al todo social en: De carácter público: 1) el Estado Nacional argentino 2) cada Provincia. 3) cada municipio. 4) cada entidad autárquica. 5) la Iglesia Católica; y de carácter privado: 1) cada asociación civil. 2) cada fundación.

⁴¹ Por oposición a las personas jurídicas -públicas o privadas-, hay otras entidades que exhiben personalidad jurídica y, sin embargo, atendiendo a su forma de constitución, no cabría llamarlas *personas jurídicas*, en tanto tal denominación quedara reservada para aquellas entidades que obtienen su reconocimiento como *sujetos de derecho*, mediante un acto administrativo (ley o decreto) expreso. Al respecto resultan, verbigracia, personas de existencia ideal tanto la *sociedad conyugal*, como el *consorcio de propiedad horizontal*.

Cfr. “*El derecho en disco laser...*”, o bien: U.C.A. S.M.B.A. *El Derecho, Jurisprudencia, Doctrina y Legislación en CD-ROM -Versión 1999*; voz: “persona”.

que no habrá legítimamente dos nombres, ni tampoco podrá tener dos estados bajo la misma formalidad (ser hijo de dos padres), ni tener cierta capacidad y carecer de ella al mismo tiempo, ni tener dos domicilios generales o dos patrimonios generales; esto es, en definitiva, que no podrá predicarse de ella oposiciones lógicas contradictorias o de grave contrariedad.

Por tanto, para tales casos es que el *ordenamiento jurídico* provee el modo de superar la dificultad precisando cuál es -conforme a la ley- el verdadero atributo de la persona. En primer lugar se denota la inalienabilidad de tales atributos, porque inherentes -según la ley- a la *persona*, de suerte que también las leyes los instituyen imperativamente, por una razón que ha de ser de Bien común; y asimismo se los considera imprescriptibles, como consecuencia del carácter precedente y en cuanto no se ganan o pierden por el transcurso del tiempo.

V.- Acerca de *derechos*

En lo concerniente, ahora, al término castellano "*derecho*"⁴² (del latín *directus*,⁴³ directo) se trata, en cuanto a su morfología, del *p.p. irreg. ant.* del

⁴² Derecho: A. recht, Recht; F. droit; I. right; It. diritto; P. direito. Cfr. *Enciclopedia Multimedia Durvan, en CDROM*, Durvan S.A. de Ediciones, realización de Micronet S.A., 1995, voz DERECHO.

⁴³ Del latín *rectum*, línea recta, lo justo, lo recto, y tiene que ver con rectitud, lo que está en línea recta) Según su etimología -que en castellano y otras lenguas está en relación con "recto" o con «la dirección recta», mientras que en el latino ius, con iustitia, justicia, de iussum, mandato, o iustum, lo justo-, lo que es justo o correcto, lo que está mandado. En el sentido habitual es el sistema de normas con que se regulan y ordenan de forma positiva y obligatoria las relaciones entre individuos en el seno de la comunidad.

A lo largo de la historia del pensamiento, el derecho se ha definido de diversas maneras. El jurista romano *Ulpiano* (muerto hacia 223 d.C.) lo define como el *arte de lo bueno y lo justo*. *Santo Tomás de Aquino* como una ordenación de las relaciones entre personas directamente orientada al bien común e indirectamente orientada al bien personal. Para *Thomas Hobbes* es la libertad de hacer o no hacer algo, mientras que la ley obliga a hacer o no hacer algo. Según *Kant* es la conciliación de la libertad de uno con la del otro, de acuerdo con una ley común de la libertad. En el idealismo de *Hegel*, derecho es el «reino de la libertad realizada», de donde brota el mundo del espíritu. Para *Marx*, la voluntad de la clase burguesa convertida en ley.

En el derecho se distingue fundamentalmente entre *derecho objetivo* y *derecho subjetivo*. Se llama objetivo al conjunto de normas, vigentes en una comunidad, que regulan las relaciones entre individuos; se llama derecho subjetivo a la facultad o voluntad, amparada por las normas objetivas, de poder exigir algo. Al derecho subjetivo corresponde, en los demás, el deber jurídico. Finalmente y casi de más está recordar, cual distinción importante, la clásica, entre *derecho natural* y *derecho positivo*.

verbo *dirigir*, del cual procede; su función adjetiva indica la idea de *recto*, *igual*, es decir, *seguido sin torcerse a un lado ni a otro*, o también, de *erguido*, o *en posición vertical*, o aún también, de *justo*, *fundado*, *razonable*, *legítimo*.⁴⁴

En torno de su significado,⁴⁵ asimismo se ha observado que, *por algo de derecho, se entiende lo que es conforme a algo, o lo que está de acuerdo con una regla, lo que la acata o cumple sin desviaciones, rodeos o vacilaciones; y esta significación es más evidente en términos como ὀρθός ("órzos"), right, Recht, que aluden directamente a esa conformidad, en tanto que el término español⁴⁶, en*

⁴⁴ Cfr "Diccionario Enciclopédico ESPASA" (25 Tomos), ESPASA CALPE, S.A., MADRID, 1992/1994; voz "derecho".

⁴⁵ Cfr *Diccionario de Filosofía* (4 tomos), de José Ferrater Mora, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1979, 1980; voz "derecho".

⁴⁶ En cuanto **conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil** se advierte que no es fácil definir el derecho, dada su pluralidad de sentidos. Sin embargo, se advierte que sólo sobre los principios inmutables del derecho natural puede asentarse una concepción del derecho que supere los partidismos y las tendencias ideológicas.

Acerca de su **división** fundamental, cabe distinguir: a) El derecho natural o conjunto de los principios universales del derecho concebidos por la razón y fundados en la naturaleza del hombre. b) El derecho positivo o conjunto de normas que, en un momento dado, establece e impone a sus miembros una determinada organización soberana, única y verdadera encarnación del derecho para una gran parte de la doctrina jurídica del último siglo.

Respecto de sus **caracteres**, cabe distinguir entre externos e internos. Entre los primeros destacan la alteridad y la *imperatividad*: el derecho se refiere siempre a la conducta de un sujeto en relación con otro; toda norma jurídica contiene un mandato que impone una determinada conducta, independientemente de la voluntad de los sometidos a sus normas. Como caracteres internos, debe destacarse la racionalidad, la moralidad y la "*justicia*": toda norma jurídica debe estar conforme con la idea de justicia o, cuando menos, orientarse hacia lo justo.

Sobre las **fuentes**, se han considerado, típicamente, como fuentes del derecho, la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina científica. No se discuten las dos primeras; la jurisprudencia varía de estimación: hoy se niega a la doctrina su carácter de fuente. El código civil español reconoce como fuentes la ley, la costumbre del lugar y los principios generales del derecho.

Acerca de la **clasificación de las ramas jurídicas**, contamos las siguientes:

Derecho romano, como el conjunto de normas e instituciones jurídicas que rigieron al pueblo romano.

Derecho administrativo. Rama del derecho público que recoge las normas concernientes a la administración pública y a sus relaciones con las colectividades inferiores o los individuos.

Agrario. Conjunto de normas de derecho público o privado que regulan los sujetos, los bienes, los actos y las relaciones jurídicas pertinentes a la agricultura.

Canónico, o eclesiástico. Conjunto de normas estatuidas por las autoridades de la Iglesia, en cuanto corresponde al fuero externo.

Civil, o común. El que regula las relaciones privadas de los ciudadanos entre sí. Su concepto y contenido han ido variando a través de los siglos, en el curso de los cuales se han ido desgajando ramas hasta dejarlo reducido al derecho privado fundamental: la persona humana, su familia y su patrimonio. Además de este contenido substancial, continúa formando el "derecho común" en el sentido de constituir sus principios la base dogmática de todo el orden jurídico no propiamente político. Su estudio comprende el propio concepto del derecho, sus fuentes, doctrina general sobre la vigencia de las leyes, etc. En la codificación del derecho civil se refleja la idiosincrasia y aspiraciones comunes de un país, ya que en el "derecho privado general" los individuos hallan la garantía de su personalidad humana y social.

cambio, suele aludir mayormente *al conjunto de cuanto es legítimo*.⁴⁷ Desde la óptica del realismo filosófico, también cabe tener por cierto que *de derecho es lo que es justo, y asimismo cabe subordinar al derecho la justicia, es decir, que algo es justo porque se ajusta al derecho -ipsa res justa-, ya que es la virtud la que se especifica por su objeto, y no en sentido inverso.*

Bajo otro aspecto del término, esto es, como facultad o crédito, el *derecho se opone al deber, en el sentido de que, mientras el primero corresponde a lo que puede ser exigido, el segundo se refiere, en cambio, a lo que debe*

Comparado. El que hace un estudio comparativo de las diversas legislaciones.

Constitucional. Rama del derecho público que tiene por objeto el estudio de la Constitución del Estado.

Criminal. Derecho penal.

De gentes. Derecho internacional.

Del trabajo, o laboral. Conjunto de normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores.

Germánico. Conjunto de normas e instituciones propias de los diversos pueblos germánicos que invadieron el Imperio romano.

Internacional. El que siguen los pueblos civilizados en sus relaciones recíprocas de nación a nación o de hombre a hombre; y así se distingue en internacional público e internacional privado.

Mercantil. El que especialmente regula las relaciones que conciernen a las personas, los lugares, los contratos y los actos del comercio terrestre y marítimo.

Natural. Primeros principios de lo justo y de lo injusto, inspirados por la naturaleza y que como idea trata de realizar el derecho positivo.

Parlamentario. Conjunto de reglas y usos por los que se regulan las cámaras legislativas.

Penal. Conjunto de normas que definen, previenen y sancionan los delitos o infracciones. Estudia fundamentalmente: el delito, su autor, las penas, las medidas de seguridad, y la prevención.

Político. El que regula el orden y funcionamiento de los poderes del estado y sus relaciones con los ciudadanos. Se estima que abarca: nociones sobre filosofía del derecho, filosofía política, historia de las doctrinas políticas, historia de las instituciones y de la legislación política, y legislación vigente. De él proceden los derechos constitucional, parlamentario, electoral, corporativo, social, administrativo y municipal.

Positivo. El establecido por leyes, bien sean divinas, bien humanas. Se usa en contraposición al derecho natural.

Privado. El que regula las relaciones entre personas en su aspecto particular; se divide en civil y mercantil.

