

DERECHOS ABSOLUTOS Y DERECHOS RELATIVOS *

Por el Lic. Oscar MORINEAU, Profesor de la Facultad de Derecho.

Con anterioridad quedó definido el derecho absoluto como facultamiento de la propia conducta y el relativo como facultamiento de la conducta ajena. En cada caso, en todos los casos, el derechohabiente tiene el derecho de exigir el deber correlativo, pues la autorización de la propia conducta o la de la ajena está fundida con la facultad de exigir (*facultas exigendi*) el deber correlativo.

El titular de un derecho absoluto, el propietario, por ejemplo, tiene el derecho de actuar sobre una cosa determinada y el de exigir de todo el mundo que respete su conducta. Aquí el deber correlativo es de abstención. El titular de un derecho relativo, el acreedor, por ejemplo, tiene derecho a la conducta del sujeto pasivo (deudor) y además a exigir que le preste su conducta. Aquí el deber correlativo es de hacer o de no hacer y a cargo de un sujeto determinado.

En contra de esta doctrina se han esgrimido principalmente los siguientes argumentos: a) que no es posible facultar (jurídicamente) la propia conducta; b) que no se tiene derecho a la conducta ajena sino a exigir la; c) que tanto el derecho absoluto como el relativo facultan la propia conducta del titular y que por tanto la distinción anterior no tiene ningún valor científico; d) que ambas clases de derechos deben ser respetados por todo el mundo y en este sentido son absolutos.

Antes de examinar las diversas doctrinas que rechazan la distinción entre derecho a la propia conducta y derecho a la conducta ajena, procede observar la norma jurídica directamente, con el fin de descubrir la esencia

* Capítulo décimoprimer de la obra en preparación titulada "El Estudio del Derecho".

de cada uno de estos derechos y poder enfrentarnos después con las doctrinas mencionadas.

1. El derecho todo es regulación de la conducta exterior del hombre. Tal conducta tiene un aspecto positivo y otro negativo y entonces aparece como acción y como omisión. Las únicas posibilidades de regular la conducta están representadas por su *autorización* y por su *prohibición*. A la primera la llamamos *derecho subjetivo* y a la segunda *deber jurídico*.¹ En efecto, cuando el fin de la norma consiste en *provocar* la acción, en los llamados deberes positivos, el deber de votar, de pagar impuestos, de tomar las armas, etc., entonces el precepto *autoriza la acción* de la persona obligada, otorgándole un derecho subjetivo; pero al mismo tiempo *le prohíbe la omisión*, imponiéndole un deber jurídico. Cuando el fin del derecho consiste en provocar la omisión, la norma *faculta la omisión* y prohíbe la acción. Este es el caso de todos los delitos. Pero entonces resulta que lo que los juristas han llamado deber no es un dato simple, sino la fusión de dos elementos: La autorización de la acción, fundida con la prohibición de la omisión o bien, la autorización de la omisión, fundida con la prohibición de la acción. El derecho subjetivo encontrado en este complejo es exclusivamente un derecho, la autorización de conducta hecha por la norma al sujeto y nada tiene de deber. Pero su fusión con el deber, con la prohibición de conducta, hace que el *modo de su ejercicio sea obligatorio*. La esencia del derecho no cambia; sigue siendo el facultamiento de conducta; sólo cambia el modo de su ejercicio. De la misma manera, cuando la norma autoriza a la vez la acción y la omisión, el derecho sigue siendo autorización de conducta; pero aquí aparece un derecho (el derecho a la acción) fundido con otro derecho (el derecho a la omisión) y no con un deber, como en el caso anterior. De esta fusión brota una tercera facultad, pues la norma que autoriza simultáneamente la acción y la omisión, de manera implícita, pero necesaria, también autoriza al sujeto *a optar* por el ejercicio de una o de la otra. A la facultad de optar es a lo que el licenciado García Máynez² ha llamado, con razón, derecho de libertad. Ahora bien, la fusión de un derecho subjetivo con el derecho de libertad no cambia la esencia del derecho, *pero determina el modo potestativo de ejercitarse*. Entonces, podemos clasificar los derechos, por su modo de ejercicio, en *derechos de ejercicio obligatorio* y *derechos de ejercicio potestativo*.

1 Capítulo VI.

2 *La libertad como Poder y como Derecho*.

