

Significado de la locución “Jus ad rem”

Puede decirse que el «jus ad rem», en su significación técnica y precisa, no es otra cosa que la construcción «realista» de la «obligación», o al menos de ciertas obligaciones.

Es muy distinta la significación de este término en los Derechos canónico y germánico de la que le dan los romanistas de los siglos XVII y XVIII y nuestros autores del pasado siglo que, empleándolo como sinónimo de la «obligatio»—como todavía ocurre en algunas Universidades y libros españoles—han significado con él todo un orden de relaciones jurídicas de contenido económico diferentes y opuestas a las que integran el círculo de los derechos reales, «ius in re», agotando ambos órdenes de relaciones el campo más extenso del derecho patrimonial («ius circa rem»). Esta distinción así entendida entre «ius in re» y «jus ad rem» fué, al decir del maestro Clemente de Diego (1), conocida y aun practicada por los romanos, pero sin que la formularan sistemáticamente ni crearan estas expresiones. Aparece formulada sistemáticamente por primera vez en la «Methódica», del jurisconsulto alemán Juan Apel, al separar el derecho patrimonial en dos grandes categorías: «dominium» y «obligatio», representando ésta frente a la otra un estado de imperfección.

Así se llevaron todas las obligaciones al campo de los Derechos patrimoniales y se denominaron «ius ad rem» poco felizmente, como observa Polacco (2), ya que no todas las obligaciones tienden

(1) «Derecho civil español común y foral». Tomo II, página 39.

(2) «Le obbligazioni nel diritto civile italiano». Volumen I, part. 1, pág. 20.

a la adquisición de una cosa por el acreedor. La dificultad se advirtió muy pronto, y a ello obedeció, sin duda, como han observado varios autores, el que Donello limitara esa inclusión a las obligaciones de dar, por ser imposible extenderla a otros tipos de prestación. Sin embargo, retorciendo las cosas, la jurisprudencia posterior incluyó de modo categórico en la definición de «ius ad rem» todas las obligaciones: *«ius ad rem est facultas iure competens quae ad rem prestandum, hoc est dandum aliquid vel faciendum aut aliquando patiendum personam ex suo facto obligatam habemus»* (1).

Es de todos conocido el alto prestigio alcanzado por esa clasificación o construcción sistemática de los derechos patrimoniales que, como afirma Aragio-Ruiz, no puede ser considerada como mera categoría histórica sino que, por un curioso fenómeno de supervivencia, constituye una de las bases del sistema de la mayor parte de los Códigos vigentes.

Frente a ella el racionalismo jurídico, impulsado por la libre observación de la realidad, somete éste y otros dogmas a una revisión crítica profunda, formulando serias objeciones al sistema anterior y ensayando construcciones nuevas.

Polacco (2) hace notar cómo se acentúa cada vez más la tendencia a construir el derecho de crédito como esencialmente encaminado a la adquisición de un bien económico, poniendo este carácter en primera línea y considerando al deudor como un intermediario, «e tal volta come un terzo incomodo», entre el titular del derecho y el bien perseguido por él.

Son interesantísimas, aunque un poco «cubistas», las polémicas de Polacco, Carnelutti, Rocco y Brunetti (3) sobre este problema y el referente a la adquisición de los derechos que está íntimamente ligado con él (4). Para unos, el contenido generalmente posi-

(1) Struve: «Jurisprudentia románico-germánica forensis».

(2) Op. cit., págs. 34 y siguientes.

(3) No será ocioso advertir, por si lo ignoran algunos profesionales españoles, que muchos de estos nombres, ilustres en la escuela y en la literatura jurídica, son a la vez grandes Abogados de Italia, donde la profesión se ejerce más técnicamente que en España.

(4) Precisamente al tratar de la adquisición de los derechos sobre las cosas se ocupa del «jus ad rem» nuestro docto especialista D. Jerónimo González en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. Año I, núm. 2, págs. 85-86.

tivo que tenía la obligación en el sistema anterior se ha trocado en negativo, consistiendo en que el deudor deje tomar su cosa (obligaciones de dar) o en que deje tomar el resultado de su trabajo (obligaciones de hacer). Prescindiendo de examinar por ahora la exactitud de esta posición, lo cierto es que tanto éstos cuanto los que ven en el cumplimiento de la obligación una actuación positiva están acordes en considerar su contenido como un sometimiento del patrimonio a la ejecución forzosa caso de incumplimiento: el contrato encaminado a la adquisición de una cosa—se dice—concede inmediatamente al acreedor el derecho de apropiársela.

Es así, sacando a primer término la cosa objeto de la prestación, como va tomando cuerpo la idea de que existen dentro de los derechos patrimoniales otra serie de relaciones jurídicas, de difícil inclusión en alguno de los grupos de la división tradicional, mixtas o intermedias, entre los derechos reales y los de obligación. Son derechos personales de «vocación» a la cosa, ejercitables contra el deudor mientras ésta se conserva en su patrimonio y también contra los sucesivos adquirentes, ya contra todos, ya sólo contra los no legítimos, esto es, contra los que conscientes de la existencia de una precedente relación obligatoria que ligaba a su autor, adquirieron la cosa misma o un derecho sobre ella. Son algo así (y valga por un momento la contradicción «in terminis») como relaciones obligatorias con la garantía de acciones reales.