Procesal. El relativo a los procedimientos civiles y criminales.

Público. El que tiene por objeto regular el orden general del estado y sus relaciones, ya con los súbditos, ya con los demás estados.

Humanos. Conjunto de derechos y libertades fundamentales e inalienables que en todo tiempo y lugar deben preservar la integridad y dignidad de las personas.

Reales. Se da este nombre a un impuesto que grava las transmisiones de bienes y otros actos civiles.

cumplirse. En otro sentido, aún, lo que es de derecho se opone a lo que existe de hecho, entendiendo por el primero lo que debe ser de una manera determinada, lo que funciona en virtud de normas, y por el segundo, lo que es así, prescindiendo de que deba o no serlo. Lo que es de derecho se entiende, finalmente, en muy diversos sentidos, pero alude casi siempre a lo que moralmente debe ser una cosa. En todo caso el analogado principal será, desde el punto de vista que consideramos adecuado a la realidad, el de ipsa res iusta⁴⁸ ("la misma cosa justa"), objeto de la virtud cardinal "justicia".

En cuanto a otras semánticas del término *derecho*, es decir, de la *predicación analógica* del vocablo, según la diversa participación óptica del *jus*, ha derivado en atribuir el nombre de "derecho" también al *título o poder* de alguien *de reclamar lo suyo*, y aún, a la misma *ley*.⁴⁹

VI.- Del orden del hacer, y del obrar

Cfr. *Enciclopedia Multimedia Durvan*, en CDRom, Durvan S.A. de Ediciones, realización de Micronet S.A., 1995, voz "derecho".

⁴⁷ Según la etimología de la palabra se alude a *directum*, "dirigido", con lo que se indica sujeción a una regla, imagen que aparece constantemente en todas las lenguas europeas derivadas del latín: *droit*, *Diritto*, Etcétera. Pero, con esto, no sabemos sino que el derecho consiste o resulta de una regla, y seguimos ignorando su finalidad, su fuente, y su distinción de otras reglas que también gobiernan la conducta humana.

En términos generales, el fin de algo es aquello para lo cual existe o, en otras palabras, su razón de ser. Es por ello que el conocimiento de ese fin es necesario para la cabal comprensión del objeto de estudio, que en nuestro caso es el derecho. Según la concepción más generalizada, el fin del derecho -cual sistema legal- es la justicia -distributiva-, vale decir que el fin o ideal supremo al que debe orientarse el derecho, es la vigencia plena y auténtica de la justicia en la convivencia humana.

Si bien es cierto que el derecho debe tener como fin o ideal supremo la justicia, conviene advertir que todo derecho positivo establece ya en la vida social una mayor o menor justicia y, muchas veces, tremendas injusticias. Éste último es el caso paradójico del llamado "derecho injusto".

Cfr. *El derecho en disco laser*, ... voz "derecho"

⁴⁸ Reiterase aquí que en el sentido de *cosa justa*, *conducta justa*, advertimos que el derecho se halla, respecto de las categorías de los entes, entre los accidentes, y de entre éstos, sobre todo en la *acción* -humana-, y, como tal, *relacional*, es decir, ordenada a un fin en primer término objetivo, consistente en una cierta proporción de igualdad, y en segundo término subjetivo, puesto que su título es *calidad* de otra persona.

⁴⁹ La definición esencial de la ley ha sido deducida por *Santo Tomás de Aquino*, al cabo del análisis efectuado en los cuatro primeros artículos de la cuestión 90 de la *Suma de teología*, del siguiente modo: ***Lex nihil aliud est quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata***: "La ley es una prescripción de la razón en orden al bien común, promulgada por aquél que tiene el cuidado de la comunidad", de la cual se desprenden sus cuatro causas. Así, su causa formal será ser prescripción; su causa material, ser de la razón; su causa eficiente, la razón común o pública del legislador; su causa fin, el bien común; y una conditio sine qua non, será su promulgación.

Sin perjuicio de una admisible analogía del *derecho*, que nos permita hablar de él como *norma*⁵⁰, si referido a la *ordenación racional de la autoridad hacia el bien común*, o asimismo, como *título* o *facultad*⁵¹, si de poder de reclamar se trata, y ya desde un enfoque no tan *ontológico* sino eminentemente práctico u *operativo*, cabe advertir también que no se predica lo mismo al mentar que el *derecho* es *el arte de lo bueno y equitativo*, que cuando de él se dice que es *la misma cosa justa*, objeto de la *justicia*, virtud cardinal, en tanto ya desde un primer análisis se advierte referido a dos ordenes prácticos diversos, es decir, al de la *recta razón del hacer*, o bien, al de la *recta razón del obrar*, esto es, al de la *técnica* o *arte*, y al de la *ética* -o aún, si de justicia sobrenatural se trata, al de la *moral*-⁵².

De ello se sigue, pues, que tales predicaciones, si bien ambas del *orden práctico* -es decir, no meramente *teórico* o *contemplativo*-, sino *orientadas a dirigir la acción humana*, difieren sin hesitación en tanto el *orden del hacer* se ocupa fundamentalmente de las acciones transeúntes y productivas de un *artefacto* dado, y el *orden del obrar* -de prelación inmanente personal-, en cambio, se manifiesta en los actos que de por sí comprometen la libertad en su oscilación no sólo *hacia* el bien -que también persigue, bajo sus particulares aspectos, la *técnica* o el *arte*-, sino sobre todo *ante* el bien.

En esta dirección, adentrémonos ya un tanto más en la significación del vocablo "*técnica*"⁵³, procedente del término griego "τέχνη" ('techné'), es decir *-lato sensu-*, *saber hacer*⁵⁴, y en tal sentido es el conjunto de procedimientos utilizados en un oficio, y se refiere también a todo lo que

⁵⁰ En sí considerado, y desde las categorías del ser, se trataría de un específico accidente "relación": el orden social, connatural a la sociedad políticamente organizada; si como enunciado *prescriptivo*, porque *positivado*, estaríamos frente a una *opera mentis*, un "artefacto racional".

⁵¹ Se trataría aquí de un accidente "cualidad", inherente a un sujeto personal.

⁵² Entendiendo por *mores* las cristianas.

⁵³ Cfr. *Diccionario de filosofía en CD-ROM*. Copyright © 1996. Empresa Editorial Herder S.A., Barcelona. Todos los derechos reservados. ISBN 84-254-1991-3. Autores: *Jordi Cortés Morató* y *Antoni Martínez Riu*. Voz: "técnica".

⁵⁴ En general, el vocablo *técnica* se aplicaba, ya en el pensamiento clásico, a todo aquello que seguía una serie de reglas o de procedimientos para conseguir algún fin determinado; y en tal dirección de pensamiento podría hablarse de una *techné* de la navegación, o de una *techné* de gobierno, y es en tal sentido que aún se emplea, a veces, el término "arte" (arte de navegar, arte de gobernar), que se ha incorporado en la palabra "artesano".

es relativo a las actividades de estos oficios, en oposición a los conocimientos teóricos sobre los que se basan.

El término *τέχνη* ('techné') se traducía también por el homólogo latino "ars", es decir, "arte", cuyo uso actual lo suele referir tan sólo a las *técnicas bellas*, reservando para las *útiles* el aludido vocablo griego⁵⁵. En la mentalidad clásica antigua, la *técnica o arte* integraba el *saber "poiético" o productivo*,⁵⁶ por oposición, tanto al *saber teórico -o contemplativo-*, como al *saber práctico que permitiera dirigir adecuadamente las acciones humanas* -en la *ética* y en la *ética social o política*-. Respecto de su grado epistémico, observaba ya *Aristóteles*⁵⁷ la superioridad de la técnica respecto de la experiencia, en tanto aquélla se parece a la *episteme* o ciencia, al implicar el conocimiento de principios, aunque su fin no sea la contemplación desinteresada, sino la acción dirigida.

La noción de *técnica* se asociaba, pues, -desde antigua data- principalmente a la de *producción* de lo *artificial*, por la actividad humana transformante de las potencialidades naturales; en ellas -las *cosas de la técnica o arte*, o "*artefectos*"-, la mente humana es su *medida*, a diferencia de las cosas naturales, que son, por su parte, las que *miden* la mente humana, al permitirle informarse de sus inteligibles.⁵⁸

Ha de notarse, sin embargo, que, si de gobierno de la "*cosa pública*" se trata, estaríamos -más propiamente hablando- en el ámbito de la *política*,

⁵⁵ Cabe tener presente que la distinción semántica entre "técnica" y "arte" se ha ido conformando en los últimos siglos, en particular a partir del *Renacimiento*.

⁵⁶ Cfr. *Diccionario de filosofía en CD-ROM*. Copyright © 1996. Empresa Editorial Herder S.A., Ibíd..

⁵⁷ Cfr. *Diccionario de filosofía en CD-ROM*. Copyright © 1996. Empresa Editorial Herder S.A., Ibíd., Voz: "técnica".

⁵⁸ Tradicionalmente se ha caracterizado la técnica por su aspecto productivo (de "artefectos") así como por su carácter "interesado", es decir, orientado hacia un fin práctico, transeúnte.

Atendiendo, pues, a los tipos de técnicas, cabe distinguirlas en primer término por el punto de vista de su vinculación con la teoría, esto es, con las ciencias -o filosofías segundas- y con la filosofía. En el sentido prementado se advierte que hay *saberes* no codificados, que se transmiten por mera imitación (técnica de siembra o de recolección sin una base teórica, sino meramente empírica); o bien, técnicas que se sustentan en conocimientos bien codificados, que describen detalladamente los procedimientos a seguir, y que están sometidas a un control de eficacia o de rendimiento (ciertas técnicas "artesanales", como, por ejemplo, las técnicas pictóricas renacentistas); o asimismo, técnicas derivadas del conocimiento científico y cuyo desarrollo está directamente vinculado a la estructura económica y productiva de la sociedad.