No creo aconsejable llamar a los primeros *derechos del obligado*, como lo hace García Máynez,³ pues por tratarse de una fusión recíproca de un derecho con un deber, también podríamos hablar del *deber del facultado*. Por tanto, si queremos referirnos *al derecho y al sujeto del derecho*, no podemos hablar del obligado sino del facultado y para referirnos al modo de ejercicio de *su derecho* nos basta con decir que se trata de un derecho de ejercicio obligatorio y no de un derecho del obligado o de un deber del facultado, puesto que en cuanto es sujeto de un derecho está facultado y en cuanto sujeto de un deber está obligado.

2. La más elemental observación de los casos anteriores nos descubre que el derecho subjetivo es la autorización de la propia conducta del sujeto, pues en todos ellos la norma le autoriza al sujeto su acción o su omisión o ambas a la vez.

3. Pero resulta que si el derecho de ejercicio obligatorio consistiera solamente en la autorización de conducta del sujeto del derecho, entonces la norma jurídica se confundiría con la moral, pues cuando ésta prohíbe el mal, necesariamente autoriza el bien.

Ya vimos en capítulo anterior que el valor jurídico es colectivo y que para realizarse regula la conducta de un sujeto en relación con otro. Cuando faculta la propia conducta de un sujeto le impone a los demás el deber de abstenerse, destinando al sujeto del derecho la abstención de los demás. Si la norma dejara el cumplimiento del deber al arbitrio del obligado, entonces no se realizarían los valores jurídicos, no se lograría la realización del derecho. Solamente los poderosos lograrían el respeto de su conducta facultada y podrían evadir el cumplimiento de sus deberes. Aparecería la anarquía y el predominio del más fuerte. Para llenar este vacío axiológico y con fundamento en una necesidad social indiscutible, se vuelve necesario agregar al derecho (objetivo) dos elementos, que nos servirán para distinguir claramente entre moral y derecho, desde el punto de vista formal.⁴ Decimos que se hace necesario agregar estos elementos, pues el derecho es obra humana e instrumento para regular la vida intersubjetiva, mediante la realización de los valores jurídicos. Entonces a la autorización de la acción o de la omisión, lo mismo que a la autorización de la acción y de la omisión hechas por la norma a un sujeto, unimos la prohi-

3 *Introducción*, págs. 195 y 196.

4 Obsérvese cómo el método consiste en ir haciendo forma de lo que vamos agregando, al construir el instrumento llamado Derecho.

bición de la acción a otro sujeto, creando así el deber correlativo de todo derecho subjetivo y al mismo tiempo, facultamos al sujeto del derecho a *exigir* el deber correlativo. Esta es la *bilateralidad* del derecho. Pero entonces resulta que lo que llamamos *derecho subjetivo* no es un dato simple sino la fusión de dos facultades: la autorización de conducta y la facultad de exigir el deber correlativo.

4. Es indispensable determinar en qué consiste esta *facultas exigendi*. Si el sujeto del derecho queda facultado a exigir el deber correlativo y por tal entendemos que está autorizado a ejercer violencia, resulta que hemos escapado del dominio del más fuerte y de la anarquía al haber agregado a nuestro instrumento la mencionada *facultas exigendi*, para volver a caer en estos males, precisamente con motivo de la *facultas exigendi*. En efecto, si el facultado lo está para ejercer violencia, resulta que solamente los fuertes lograrán el cumplimiento del deber correlativo, por la fuerza, mientras que los mansos y los débiles no exigirán ni el respeto de sus derechos ni el cumplimiento del deber correlativo. Con fundamento en este nuevo vacío axiológico y en una necesidad social indiscutible, procedemos a transformar la *facultas exigendi*: a) se concede el uso de la fuerza a la comunidad política —representada por los titulares del poder— y b) la *facultas exigendi* de los demás, *de todos los sujetos de derechos subjetivos, con excepción de la autoridad, queda reducida a la facultad de decir algo a otro*. Esta transformación se verifica en el precepto constitucional que prohíbe hacerse justicia por sí mismo y ejercer violencia para reclamar nuestros derechos. El precepto indicado es la consagración del Estado de Derecho. Está prohibido ejercer violencia, no sólo para cobrar nuestros créditos sino aún para evitar la interferencia sobre nuestro patrimonio, conducta o persona, salvo el caso de legítima defensa.