El «jus ad rem» así entendido ha tenido realidad en el Derecho territorial prusiano, pero no ha sido incorporado al Código alemán.

Precedentes históricos de esta categoría jurídica existen, según las modernas investigaciones, en el Derecho romano postclásico y justiniano, y aun en el Derecho clásico encuentra Mitteis (1) un caso cuya estructura es la de «ius ad rem», el del fideicomisario de «cosa cierta» que puede ser puesto en su posesión aunque la cosa haya sido transmitida del heredero a un adquirente de mala fe.

Pero es en los Derechos canónico y feudal donde tienen mayor difusión estas relaciones intermedias entre los derechos reales y los de obligación.

En el siglo XIII el jurista francés Jacobo de Ravanis se planteaba la cuestión de si el derecho del vasallo nacía de la investidura

(1) «Dir. priv. rom.» I, pág. 88.

o de la toma de posesión y la resolvía con estas palabras: «Pero ciertamente juzgo que aun por la investidura verbal y entrega del báculo (que como se ha dicho se llama abusiva) se adquiere el feudo antes de la entrega de la posesión (*feudum esse acquisitum etiam ante traditionem possessionis*), en cuanto el señor puede ser forzado a realizarla. Pues aunque el investido antes de haberle entregado la posesión no tiene un derecho real, tiene, sin embargo, un derecho a la cosa (*Licet enim ante traditam sibi possessionem investitus ius non habeat in re, habet tamen jus ad rem*). La declaración es terminante: el feudo se adquiere con solo la investidura por obra de una práctica jurisprudencial que da a la investidura por sí sola efecto real y al investido acción de tipo real; y tras de afirmación tan concluyente carece de valor práctico la aclaración que se añade de que el investido no tiene un derecho real, siendo evidente que aquella práctica abrió gran brecha en la doctrina tradicional y que esta investidura nada tiene ya de común con el contrato meramente obligatorio.

La distinción entre «ius in re» y «ius ad rem» se encuentra también en las fuentes del Derecho canónico, especialmente en el Sexto de las Decretales y en las Extravagantes.

El profesor D. Jerónimo González trae a colación con este motivo (1) los *Comentarios* de Jerónimo González, homónimo suyo que vivió en el siglo xvi y fué, como él, investigador curioso y docto escritor. Trata allí de la provisión de beneficios eclesiásticos en el caso en que la designación del candidato y la provisión no correspondan ambas al superior eclesiástico, como ocurre cuando la designación tiene lugar por derecho de patronato, y afirma que en tal caso el elegido o presentado goza de un «ius ad rem», mientras que cuando recibe la colación canónica tiene un «plenum ius in re». En el tiempo que media entre la designación y la provisión no es admitido a gozar del beneficio, pero tiene el derecho de pretender de la autoridad eclesiástica los actos necesarios para la colación y el de excluir a cualquier otro.

Así se introduce en el derecho patrimonial, entre la obligación y el derecho real, el «ius ad rem» de que venimos ocupándonos. Ni la Glosa ni nuestro inmortal Código de las Siete Partidas—es-

(1) REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. Número y págs. cit.

cribe el Sr. González (1)—conocen el término técnico, y los jurisconsultos españoles del siglo pasado, que lo vulgarizaron, no parecían sospechar su especial densidad jurídica. Esta puede determinarse, añade, con cuatro afirmaciones fundamentales :

1.^a El «jus ad rem» es un lazo jurídico de origen obligatorio, que adquiere matiz real por virtud de su especial finalidad.

2.^a El ejercicio de la acción correspondiente se traduce en una ejecución real o en una actuación del derecho potencial, como si se tratase de algo inacabado que se perfeccionase.

3.^a El «jus ad rem» anterior vencía al «jus in re» posterior e incompatible, cuando éste hubiese sido adquirido del mismo autor con mala fe, es decir, con noticia de la primera adquisición, y

4.^a Igualmente era preferido el «jus ad rem» adquirido a título oneroso, al «jus in re» posterior adquirido a título lucrativo.

Conocemos ya el contenido propio del «ius ad rem» en su significación canónica y feudal, pero al trasplantarlo al ámbito del Derecho civil o al descubrir en él su existencia surge el arduo problema de su catalogación o inclusión en su sistema perfilando bien su naturaleza : ¿ es derecho real ?, ¿ crediticio ?, ¿ intermedio ? Algunos han creído resolver el problema llamándole «derecho real relativo», pero tal expresión me parece violenta y disonante dentro del lenguaje jurídico. Acaso no sea mas que un momento de la trayectoria recorrida por el derecho de crédito hasta llegar al derecho real. La técnica habrá de pronunciarse sobre este complejo problema.

RAMÓN SERRANO SUÑER.

Abogado del Estado.

(De *Alfa-Beta*.)

(1) REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. Número y págs. cit.