Cfr. *Diccionario de filosofía en CD-ROM*. Copyright © 1996. Empresa Editorial Herder S.A., Ibíd..

la cual, en su sentido clásico, se trataba de la *ética social* en su aspecto eminente, esto es, se trataba del *orden del obrar* en su aspecto supremo respecto del *bien común*. Ello no obstante, también hoy se habla en torno del tema político, de una *faz agonal* y de una *faz arquitectónica*, lo cual refiere obviamente -en este segundo aspecto o acepción- al *orden del hacer*.⁵⁹

Conviene también, llegados a este punto, tener presente un error conceptual de no poca talla, que desvirtúa considerablemente las reflexiones realizadas en torno de la técnica, cual es la idea de que es necesario o, aún, posible, separar el orden de las actividades específicamente *humanas* -libres- y, por ello, *éticas* o *morales*, a las que se les asigna un fin en sí mismas, del orden de los instrumentos y las técnicas, desprovistas de una finalidad propia, sino funcional. Pero ciertamente tal separación es falaz, puesto que la actividad humana en su conjunto no puede desintegrarse de los medios y las técnicas, en tanto la misma técnica integra la cultura⁶⁰, de suerte que, tal vez precisamente por ello, cada época que importara avances técnicos⁶¹ notables, resultara asociada a ciertos temores sociales respecto de que el hombre resultara dominado por ella, si bien fuera obviamente sólo su uso social, más que la misma técnica, lo que en realidad en definitiva se cuestionara.

⁵⁹ Ello sin perjuicio, claro está, de la correspondiente subordinación a la *ética social*, o aspecto ético de la *política*.

⁶⁰ De conformidad con esto, la técnica actualmente no se considera tan sólo como un mero medio, resultando su significación distinta de la usual en la *Antigüedad* o en la *Edad Media*, de suerte que inquirir sobre la esencia de la técnica ha tenido un puesto relevante en la filosofía, una *filosofía de la tecnología*.

Cfr. *Diccionario de filosofía en CD-ROM*. Copyright © 1996. Empresa Editorial Herder S.A., *Ibíd.*.

⁶¹ Históricamente, cabe advertir que la técnica del *mundo antiguo y medieval* no estaba directamente ligada a la ciencia, concebida todavía como una actividad teórico-contemplativa desinteresada. Y fue a partir del *Renacimiento*, y con la aparición de las ciencias naturales exactas (especialmente de la física matemática) que se produjo una fusión de la ciencia y la técnica en la dirección de un dominio técnico de la existencia. Y en esta fusión no es posible ya pensar en una técnica entendida como meramente subsidiaria de la ciencia, ya que ésta no sería posible sin aquella. Sin el péndulo, el reloj, el telescopio o el microscopio, por ejemplo, no se hubiera podido desarrollar la ciencia moderna. Por otra parte, la técnica misma produce fenómenos nuevos que la ciencia quiere desentrañar: la termodinámica, por ejemplo, nace después de la máquina de vapor. A su vez, la técnica, en el sentido moderno, que se desarrolla a partir del programa entrevisto por *F. Bacon* de dominar la naturaleza, se asocia a las estructuras sociales y a las relaciones de producción, de forma que, además de permitir el dominio de la naturaleza, permite también el dominio de unos hombres sobre otros. Por ello no es de extrañar que muchos de los avances técnicos fundamentales, desde el desarrollo de las catapultas, hasta el misil, se hayan efectuado a raíz de necesidades militares. Y en tal sentido es preciso notar que la misma técnica nunca es plenamente neutral, política y socialmente, sino que, como señalaba *Marx*, en la medida en que surge en el seno de unas determinadas relaciones de producción, está al servicio de una determinada estructura social.

Cfr. *Diccionario de filosofía en CD-ROM*. Copyright © 1996. Empresa Editorial Herder S.A., *Ibíd.*.

Mas nuevamente volviendo a la semántica del *hacer*, y ahora en cuanto al término "*arte*", proveniente del latín *ars*, se advierte que asimismo significaba *habilidad*, y *técnica*, de suerte que tradujera sin nuevos matices el griego *τέχνη* ('*techné*'), es decir, en un primer y originario sentido amplio, el *saber hacer* algo con maestría, de acuerdo con las reglas del hacer propias de una profesión u oficio, a la que precisamente llamaran los griegos *τέχνη ποιητική* ("*techné poietiké* ")⁶²; términos que -como se viera ya-, aplicaran no sólo a las producciones artesanales, sino también a las producciones culturales, cual verbigracia la misma educación que los *sofistas* procuraban a los adolescentes atenienses.⁶³

En tal inteligencia, ya no resultaba dificultoso comprender el sentido de la noción del *derecho* cual *arte de lo bueno y equitativo*, si de *producir* -sentenciar o juzgar (el *juicio* es un artefacto lógico)- lo justo se trataba. Tampoco podría obviarse, sin embargo, que este *hacer lo justo*, instrumentalmente -porque *técnico*-, se subordina al orden del *obrar lo justo*, esto es, de la *justicia*, virtud ética cardinal aliena; lo cual reconduce el análisis del *hacer lo jurídico* al *orden del obrar lo justo*.

En lo referido, entonces, al *obrar*, o bien, a la praxis de la "*ética*", término que deriva del griego *ἦθος*, ("*éthos*"), que significa *costumbre*, se trata en su aspecto epistémico de una rama de la filosofía -*filosofía práctica*-, cuyo *objeto* es tanto las normas o *mores* que rigen la conducta personal

⁶² De *ποίησις* ("*póiesis*"), producción.

⁶³ Sin embargo, tras la primitiva indiferenciación del empleo del término, por la que se aplicaba tanto al *artesano* como al *sofista*, se comienza a diferenciar grupos de artes o técnicas, que en la *Edad Media* serán llamadas tanto *liberales* y *serviles*, como *teóricas*, *prácticas* y *poéticas* (*Quintiliano*), o *nobles* y *artesanías* (*Galeno*). Tenidas, pues, en general, las artes como un "conocimiento", la antigüedad despreciaba en ellas, o tenía en poco, el aspecto placentero, que el *Renacimiento* tal vez reivindicara con mayor vigor en torno de la belleza, vinculándolo al término *arte*, llamando así al aspecto agradable de la obra de arte -de las plásticas, sobre todo- "belleza" y a las artes que la producían, "bellas artes".

humana cuanto sus *hábitos*⁶⁴ consecuentes, esto es, si buenos, las *virtudes*⁶⁵; se trata, pues, la *ética*, de la reflexión racional sobre qué se entiende por conducta buena y en qué se fundamentan los juicios éticos. La posterior evolución del sentido del término *ética* ha llevado a identificarla con la *moral*⁶⁶, de suerte que la *ética* llegara a significar propiamente la ciencia que se ocupa de los objetos morales en todas sus formas, la filosofía moral.⁶⁷

⁶⁴ Al respecto, cabe acotar que el término *hábito*, del latín *habitus*, manera de ser o estar, aspecto externo, de *habere*, haber, tener, o de *habitare*, su frecuentativo, tener con frecuencia, refiere, en la terminología de *Aristóteles* (que no debe confundirse con el "hábito"-ropaje, uno de los accidentes de la sustancia) relativa a la *ética*, una disposición permanente del ánimo, la aptitud (*héxis*), que hace que normalmente obremos bien o mal, o simplemente la costumbre o el carácter moral (*éthos*). Se trata de una tendencia a manifestar un tipo determinado de conducta que se adquiere por repetición de actos consecuentes. Los hábitos pueden ser clasificados en buenos o malos, en virtudes o vicios, que son, cual se dijo, disposiciones, aptitudes o capacidades adquiridas mediante la repetición de actos concretos y que se apoyan en mecanismos psicológicos de aprendizaje. La adquisición de un hábito por repetición de actos se denomina *habituación*. Las teorías del aprendizaje estudian las leyes y los procedimientos de la adquisición de hábitos.

El buen hábito o virtud, del latín *virtus*, que igual que su equivalente griego, *ἀρετή* ("*areté*"), significa cualidad excelente, o disposición habitual a obrar bien en sentido moral. Puesto que se trata de una disposición o capacidad adquirida, por el ejercicio y el aprendizaje, de hacer lo que es moralmente bueno, la virtud es una cualidad del alma que supone un bien para uno mismo o para los demás. Y en esto se distingue una virtud de cualquier otra disposición *habitual*, como por ejemplo la salud, o la fuerza física.

Cfr. *Diccionario de filosofía en CD-ROM*. Copyright © 1996. Empresa Editorial Herder S.A., Ibíd., Voz: "hábito".

⁶⁵ Al respecto, cabe consignar que para *Aristóteles*, las virtudes "éticas" son las que se desarrollan en la práctica y que van encaminadas a la consecución de un fin, en tanto las "dianoéticas" son las virtudes propiamente intelectuales.

Cfr. *Diccionario de Filosofía de Ferrater Mora; Alianza Editorial S.A.*, Madrid 1979, 1980; voz: "ética"

⁶⁶ El término "moral", del latín *moralis*, es decir, relativo a las *mores*, o costumbres, significa el conjunto de normas, usos y leyes que el hombre percibe como obligatorias en conciencia. Su estudio es objeto de la *ética*. El lenguaje moral recurre a la función del lenguaje conocida como "apelativa", prescriptiva o imperativa, y así se dice que el discurso moral o el lenguaje moral es un discurso prescriptivo. Las principales manifestaciones de este tipo de discurso son los imperativos, las normas y las valoraciones, o juicios de valor. El estudio de las características del discurso moral es una cuestión de metaética, entendida como metalenguaje que trata de los requisitos que ha de cumplir un lenguaje moral. Cfr. *Diccionario de filosofía en CD-ROM*. Copyright © 1996. Empresa Editorial Herder S.A., Ibíd., Voz: "moral".

Sin perjuicio de ello, cabe advertir que, en el lenguaje de uso en la cristiandad, se entiende también por *moral* la *ética* sobrenatural, es decir, la de las virtudes *teologales* y *cardinales* -y anejas- *sobrenaturales*, esto es, de la vida de la Gracia.

⁶⁷ Las *morales*, puesto que forman parte de la vida humana concreta y tienen su fundamento en las *mores* -o costumbres-, son muchas y variadas y suelen aceptarse tal como son, mientras que la *ética*, que se apoya en un análisis racional de la conducta moral, tiende a cierta universalidad de conceptos y principios y, aunque se admita diversidad de sistemas éticos, o maneras concretas de reflexionar sobre la moral, ha de basarse en una fundamentación racional.

Cfr. *Diccionario de filosofía en CD-ROM*. Copyright © 1996. Empresa Editorial Herder S.A., Ibíd., Voz: "ética".