5. Si en vez de observar el derecho subjetivo en donde se encuentra, en la norma que lo otorga, procedemos como lo hacen la mayor parte de los juristas y observamos *el mundo del derecho* nos damos cuenta que la *efectividad* del derecho se logra mediante lo que tales juristas denominan la coercibilidad, la imposición inexorable del derecho, o sea la utilización de la fuerza. De aquí se derivan todas las doctrinas que ven en el derecho un mandato que autoriza la interferencia en la conducta de otro o que el sujeto impida la interferencia en su patrimonio o conducta. También se fundan en la observación del *mundo del derecho* los juristas que sostienen que no hay derecho sin coercibilidad. Yo me pregunto, ¿a qué se refieren estos juristas, al derecho subjetivo de cada sujeto (excepto el de la autori-

dad) o a la observación general de que la efectividad del derecho depende, entre otras cosas, del castigo? Los juristas mencionados son como el individuo que pretende describir un árbol y observa que su crecimiento y conservación dependen de los cuidadores que evitan los incendios y las plagas. Para referirnos a otra clase de juristas los compararemos también con el individuo que para describirnos un pino se limita a observar un nogal. Es cierto que ningún individuo real ha sostenido una tesis tan increíble acerca de los árboles. Por este motivo resulta menos justificado que las personas dedicadas al estudio del derecho cometan semejantes errores. Es fácil probar que la comparación es perfectamente aplicable al estudio del derecho. Cuando los juristas nos hablan del *mundo del derecho* para concluir que el derecho subjetivo faculta la interferencia o la coercibilidad, sencillamente no se han preguntado a qué mundo del derecho se refieren. Si se refieren a los jueces, al policía y al verdugo, entonces olvidan a la inmensa mayoría de los sujetos del derecho, al resto del *mundo del derecho* de donde pretenden haber sacado la esencia del derecho subjetivo. Si se refieren a las normas que facultan la aplicación de la fuerza y las interferencias, entonces omiten a la inmensa mayoría de los preceptos que se limitan a facultar la acción o la omisión del sujeto o ambas a la vez y no se dan cuenta de que *el derecho prohíbe* a todos estos sujetos, los sujetos del mundo del derecho, con excepción de la autoridad, a interferir, a impedir las interferencias y a utilizar la fuerza. Es cierto que estas normas que autorizan a los gobernantes a recurrir a la fuerza *están relacionadas* con la inmensa mayoría de normas de la otra especie; pero también es evidente que la norma sancionada es una cosa y otra distinta la sancionadora, a pesar de que están relacionadas. En otras palabras, una es la norma que regula la conducta de los sujetos, en el ejemplo los árboles del bosque —y otra la que faculta a determinados sujetos —los cuidadores del bosque— a aplicar la fuerza para lograr la efectividad del derecho. Si observamos la primera clase de normas, la que regula la conducta de todos los sujetos, con excepción de los gobernantes, allí encontramos precisamente el derecho subjetivo y el deber jurídico de todos los sujetos, con excepción de los gobernantes, y no en el vagamente denominado *mundo del derecho* que resultó ser la excepción del mundo del derecho. Entonces nos damos cuenta de que estas normas *no autorizan* sino que *prohiben* la interferencia, la imposición inexorable y la coercibilidad. Sólo autorizan al sujeto su propia conducta y a exigir (igual a decir) al sujeto del deber que cumpla con su obligación.

Ahora bien, si el sujeto del derecho no logra la conducta deseada, entonces otra norma lo autoriza a recurrir a la autoridad para que ésta y no él aplique la fuerza, si es necesario, hasta lograr el cumplimiento del deber. Por este motivo es literalmente cierto que los juristas que definen el derecho subjetivo como facultad de interferir o de apelar a la fuerza son como el individuo del ejemplo que al describir un pino se limita a observar un nogal.

Podría objetarse afirmando que también la norma que autoriza la utilización de la fuerza contiene un derecho subjetivo. Esto es indiscutible; pero también lo es que semejante norma representa una especie, se refiere a determinada clase de derechos subjetivos, motivo por el cual el facultamiento de las interferencias y de la coercibilidad no es un dato encontrado en todo derecho posible, *mientras que el concepto de autorización de conducta* es esencial en la integración de la definición del derecho subjetivo. Si se nos vuelve a objetar diciendo que el derecho subjetivo desvinculado de la fuerza no logra realizarse, contestamos: a) que un derecho subjetivo *no debe* estar desvinculado de la coercibilidad; pero cuando está relacionado con ella, uno es el derecho sancionado y otro distinto el sancionador y una cosa es la sanción y otra distinta la norma que autoriza a la autoridad a lograr su cumplimiento mediante la fuerza. Generalmente la sanción es un deber a cargo del infractor, nacido del incumplimiento, y sólo se realiza o se cumple con este deber cuando el mismo infractor ejerce *su conducta*, pagando la deuda con daños y perjuicios, permaneciendo en la cárcel, etc.; lo cual no es obstáculo para que otra persona, llamada autoridad, mediante el ejercicio de su conducta aplique la fuerza para lograr la conducta del infractor.