VII.- De los derechos *reales y personales*

Pero, vinculándonos ahora un tanto más concretamente con el *derecho*, en particular en torno del análisis que nos convocara inicialmente, conviene entonces en primer término cuestionarnos sobre lo que en sí mentamos al referirnos a "derechos" -ya reales, ya personales-. Y sin perder al respecto de vista la analogía del *derecho*, conviene sí despejar desde aquí cualquier dubitación posible en lo atinente, desplazando del entendimiento de este uso del término *derecho* la noción de norma en sí, aunque se trate aquí de *artefactos* o *institutos legales*, cual son, en efecto -ontológicamente hablando-, los llamados "*derechos reales*" y "*derechos personales*", por resultar tanto una *distinción* como una *delimitación* establecidas en las normas legales -en este caso, civiles codificadas-.

Asimismo debemos advertir que tales *institutos legales* -esto es, *formas accidentales* que *inhieren* en la norma legal dada, *cualificándola*- conllevan en su *dinámica* en el *todo social* el *poder de reclamar* tanto como su correspondiente *débito*, que, en definitiva, si de un sistema legal auténtico⁶⁸ se tratare, importará también el concreto ejercicio de la *ipsa res justa*, o conducta debida en *justicia*, esto es, del *objeto* propio de la mentada virtud cardinal, de suerte que la predicación analógica del *jus* en la *norma*, en el legítimo *poder de reclamar*, y en la *conducta debida*, se vislumbran ya en los referidos *institutos*.

De conformidad con ello, en la perspectiva de las *categorías* de los entes -*substancia* y *accidentes*-,⁶⁹ se tratarían dichos *institutos* legales de *cualidades* -y como tales, de *accidentes*- del ordenamiento legal positivo. Así, en cuanto a su ontología se tratan, tales *derechos reales y personales* -genéricamente considerados-, de *accidentes* -*cualidades*- que *inhieren*, a su vez, en otro gran *accidente* -el "*orden*": *accidente relación* con un *fin perfectivo*-

⁶⁸ Es decir, si de normas legales justas se trata, y, por ende, auténticas *Leyes*, por cuanto su razón de ser está informada por el Bien Común (en tanto la causa fin es razón de la causa formal), causa fin del *todo social políticamente organizado*, o Estado.

⁶⁹ Las *κατηγορία* ("categoría"), predicaciones o atribuciones de los entes, en *substancia*, y (9) *accidentes*: Cantidad, cualidad, relación, lugar, tiempo, situación o postura, posesión o condición o hábito, acción, y pasión. (Cfr. *Aristóteles*, Cat. IV 1 b 26 sigs.).

"del *todo social*", como es el sistema legal, sin perjuicio de que, a la vez, el mismo *todo social* o *grupo social*, sea también un *complejo accidente* de las únicas *substancias* auténticas en la *sociedad*, es decir, de las *personas humanas*.

Lo dicho no obsta, sin duda, el enfoque de tales *derechos reales y personales* desde su origen, en tanto las normas, por ser *enunciados* (segunda *operación* lógica) *prescriptivos*, resultan ser *artefactos mentales* (*opera mentis*), los cuales, una vez vigentes en el *todo social políticamente organizado* por su *promulgación autorizada* en vistas del deseable *Bien común*, se constituyen sí en el mentado *orden legal -causa formal* del *todo social-estatal*.

Finalmente, tampoco cabe aquí soslayar que el ejercicio concreto de tales *institutos legales vigentes* -porque vigentes las referentes leyes civiles- implique una *dinámica ética intersubjetiva*, de suerte que sea -o no- efectivamente *justo -ipsa res justa-* cumplir con las respectivas obligaciones de tales *institutos legales -o derechos reales y personales-*, ni que, con motivo de su vigencia legal, se generen en la concreta voluntad de los individuos humanos, miembros substanciales del señalado *complejo accidente* del *todo social* o Estado.

En la inteligencia, pues, de que los llamados *derechos reales y derechos personales*, legalmente llamados tales, resultan *reales -auténticos- artefactos legales*, como tales han de ser, por ende, considerados. Y esto importa una perspectiva selectiva del objeto de estudio, es decir, se trata, entonces, de *artefactos*, no de *esencias naturales*. Y los artefactos tienen la esencia -esencia accidental- que su *causa fin* les proporciona en el *autor* de ellos, es decir, en el agente, que es su *causa eficiente*, una *causa eficiente intelectual* que es *medida* de ellos, en razón del *fin* que tiene en vista al construirlos.⁷⁰

Sin embargo, cabe remarcar aquí que no se trata de una mera construcción caprichosa, sin asidero real alguno, sino de una *opera mentis*

⁷⁰ Las *causas* tienen cierto orden entre sí: el fin es la razón del agente, el agente lo es de la forma y ésta de la materia (cfr. *Santo Tomás de Aquino, S.Th. 1,5,2 ad 1; 4 c; 85,3 ad 4; 1-2,1,2c.*).

con fundamento *in re*; el de la *causa fin* instrumental respecto del *Bien común* social -causa fin de todo el ordenamiento legal-, aunque, cual todo artefacto, resulten en definitiva falibles, de suerte, también, que, al bien mirarlos, no deba buscarse en ellos, si defectuosos -por fallas al legislar-, tal o cual "*naturaleza jurídica*", sino advertir al punto la fisura intrasistemática del cuerpo legal dado.

En esta inteligencia no cabrá así tampoco confundir los ordenes ontológicos, ni tratar a los *artefactos* como *entes naturales*, ni tanto menos, como *entes naturales personales*. El Derecho -sistema legal- es un *accidente* -por cierto, tan importante que imprescindible al hombre *in fieri*⁷¹- del todo social humano, única *substancia* con fin en sí misma, porque personal. Las cosas, por tanto, aunque entes naturales, también se inclinan subordinadas al hombre. *Cosas y derechos* -y Derecho- son para el *hombre*, y no viceversa, si bien para ser *auténtico hombre* deba éste valerse de cosas y cumplir con el Derecho; pero siempre para llegar a ser auténtico hombre, auténtica Persona, ser en acto lo que es en potencia.

En efecto, los "derechos" son *accidentes* de las "personas", cuya personalidad se proyecta en las "cosas", de las cuales se sirve para desplegar sus potencias vitales, *personales*. Así es que, *lato sensu*, en un enfoque ontológico, todos los *derechos* son "*personales*", porque referidos principalmente a *personas*, y asimismo, todos recaen en "cosas" -pero no las "cosas" del *Código civil*-, sino el trascendental óntico "cosa" -en el cual puede, bajo cierto respecto metafísico, implicarse también sin hesitación la noción de "persona"-, de suerte que también serán todos ellos, bajo diverso respecto, también "reales". Y no podría, en efecto, resultar de otro modo en un mundo como el presente...

Mas, de lo que se trata en definitiva, para dilucidar las cuestiones -aveces, no tan auténticas "*cuestiones*"-, es de tener siempre en consideración los diversos *órdenes* de las predicaciones de -a menudo- un mismo *término*, porque, en efecto, no cabe obviar que *el ser se dice de*

⁷¹ Es decir, el hombre con sus potencias en movimiento, "*en hacerse*" -*in fieri*- hombre pleno, según su *causa fin* perfecta.

muchos modos, de suerte que la única interpretación real coherente será la *analógica*⁷².

Ahora bien, cabe advertir que si se ha hecho hasta aquí, en cierta medida, un enfoque principalmente ontológico, no cabe obviar tampoco, si de *técnica jurídica* se trata, y si de *artefactos* o *institutos legales* hablamos (con una *función -ex lege- particular* según los *midiera* el legislador), que, por ello mismo, la perspectiva de consideración habrá de cambiar en tal sentido.

En efecto, ya no podremos decir con acierto que *todos los derechos* son "*personales*", o bien, que *todos* son "*reales*", o, más o menos, que todos son ... "algo". Sino que la *construcción legal -opera mentis-* concreta, el *artefacto* o *instituto jurídico* dado, será, a su vez, la *medida* de la respectiva *ciencia jurídica* positiva, porque se habrá constituido ya en su *objeto* propio, de suerte que, si no se perdiere en definitiva de vista la adecuada ubicación del *tema*, de orden eminentemente *técnico* (de una técnica cuyo objeto son artefactos mentales, los institutos legales concretos), y no puramente *metafísico* (o, mejor dicho, de metafísica sobre entes *no artificiales*), ni tampoco, estrictamente hablando, *ético*, las *diferencias (óntico-funcionales)* entre ambos institutos legales -eminentemente civiles, aunque con proyección en otras *ramas jurídicas-*, como son los "*derechos reales*" y los "*derechos personales*", cobrarán auténtico vigor e implicancia "real", mas sólo en el mentado *orden legal positivo* y en su consecuente disciplina cognoscitiva práctica.

En tal entendimiento, pues, se ha consignado⁷³ con acierto que, si *observamos nuestro Código Civil* -el Código Civil Argentino-, *no dudaremos que recoge con particular claridad la clásica teoría que exhibe como categorías*

⁷² Las hermenéuticas *univocistas* o *equivocistas* no respetan adecuadamente al interpretar el mundo la jerarquía óntológica -ni los trascendentales ónticos-, así como tampoco la ya diversa o ya semejante participación del ser en los entes múltiples.

⁷³ Cf. Jorge Horacio Alterini; LA SUPERVIVENCIA DEL DUALISMO: DERECHOS REALES y DERECHOS PERSONALES; Revista del Colegio de abogados de La Plata, La Plata -Provincia de Buenos Aires; República Argentina-, 1965.

De dicha obra -cuyo desarrollo seguimos aquí con oportuna y fiel transcripción-, a continuación, el SUMARIO: *Introito. I.- Origen del dualismo. Su desarrollo. II.- Teorías unitarias personalistas. Teoría de la obligación pasivamente universal. III.- La llamada obligación pasiva no es una verdadera obligatio. IV.- La obligación pasiva universal también se advierte con relación a los derechos personales. V.- En los derechos personales aparece una típica obligación a cargo de un deudor determinado. ¿Hay deudor determinado en algunos derechos reales? VI.- Teorías unitarias realistas. VII.- Respuestas a las afirmaciones de la teoría unitaria realista. VIII.- Otras teorías. IX.- Conclusiones.*

diferenciadas a los derechos reales y a los personales. La metodología que sigue Vélez Sársfield, con inspiración en Freitas, se construye en materia de derechos patrimoniales, teniendo en mira permanentemente la tradicional distinción; las notas al artículo 497 y al Título IV del Libro III despejan cualquier duda que pudiera existir al respecto. (...)

En lo atinente cabe proceder, entonces, al análisis de la raíz de la distinción entre los derechos reales y personales, con abstracción de la terminante postura que al respecto adopta Vélez, y sin detenerse tanto en los distintos matices diferenciales que entre ambos derechos se aprecian, cuanto en la búsqueda desapasionada de algunos distingos de fondo, cuya presencia algunos afirman y otros niegan rotundamente. Distingos de fondo que condicionarían -de existir- las soluciones que, legislativamente se dan en el plano de las aplicaciones concretas. (...)

Hechas, pues, estas aclaraciones iniciales, la investigación debe arrancar en el derecho romano, ya que poco sentido tendría realizarla en torno de la "infancia del derecho", es decir, en las comunidades anteriores a la romana, según la feliz expresión de Summer Maine. Y al respecto se advierte cómo los textos romanos diferenciaron las acciones reales de las personales. Las acciones reales eran impersonales y consecuentemente, se dirigían contra todos; las personales tenían un destinatario determinado.

De lo precedente resultaba que en la intentio de la fórmula, que se ocupaba de la pretensión del demandante, no se mencionaba en las acciones reales a persona alguna, mientras que en las personales se inscribía el nombre de un deudor individualizado; de suerte que se advierte, en síntesis, que los romanos enfrentaron las acciones reales y las personales, pero no aludieron a los derechos respectivos, que se explicitaron recién con los glosadores.

Así, pues, desde entonces, se concibe el derecho real como un poder jurídico que supone una relación directa entre una persona y una cosa; hay en él un sujeto activo -el titular del derecho real- y un objeto -la cosa- sobre la cual aquél ejercita su potestad. El derecho personal muestra tres elementos: un sujeto activo -el acreedor-; como objeto: un dar, un hacer, o un no hacer, a los cuales está constreñido el sujeto pasivo -el deudor-.

*Con el punto de partida enunciado, la división fue determinando a los antiguos estudiosos del derecho. En Francia, si bien un Doneau o un Domat parecen ignorarla, está ínsita en un Claude Kleury, en un Argón, y motiva el robusto pensamiento de Pothier, quien afirma, que el *ius in re* es el derecho que tenemos a la cosa por el cual ésta nos pertenece, por lo menos bajo ciertos respectos. El *ius ad rem* es el derecho que tenemos, no a la cosa, sino simplemente, por relación con la cosa, contra la persona que con nosotros contrató obligándose a dárnosla.*

La teoría tradicional adquiere prestigio y formulación acabada con Demolombe y Aubry et Rau. Para Demolombe, "el derecho real es el que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de tal manera que no se encuentran en ella sino dos elementos, la persona que es el sujeto activo del derecho y la cosa que es el objeto. Según Aubry et Rau "los derechos reales son aquéllos que crean una relación inmediata y directa entre una cosa y la persona al poder de la cual ella se encuentra sometida, de una manera más o menos completa siendo, por eso mismo, susceptibles de ser ejercidos, no solamente contra tal persona determinada, sino "contra todos".⁷⁴

Las formulaciones precedentes han sido impugnadas por dos corrientes jurídicas que niegan los distingos, y unifican los derechos reales y personales. Unos alcanzan la unidad sobre la base de pensar que todos los derechos son personales, es decir, que personalizan a los derechos reales; otros, por el contrario, unen los derechos interpretando que todos son reales.⁷⁵

⁷⁴ Nótese al respecto que, desde un enfoque ontológico, resultaría insoslayable que la *persona* humana, por su condición corpórea, no puede sino hallarse en relación con el mundo circundante, con todas las "cosas" que lindan -inmediata o mediatamente- con su propio cuerpo, o bien, con su concreta intencionalidad -cognoscitiva o apetitiva-, de suerte que tal complejo relacional es su continua circunstancia existencial; extremo que exhibe cómo el juicio técnico de los mentados juristas se reciente -por desadecuación real- al proyectarse en el orden metafísico, en tanto, por cierto, no es el *Derecho* positivo el que le da a la persona la relación con las "cosas", sino su presencia en el mundo.

Si de esto se dudare, ha de pensarse que el sistema jurídico, cual *causa formal* del *todo social*, es causa formal de un *todo práctico* -la sociedad en movimiento-, precisamente por el hecho de ser *causa ejemplar* de *sujetos personales* que lo componen; de tal modo que su causalidad sólo actúa sobre sujetos inteligentes, no sobre cosas, en tanto sólo de seres inteligentes es propio inclinarse al bien bajo razón de *ejemplar*, esto es, de seguir la prescripción normativa. No cabe duda, el derecho es esencialmente intersubjetivo, si bien de sujetos inteligentes corporales y en un mundo corpóreo.

De todos modos, guardando las correspondientes prevenciones ontológicas, desde un enfoque estrictamente técnico jurídico positivo, oportuno resultaría acotar que la "relación jurídica" de la "*persona*" "con" las "cosa" reposaría en la *facultad jurídica* de disponer de ella; *facultad jurídica* -intencional prescriptiva- que no debe ejercer -estrictamente hablando- respecto de la *cosa*, en tanto respecto de ella basta la relación física -o su representación simbólica, signo de aquélla-, sino respecto de los demás sujetos personales, que deben respetar su facultad de disponer de tal o cual cosa.

⁷⁵ Al respecto resultaría oportuno destacar, de conformidad con lo discurrido en notas previas, que ambas posturas resultarían inadecuadas en el *orden técnico*, en tanto no podrían abstraerse con propiedad de la estructura peculiar de los concretos institutos legales en tratamiento, de sus peculiares *formas* cual *artefactos jurídicos* que son, tal como los plasmara el legislador en los enunciados legales.

En tal sentido se hallan las teorías conocidas como *unitarias personalistas*, o de la *obligación pasivamente universal*, en tanto desde antaño hubo quienes no se conformaron con la idea fundamental de captar en el derecho real una relación inmediata y directa entre una persona y una cosa. Ya en 1797 el filósofo Kant nos llamaba la atención sobre que el derecho implica una relación entre personas, y que "...a todo derecho corresponde un deber... Es, pues, absurdo suponer la obligación de una persona respecto de una cosa y, recíprocamente, aunque sea muy admisible hacer sensible una relación jurídica mediante esta imagen".⁷⁶ Y la misma inquietud se verifica en un nutrido cortejo de estudiosos que enfatizaron la circunstancia de que las relaciones jurídicas sólo se dan entre personas; y fueron dibujando los rasgos de un presunto sujeto pasivo -cada uno de los integrantes de la comunidad- con respecto al cual se establecería el nexo jurídico. Así, Ihering, Warkonig, Ahrens, Merkel, Dernburg, Thon, Windscheid a partir de la 6ta. edición de su obra (1887) siguiendo a Thon, Ortolán, Mackeldey, Marcadé, etcétera.⁷⁷

Ello no obstante, autores como Savigny y Freitas no sólo exponen la posibilidad de la obligación pasiva, sino que la critican ampliamente. En el decir de Savigny se advierte la necesidad de respetar los derechos de los semejantes pero "...la expresión obligación no es la expresión técnica. Así, la necesidad de reconocer la propiedad de otro es lo opuesto de la obligación..." Más adelante destaca que *había tenido gran boga la teoría que sostenía ". ..que al derecho del propietario*

La raíz de su *desenfoque* cognoscitivo se hallaría en la falta de adecuada distinción de los órdenes ontológicos correspondientes a las predicaciones -analógicas- que los términos -palabras- representantes de las realidades ónticas usadas -cosas, personas, derechos, entre otras- requieren según su contexto real.

⁷⁶ Así es, en efecto, pues si concediéramos que la *relación jurídica* es entre *persona* y *cosa* estaríamos, según lo expresado en notas precedentes, en cierto sentido, como asignando a las cosas el trato correspondiente a las personas, es decir, el de una finalidad en sí mismas, sólo inherente a éstas, únicos sujetos de derechos y de obligaciones frente a otras personas; pero además -extremo que no podría afirmar Kant-, únicos entes dotados de inteligencia tal que pueden hacer del *enunciado prescriptivo* una causa ejemplar de su obrar, de su conducta debida, dotando así al mentado enunciado legal de real *causalidad formal* del *todo social*.

Por otra parte, no habría podido *kant* legítimamente afirmar desde su *inmanentismo* "*trascendental*" ni la auténtica jerarquía de los entes, ni las relaciones reales entre ellos, al no admitir desde su postura agnóstica las clásicas categorías de *accidentes* de las *substancias* "*hilemórficas*" -esto es, de materia y forma, además de acto/potenciales-.

Tampoco habría considerado al *enunciado prescriptivo* -ni sus inherentes institutos- como "artefacto mental" en el sentido auténtico que hemos señalado, ni, tanto menos, su condición de *objeto* a su vez informante de la correspondiente disciplina jurídico positiva, esto es, de la *ciencia* jurídica positiva -en este caso, civil, y de los "derechos reales"-.

⁷⁷ El problema que aquí se advierte no habría llegado a la trascendencia de tal si se hubieran respetado cognoscitivamente los diversos órdenes ontológicos, conociendo a las cosas, y a las personas como *lo que son realmente*, por un lado, y como lo que *entran a ser* en un *sistema legal positivo*, esto es, *artefactos funcionales* en el gran *artefacto* del *sistema jurídico positivo*, en el cual, como *opera mentis* que son, más o menos correspondientes con los reales modelos (no debe obviarse que los entes reales miden al entendimiento y éste a los artefactos, si bien estos últimos puedan ser bajo cierto aspecto a la vez medida de él en subdisciplinas cognoscitivas), portan una esencia accidental oportuna al sistema jurídico, también accidental del *todo social* práctico.

corresponde la obligación de todos los hombres de respetar su propiedad". "Esta teoría -dice- es errónea y censurable por dos razones diferentes: primero, la analogía y la diferencia natural de las ideas jurídicas son oscurecidas; en segundo lugar, el empleo de la expresión romana obligación, en un sentido completamente extraño a los romanos, nos arrebató la exacta concepción de las decisiones de nuestras fuentes de derecho."⁷⁸

Por su parte, *Freitas* significa: "La condición distintiva de los derechos absolutos es que su correspondiente obligación (en nota aclara que esta obligación en sentido amplio no es del derecho civil)⁷⁹ afecta la masa entera de las personas con las cuales el agente de derecho puede estar en contacto. La cualidad propia de los derechos relativos, a la inversa, es la de recaer su peculiar obligación sobre personas ciertas y determinadas. En el primer caso, la obligación es negativa; consiste en la inacción, esto es, en la abstención de cualquier acto que pueda estorbar el derecho. En el segundo caso, la obligación es positiva y consiste en un hecho o prestación necesaria de la persona obligada (en nota destaca que es la obligación del derecho civil). Ese hecho o prestación puede ser, también, como en el primer caso, una abstención pero con una notable diferencia."

Añade en tal sentido que "La inacción indispensable a la efectividad de los derechos nunca induce a la privación de un derecho de parte de aquéllos a quienes la obligación incumbe, esa inacción es necesaria para la coexistencia de los derechos de todos o, de otro modo, es el justo límite de los derechos de cada uno. Cuando, pues, los derechos personales corresponden a una obligación de no hacer, o de abstención, la persona obligada se priva del ejercicio de un derecho que tenía y que voluntariamente renunció en favor del agente del derecho."

El codificador argentino también se hace cargo de la teoría en la nota al artículo 497 --cuando transcribe a Marcadé- y en la del artículo 2507 al ocuparse del dominio internacional. Dice, entre extensas consideraciones, verbigracia, que la

⁷⁸ En torno de este pasaje podemos observar claramente cómo se predica *obligación* -un mismo término- con *extensión* y *comprensión* conceptuales disímiles. Mientras aquellos pensadores lo hacían en sentido lato, cual cierta coacción de la voluntad libre, Savigny se acota -con hermenéutica univocista- en el sentido técnico, que estima alterado por aquella predicación analógica. La aparente *aporía* se desvanece si se advierte que la predicación debe guardar analogía, conforme a los distintos órdenes ónticos, esto es, el de los entes *naturales* -personas incluidas- y el de los artefactos jurídicos, donde, verbigracia, el instituto "obligación" tiene la delimitación propia que le plasmara el legislador, y así debe ser comprendido. Pero ello no obsta, formulando las debidas distinciones, a una perspectiva jus filosófica que, sobre el laberinto legal, aprecie la vinculación real de los entes más o menos referidos con aproximación por los mentados artefactos jurídicos dados.

⁷⁹ Como puede verse desde aquí, *Freitas* parece advertir la diversa predicación del término en tratamiento.

obligación de respetar el dominio internacional importa -una obligación pasiva "como toda la que es relativa a los derechos reales..."

Roguin, con posterioridad a los autores antes aludidos, diagrama la teoría de los dos sujetos, que en realidad estaba ya presente en los estudiosos mencionados en este punto. Toda relación jurídica -sostiene-- se forma entre personas, que son los sujetos del derecho. El sujeto activo siempre está individualizado, mientras que el pasivo puede estarlo también, o revestir tal carácter todas las demás personas. En el primer caso, el derecho es relativo; en el segundo, absoluto, se advierte un sujeto pasivo indeterminado -los integrantes de la comunidad- en actitud de respeto.

Mas aún no hemos llegado a Planiol, a quien, para muchos, corresponde la paternidad de la teoría de la obligación pasivamente universal, y ella no sólo está expuesta, sino agudamente criticada. Es por tanto particularmente desacertado afirmar que aquél es el iniciador de la postura que nos ocupa. La primera edición de su Tratado es de 1896, cuando ya la doctrina ha recorrido un largo camino. Y cabe, entonces, poner de resalto que las ideas de Planiol han sido desvirtuadas. Este autor llega a reconocer que la obligación de no hacer derivada del derecho de crédito difiere "profundamente de la que constituye el derecho real".

Contemporáneamente, la iusfilosofía kelseniana destaca que "el ius in re es, hablando estrictamente, un ius in personam, un derecho frente a las personas y no sobre las cosas... Un jus in re no es un derecho sobre una cosa, sino un derecho frente a un número indeterminado de personas, obligadas a conducirse de cierto modo, con respecto a un determinado objeto; trátase de un derecho objetivo absoluto, al que corresponde un deber jurídico igualmente absoluto".⁸⁰

Recapitulando, pues, así como Roguin admite, paralelamente a la obligación pasiva, la relación entre una persona y una cosa, Planiol al reformular su Tratado, ahora con la colaboración de Ripert, significa que además de la obligación pasiva -aspecto exterior- el derecho real ofrece un aspecto interno y, en este sentido, "el

⁸⁰ Es de esperar, sin embargo, que de lo *relativo* -como es el sistema jurídico positivo, así como todas las entidades del cosmos creado- no pueda seguirse tampoco sino algo *relativo*, puesto que ninguna cosa puede dar de lo que no tiene, de suerte que hablar sin más de "absoluto" falta a la adecuada noción de las realidades mundanas.

*derecho real representa un poder sobre la cosa*⁸¹. Cabe, pues, tener presentes esas posiciones para advertir que el dualismo clásico, en definitiva, no es repudiado.

De conformidad con ello, *no puede quedar ya ninguna duda en el sentido de que la actitud de los integrantes de la comunidad de respeto de los derechos ajenos, no importa una obligación en el sentido propio de la palabra. La presunta obligación pasiva no es más que una imagen expresiva, aunque despojada de tecnicismo, encaminada a explicar la idea de viejo cuño, de que la coexistencia de los derechos en sociedad importa como presupuesto necesario la presencia de límites a la órbita de actuación de cada individuo.*⁸²

El no dañar a los demás, el neminen laedere de los romanos es ingrediente indispensable para que, en el vivir comunitario, reine el respeto de los derechos de los semejantes.

La entendida como obligación pasiva, que no es tal, propia de los derechos reales, no implica un peso que presione el patrimonio de esos genéricos deudores: los individuos de la comunidad. Quien por obligación pasiva universal está obligado a abstenerse, en realidad de nada se priva⁸³, sólo le está prohibido ingresar en órbitas jurídicas ajenas, sólo debe respetar el deber de convivencia, sólo debe sumar su aporte a la añorada paz social. Quien por virtualidad de un derecho de crédito se compromete a no hacer con relación a cierto acreedor, sí ataca su patrimonio, sí se priva⁸⁴ de derechos que bien podría ejercitar, de no mediar el vínculo obligacional.

El aludir a una obligación pasiva universal, correlato de la circunstancia de que el derecho real es derecho contra todo el mundo, importa una afirmación

⁸¹ Sin embargo, no cabe perder de vista que también la mera tenencia o posesión en sentido lato -no estrictamente jurídico positivo- importa un "poder" sobre la cosa, por ejemplo, si manipulable, arrojarla de la mano, puesto que está en potencia de ser *instrumento* de la persona.

⁸² Precisamente al respecto cabe puntualizar que no carecería de adecuado enfoque sino en presencia de un artefacto legal dado -objeto de la pertinente disciplina cognoscitiva-, puesto que sólo en tal contexto resultan vigentes las diferencias de cada instituto vigente en el referido ordenamiento legal concreto.

⁸³ No se *priva* en tanto es una auténtica conducta debida; mas -cabe también admitir-, análogamente podría lo propio predicarse de una auténtica *obligación* según el ordenamiento legal positivo, si debida en justicia, puesto que *lo debido* no ha de considerarse *privación* -que se entiende tal si no debiera faltar- sino precisamente *deuda* -contracara del legítimo poder de reclamar lo suyo que cualifique a otra persona-, esto es, *lo debido a otro en justicia*.

⁸⁴ En sentido, ciertamente, de "padecer menoscabo" patrimonial.

exagerada.⁸⁵ González Palomino nos dice que "el sujeto pasivo indeterminado es una bella ilusión. Con ella se logra la solidaridad universal. Se siente uno conmovido ante la idea de ser sujeto pasivo indeterminado del derecho de dominio de una geisha sobre su casita de bambú en Yokohama, o del derecho de servidumbre de paso sobre un rancho de la pampa extensa... ¡Lástima que no sea verdad tanta belleza. El sujeto pasivo indeterminado es la trampa del juego de prestidigitación, el forceps del nacimiento del concepto del derecho subjetivo, un concepto apriorístico, un mezquino artificio dialéctico. La única verdad que expresa es la de que todos estamos obligados a respetar las leyes y que los derechos subjetivos nacen en el seno de las leyes".⁸⁶

Por otra parte, continuando con el análisis de los *derechos reales* y de los *derechos personales*, según su contexto sistemático legal concreto, también se advierte que *la obligación que define el derecho creditorio es de naturaleza particularmente distinta a esta otra que poco tiene de obligatio, que si así se la denomina, es en mérito a una verdadera licencia expresiva que engendra notorias confusiones en el plano conceptual.*

Por otra parte, puede también observarse que *el deber de respeto de los integrantes de la comunidad no es patrimonio exclusivo de los derechos reales, también se capta en los personales. Todos aquéllos están impedidos de perturbar el cumplimiento por el deudor de su prestación, deben respetar el dar, el hacer, o el no hacer, de suerte que la obligación pasivamente universal también se advierte con relación a los derechos personales, extremo que se ve claro en la institución del pago por consignación: el deudor debe pagar, pero asimismo tiene el derecho de hacerlo, tan es así, que si el acreedor se niega a recibir el pago, aquél puede desobligarse recurriendo al instituto aludido. Y tampoco terceros extraños al vínculo pueden impedir el cumplimiento por el deudor, porque violentarían su deber de reconocimiento de las relaciones obligacionales enhebradas por sus congéneres.*

⁸⁵ Así se exhibe en tanto se afirma en el orden técnico legal positivo una realidad que extralimita el objeto informante de la disciplina.

⁸⁶ Pero no debe obviarse que se trata de los *derechos subjetivos* instituidos en el *artefacto normativo general*, no de las facultades jurídicas inherentes a la personalidad humana, ontológicamente anteriores al derecho positivo; pues bien es cierto *-experiencialmente hablando-* que las *leyes positivas* han sido precedidas por el *jus* de los integrantes del *todo social* -tal como ocurriera nada menos que en Roma-, signando una genérica tendencia de justicia en las *mores* o *costumbre social*, que luego merecerá una formulación o enunciado prescriptivo claramente publicitado *-promulgado-*, sustentado en la autoridad y con miras al bien común.

(...)⁸⁷ *En los derechos personales, por tanto, descubrimos una obligación pasiva universal.*

Resultaría indudable de los desarrollos hasta aquí expuestos (...) que en los derechos reales y en los personales se capta un universal deber de respeto de naturaleza no obligacional y que hace al viejo postulado del no dañar a los demás; mas, cabría ahora preguntar si ¿podría hallarse un determinado deudor en algunos derechos reales?

Pues bien, sabido es que en los derechos personales surge, sin duda, en vista de que hace a la esencia misma de aquéllos, una obligación en sentido propio a cargo de un deudor determinado. Pero ¿es dable interpretar que en los derechos reales el sujeto pasivo determinado se hace presente? Legón significa que el negar su existencia "es una aseveración demasiado general que no abarca la totalidad de los derechos reales: son sujetos pasivos bien determinados el deudor hipotecario, el prendario, el anticresista, el titular del fundo sirviente, el nudo propietario en el usufructo, uso y habitación". (...) Para Arangio Ruiz, por su parte, en materia de servidumbres prediales "el poder del titular se reduce a pretender cierta abstención del propietario o poseedor del fundo sirviente...; todos los demás son verdaderamente extraños". Mas por de pronto, no es cierto que los terceros ajenos a una relación directa con el fundo sirviente sean extraños al respeto del derecho real. Asimismo, en la obligación pasiva propia de las servidumbres prediales se verifica una suerte de despersonalización del obligado pasivo, que lo será el propietario o poseedor actual del fundo de mención.

⁸⁷ Sin embargo -puntualiza el autor citado-, Roguin no comparte el razonamiento anterior y puntualiza que esa obligación de respeto de los derechos personales, "es en realidad el deber de no atentar contra los bienes objeto de la obligación o las personas físicas que en ella entran". Es decir, para mejor explicar la idea que parece insinuarse en Roguin, que no sería correcto hablar de una obligación pasiva de respeto de los derechos personales, porque si la prestación fuera de dar, sólo se podría violentarla atacando el derecho de propiedad sobre la cosa que se ha de dar. Si la obligación fuera de hacer o de no hacer, si terceros impidiesen que el deudor hiciese, o lo obligasen a hacer, el atentado sería contra la persona física lesionada en su derecho de libertad, y no contra los derechos personales.

Si al destruir un bien ajeno, que debía ser entregado en cumplimiento de una obligación, se ataca en forma inmediata el derecho de propiedad sobre ese bien, de manera mediata se afecta al derecho personal. Cuando se lesiona a una persona en su libertad, de modo indirecto puede atacarse el derecho personal.

Si proyectamos el análisis sobre el acreedor, el principal interesado en la relación creditoria, vemos que cuando se destruye por un tercero el bien que debió dar el deudor, aunque ello aparentemente no le provoque ningún perjuicio --así el caso del artículo 578 del Código Civil-, el daño se verifica desde el momento en que no se efectivizará la prestación que fue indudablemente el factor desencadenante que llevó al acreedor a acceder a la relación creditoria. Es todavía más claro el perjuicio del acreedor, cuando la obligación que se le impidió concretar al deudor era intuitu personae y que por tanto ningún otro podrá cubrir en subsidio.

En los derechos personales, los deudores quedan individualizados independientemente de su particular relación con un bien determinado. La obligación pasiva a cargo del deudor determinado que Legón ubica, en el caso de adquisición derivada del dominio, en sede del anterior titular y que quedaría explicitada a través de la garantía de evicción, sólo puede surgir como resultado de una evidente confusión de Legón. La garantía de evicción que se debe únicamente en las transmisiones a título oneroso no pertenece al terreno del derecho real sino al acto obligacional traslativo. ¿Cuándo funciona la garantía de evicción? Precisamente, cuando no se cumplió acabadamente la convención originaria (ver el art. 2091 del Cód. Civ.) .Si se la cumple, si se transmite una cosa de la cual se es titular, toda obligación posterior desaparece.

La garantía de evicción no se vincula con el derecho real, sino con el acto por el cual se lo transmitió. La obligación que de ella surge es extraña al derecho real.

*En las transmisiones a título gratuito, donde no rige la garantía de evicción, no habría ningún tipo de obligación cualesquiera fuera su origen. Tampoco es compatible la afirmación de que en las adquisiciones originarias, *vergibracia de res nullius*, el sujeto es el Estado.*

*Las obligaciones pasivas en sede de deudores determinados, en los derechos reales en que se aprecian, surgen con dependencia del objeto con el cual se entra en relación. El gravamen pasivo es el resultado del contacto con la cosa afectada y no aparece independientemente de él. En otro orden de ideas, no debe olvidarse que la conducta del deudor de un derecho personal puede ser activa o pasiva; los derechos reales solamente pueden provocar actitudes omisivas. Según Arangio Ruiz, "es el principio que los romanos expresan, para el caso particular de las servidumbres, con la máxima *servitus in faciendo consistere nequit*. La imagen de un poder inmediato del hombre sobre la cosa no puede surgir, y no surge, cuando al ejercicio del derecho corresponde la cooperación activa de otros."*

*Bajo diverso aspecto, acerca de si los derechos reales puedan ser *in faciendo* Alsina Atienza refiere -desde una perspectiva estrictamente jus positiva- que "del punto de vista lógico, la admisión de las servidumbres o derechos reales *in faciendo*, aparece como contradictoria con la esencia misma de todo derecho real, que finca en su inmediatez, es decir, en la ausencia de un sujeto*

pasivo intermediario entre el activo y la cosa, y en la posibilidad de ejercer el poder jurídico directamente sobre esta última, sin recurrir para nada a la cooperación activa de otro sujeto. Desde que semejante cooperación activa se hace necesaria nos acercamos en igual medida a las obligaciones".⁸⁸ (...)

Desde un enfoque opuesto al reseñado precedentemente, y del mismo modo que con propósito unificador se destaca que todos los derechos son en el fondo personales, también se insinúa por una tesis opuesta que en realidad todos son derechos reales.

A partir de 1889, Saleilles en diversos aportes pone de resalto que en las obligaciones priva la importancia de la prestación sobre las condiciones personales de los acreedores y deudores. De resultas se objetiviza la obligación y de ello deriva, desde el punto de vista práctico, la amplia transmisibilidad del valor económico que la prestación implica, tanto en el miraje del acreedor --cesión de créditos- cuanto en el del deudor -cesión de deudas-.

Gaudemet, en su Tesis sobre la cesión de deudas afirma, quizá sin darle demasiada trascendencia a su juicio, que los derechos personales son derechos sobre los bienes y que se diferencian de los reales en que su objeto es un patrimonio entero, mientras que el de estos últimos es una cosa determinada. Así también, en 1902 Jallu, también en obra de tesis, intitulada La idea de la continuación de la persona como principio de las transmisiones a título universal, insiste en que los derechos personales son derechos sobre las cosas. Gazín en 1910 publica su tesis sobre el tema Ensayo crítico sobre la noción de patrimonio en la doctrina clásica y alude a los derechos personales como derechos reales indeterminados.

Sin embargo, estos embriones doctrinarios no tuvieron mayor beneplácito de los estudiosos; quizá, porque como ya lo insinuamos, ni siquiera quienes advirtieron la posibilidad de que todos los derechos en cierto sentido fuesen reales, estaban demasiado convencidos de ello; por tanto sus afirmaciones fueron singularmente

⁸⁸ En esos casos -acota el mentado autor de "La supervivencia del dualismo ..."- serían para el jurista mencionado, hipótesis de obligaciones propter-rem, tramo intermedio entre los derechos personales y reales. Tomarían de aquéllos el contenido del deber jurídico: el dar, el hacer, el cual conllevaría la responsabilidad con todo el patrimonio para quien lo soportare. El asiento haría al derecho real, porque la legitimación surgiría de la particular relación con la cosa. Resultarían, entonces, derechos personales por su contenido y derechos reales por su asiento.

tímidas. A Rigaud en El derecho real, no le pasaron inadvertidas las opiniones antes expuestas; y, al criticarlas, les brinda amplia difusión.

La postura unitaria realista no ha hecho escuela. Son muy pocos los que como Rocco insisten en interpretar que la obligación engendra un verdadero derecho real. El acreedor tendría un derecho de prenda general sobre el patrimonio del deudor. Este derecho real del acreedor consistiría en el poder satisfacer su crédito con el valor de venta de los bienes de aquél.

En respuesta, pues, a la teoría unitaria realista corresponde señalar que, en el derecho personal, el acreedor aspira a cierta prestación por el deudor: que le dé, que haga, o que no haga algo. Y para asegurar el cumplimiento de esa obligación, el titular se ve garantizado por los bienes del deudor que cumplen la función de prenda común de los acreedores. Es una garantía accesoria y de carácter potencial, que se efectiviza sólo ante el incumplimiento del deudor. Lo común es el cumplimiento voluntario por el obligado, con lo cual el acreedor no llega a ponerse en contacto con sus bienes. Y no sólo es normal el cumplimiento voluntario, sino que la regla es el cumplimiento específico de la obligación.

En tal sentido, el deudor debe procurarle al acreedor aquello a lo que se obligó (art. 505, inc.19 del Cód. Civ.) no puede exonerarse del cumplimiento de la obligación ofreciendo satisfacer los perjuicios e intereses (art. 631 del Cód. Civ.). Por tanto, la situación es muy diferente a la del tercer poseedor de un inmueble hipotecado que se puede sustraer a la ejecución abandonándolo (art. 3169 del Cód. Civ.). Si el deudor incumple su prestación, el acreedor puede agredir su patrimonio por las vías ejecutivas. Y si, para satisfacer su crédito, embarga bienes, no por ello habrá constituido un derecho real, pues sólo estarán las cosas a disposición del juez que ordenó el embargo y sin su conocimiento no podrá dárseles otro destino o someterlas a una afectación diferente. (...)

Además, el derecho real se extingue con la desaparición de los bienes del deudor (arts. 2604, 3051, etc.); mas los derechos personales, por el contrario, subsisten a pesar de esa desaparición que se verifica en el caso de insolvencia. Y si un deudor resulta insolvente, no se extingue el derecho de crédito, sino que permanece latente para hacerse efectivo cuando esa insolvencia concluya.

Por otra parte, también cabe tener presente que *las condiciones morales e intelectuales del deudor son ponderadas preferentemente por el acreedor, al vincularse con él (...) aún más en las obligaciones intuitu personae, ya que no admiten el cumplimiento por terceros (arts. 626, 730 y 1641 del Cód. Civ.). En cuanto a la cesión de las deudas debe realizarse con el consentimiento del acreedor dado en el momento de la transmisión o en el título originario de la obligación. Y (...) seguramente éste pocas veces se avendrá a prestaro anticipadamente, por ende, la despersonalización de la obligación que implica la cesión de deudas, es de alcance relativo.*

En mérito a los argumentos que hemos recordado, las aseveraciones de la postura unitaria realista no merecen demasiada atención, de suerte que puede de lo hasta aquí discurrido comenzar a apreciarse ya las dificultades que las teorías unicistas hallaran en su desarrollo coherente.

Ello no obstante, otras teorías se han ensayado también respecto de la a menudo procurada asimilación entre *derechos reales y derechos personales*; y en tal dirección de pensamiento Demogue, pretendiendo diluir la distinción entre los derechos reales y los personales, habla de derechos más o menos fuertes. *El derecho real sería de ejercicio más cómodo que el personal, porque requeriría solamente la abstención de los terceros; el derecho personal más incómodo, porque necesitaría la colaboración activa del deudor para que resulte satisfecho el acreedor.*

Los derechos reales serían, pues, más fuertes por ser oponibles a todos los terceros, mientras los personales más débiles porque únicamente podrían invocarse contra una o algunas personas. Mas aquí nos preguntamos: si los derechos reales son más fuertes y de ejercicio más cómodo que los personales ¿ello no implica reconocer que, en definitiva, son derechos diferentes?

Pese a todo, Legón enrolado en la tesis negatoria de la formulación tradicional, mantiene (...) la distinción; pero lanzándola a otros planos; así los derechos personales son todos los que importen garantía; los reales, los que trasuntan goce, ya sea material o jurídico. Pero, ¿cuál podría ser la piedra de toque para deslindar, prácticamente, estos conceptos? La permanencia. En efecto, cumplido el objeto, la obligación deja de existir; en cambio, cuando el objeto se

cumple, el derecho real aparece. Ejemplo: firmo boleto de venta (aparece la obligación); otorgo la escritura translativa de dominio y verifico la tradición y, al extinguirse el derecho personal, hace su aparición el derecho real.

Asimismo, es digna de recordar la tesis de la doctrina institucionalista debida a la inspiración de Hauriou y Renard y, en la materia que ahora nos ocupa, respondiendo al impulso de Rigaud. A estar, pues, a sus afirmaciones, los derechos reales pertenecían conjuntamente con los derechos de familia al sector institucionalista del orden jurídico. Los derechos personales estarían fuera de él. Y al respecto cabe acotar que el mentado ámbito institucionalista es aquél que, por imperio de superiores intereses de la comunidad, está sometido a la autoridad del Estado, debiendo los particulares sujetarse a sus dictados. En este plano las relaciones son de subordinación al régimen preceptuado por la ley. Sin embargo, los derechos personales están excluidos del sector institucional y para ellos gobierna con amplitud la libertad de las partes. Las relaciones son de coordinación, se vinculan voluntades merecedoras de similar protección y todo depende de su soberano poder creador.

Así, pues, como con Demogue en realidad subsisten las diferencias entre los derechos reales y los personales, así como Legón las mantiene, aunque girando en otra órbita; del mismo modo, la teoría institucionalista no niega, en definitiva, que el derecho real importe una relación directa entre una persona y una cosa.

De todo lo expuesto resultaría, entonces, que la vieja distinción que los glosadores dedujeron del derecho romano se difundió ampliamente en la doctrina y en la legislación universal, de suerte que autores del pasado (...) y prestigiosos juristas contemporáneos mantienen con gallardía el distingo entre los derechos reales y los personales y lo construyen en términos análogos a los romanos. Asimismo, los mejores monumentos legislativos modernos y contemporáneos⁸⁹ (...) mantienen la distinción. (...)

Claramente cabe, pues, advertir en el sistema legal que el derecho real importa básicamente un poder de una persona sobre una cosa que se ejercita mediante una relación inmediata y directa con ella. Este vínculo es algo más que

⁸⁹ Tales como los códigos alemán de 1900, suizo de 1912, ruso de 1922, brasileño de 1916, peruano de 1936, italiano de 1942. El anteproyecto Babiloni y el proyecto de 1936 respetan la clásica postura. También sigue esta línea el reciente Anteproyecto de Código Civil paraguayo de 1964.

"una imagen". Paralelamente cada uno de los integrantes de la comunidad tiene el deber de respetar los derechos reales de sus semejantes; este deber no es una verdadera obligatio. Así también se advierte en el derecho real sobre cosa ajena, ciertos sujetos pasivos quedan individualizados por su vínculo con la cosa afectada por el derecho real. Se adviene sujeto pasivo determinado del derecho real por el hecho de ser poseedor o titular de la cosa sobre la cual aquél recae, es decir con dependencia de esa relación.

Desde otro enfoque, y salvo en los supuestos anteriores, es dable observar también que la identificación de los obligados pasivos surge en el momento en que violan su deber de respeto de los derechos reales de los semejantes. Recién las acciones reales tienen destinatarios concretos, cuando los derechos reales que protegen son perturbados. Se advierte, entonces, que en algún momento surge también en los derechos reales una relación con personas determinadas.

En terreno de los derechos personales, además del genérico reconocimiento por los distintos miembros de la comunidad, aparece a priori una obligación en el preciso sentido del vocablo, a cargo de un deudor determinado, recortado, individualizado. El contacto con los bienes del deudor, pues, que le dará un giro de realidad a los derechos creditorios, se efectiviza recién con el incumplimiento por el obligado.

Por otra parte, también, la dimensión tiempo haciéndose presente en el mundo del derecho facilita la distinción entre los derechos reales y los personales. Si en cierto momento detenemos el desarrollo de la vida jurídica y nos encontramos con un poder de una persona sobre una cosa que se ejercita en relación inmediata y directa con la misma, sin necesidad de la colaboración activa de otra persona determinada, estaremos en presencia de un derecho real. Mas lo precedente no significa que la relación con personas individualizadas no pudiera surgir en el futuro, si pusiéramos nuevamente en marcha el mecanismo del derecho. Si paralizamos, en cambio, un derecho personal, el acreedor no llegará a conectarse con las cosas que componen el patrimonio del deudor, ya que no alcanzará a ejercer su poder de agresión. No obstante, ese deudor dibujado con claros perfiles, estará denunciando la existencia del derecho personal de aquél.

En suma, pensamos con Cicu, que a quienes niegan las diferencias entre los derechos reales y los personales les resultará difícil explicar por qué un titular de un derecho real puede afirmar "tengo"⁹⁰, y por qué el acreedor de un derecho personal debe contentarse con decir "he de tener".

VIII.- A modo de conclusión

Luego del eximio análisis jurídico que, adunado precedentemente, importara a la cuestión adecuado distingo de matices diferenciales, inherentes a los institutos legales en tratamiento, es decir, a los mentados *derechos reales* y *derechos personales*, sólo cabría aquí, a modo de epílogo, destacar la relevancia insoslayable de mantener la mirada sobre el propio objeto -de que se trate- sin incurrir en excesos de perspectiva, es decir, respetando siempre los límites de *objetos formales* de las disciplinas de análisis. Extremo que, por cierto, no obsta a ver un *objeto material* dado desde diversos *objetos formales*, si se distingue oportuna y claramente lo que se predica de conformidad con este o aquél enfoque.

En consecuencia y a modo ilustrativo -si se me permite-, no cabría, verbigracia, atribuir al *alfil*, o al *caballo* del *Ajedrez* ningún auténtico atributo de los entes reales de los cuales se tomaran sus nombres figurativos y hasta una cierta -pero sin duda muy remota analogía impropia-, de tal suerte que, predicar atribuciones de dichos *artefactos mentales* -si bien plasmados en materia extensa-, sólo con auténtico sentido en el juego, conllevaría ciertamente incurrir, más allá del mismo, en una extralimitación que, desde el punto de vista cognoscitivo, resultaría errónea.

Asimismo -si se aceptare la analogía-, no debiera atribuirse a los *institutos legales* positivas predicaciones que, *por su extensión, o comprensión conceptuales, extralimitaren sus propias esencias* de *artefactos* que son, *modos esenciales artificiales, plasmados por el legislador*, y cuyas *razones* habrán de

⁹⁰ Es decir -debe aquí sobre entenderse-, no sólo el derecho real, sino también la relación física, puesto que también el acreedor "tiene" un derecho de crédito, si bien aún no "tiene" su objeto mismo -la cosa- que lo satisface.

ser proporcionadas a la *causa fin* o *ratio legis* en lo particular legislado, en tanto la "esencia" o "forma" de los *artefactos* está dada por la *causa fin* tenida *en miras* por el *agente*, es decir, por su *causa eficiente*.

En tal sentido, tampoco cabría desatender al respecto que la falta de respeto de la analogía ontológica resulta resabio de vicios mentales de índole *reduccionista* -tan pegadizos a ciertos juristas que, procurando, no obstante, fidelidad a los textos legales, les conceden más realidad de la que tienen, trasvasando sus límites ónticos-, con -no siempre conciente- pretensión de una *hermenéutica univocista* -y, en definitiva, *cientificista*-, y de la cual deberían procurar siempre prevenirse los *jus filósofos* y *juristas* amantes de lo real.

Finalmente -aún cabe puntualizar-, lo que hace de un determinado *artefacto mental*, como es la *ley* -*enunciado prescriptivo* promulgado por la *autoridad* en vistas del *Bien común*-, un auténtico *orden social* perdurable, es sin duda su eficacia funcional respecto del Bien común; eficacia en la cual ciertamente se hallan comprometidos los *particulares institutos legales* que la *integran*, de tal modo que, a la postre, corresponde ponderar también en este rasgo del *sistema legal dado* -con sus *particulares institutos* en funciones-, una *auténtica adecuación a lo real social*; y en esto podemos asimismo advertir que, muy probablemente, no en vano ha perdurado hasta ahora la vigencia legislativa de la clásica *distinción* civil de los *institutos jurídicos* -*derechos reales* y *derechos personales*-, que convocaran hasta aquí nuestra inicial atención.