6. Negar el facultamiento de la propia conducta de los sujetos es igual a desconocer que sólo existe la propia conducta de cada uno, motivo por el cual cuando la norma faculta conducta necesariamente faculta la propia conducta de cada sujeto. Sostener que el derecho se define solamente como facultad de exigir el deber correlativo es igual a desconocer que en los derechos analizados, los derechos absolutos, la norma faculta la propia conducta del titular y por tratarse de un facultamiento jurídico también lo faculta a exigir el deber correlativo. Los que niegan el facultamiento de la propia conducta no se dan cuenta de que aún el sujeto del deber correlativo está facultado a hacer, cuando se le prohíbe omitir y a omitir, cuando se le prohíbe hacer y en ambos casos nos encontramos necesariamente con el facultamiento de la propia conducta. Sencillamente, los

que definen el derecho subjetivo como simple *facultas exigendi* nos dan una definición parcial, nos proporcionan lo que la regulación tiene de *jurídica* y no lo que tiene de *absoluta*.

7. Es fácil comprender que los derechos estudiados hasta este momento no agotan el llamado *mundo del derecho*. La regulación observada logra proteger al sujeto frente a los demás; lo concibe como individuo en sí, aunque sumergido en la comunidad. La verificación de este acierto se descubre al darnos cuenta de que la norma en estos casos autoriza la acción o la omisión o bien la acción y la omisión de cada sujeto al mismo tiempo que prohíbe la acción de todo el mundo; esto es, al proteger la propia conducta de cada uno necesariamente *paraliza* la conducta de los demás, en relación con el derecho otorgado al derechohabiente. Cuando faculta a un sujeto a usar, prohíbe el uso a todos los demás. Salta a la vista la necesidad de construir otro instrumento (derecho) que sirva para provocar la acción de los demás, en relación con el sujeto del derecho, pues la primera clase de derechos sirve para provocar la omisión. Entonces la norma crea los derechos relativos, que tienen por fin *destinar la conducta de un sujeto a otro*. La primera clase de derechos autorizan la conducta de cada uno y para lograrlo jurídicamente prohíben a los demás interferir en la persona o conducta del sujeto facultado. Por el contrario, esta segunda clase de derechos *no regula la conducta del sujeto facultado* sino que le destina la conducta de otro. Ya vimos que tratándose de la regulación jurídica sólo es posible autorizar o prohibir la acción o la omisión de cada sujeto. Pues bien, para lograr el fin deseado, la cooperación social, la norma autoriza a un sujeto a hacer, le prohíbe omitir y *lo obliga a prestar su actividad al sujeto del derecho*; o bien, faculta la omisión, prohíbe la acción y otra vez destina la conducta la omisión, prohíbe la acción y otra vez destina la conducta (omisión) al sujeto del derecho. Por tanto, es perfectamente correcto afirmar que los derechos relativos son, *para el sujeto del derecho*, el facultamiento de la conducta ajena. En efecto, el acreedor, en cuanto acreedor, no tiene derecho a hacer u omitir nada él mismo sino que goza de su derecho cuando otro (el deudor) hace u omite para él. Otra vez, para que el facultamiento de conducta sea jurídico, es necesario fundir el derecho a la conducta ajena con la facultad de exigirla. En resumen, el acreedor tiene derecho a la conducta del deudor y a exigirla. Por ello no es correcto definir el derecho de crédito como la facultad que tiene un sujeto, llamado acreedor, *de exigir* a otro sujeto, llamado deudor, una prestación determinada, porque con ello solamente damos una definición

parcial de este derecho, precisamente lo que no tiene de relativo sino lo que tiene de jurídico. Esta es la definición de derecho de crédito encontrada en *todos* los juristas que conozco.

Resulta que todo derecho subjetivo es autorización de conducta (propia o ajena) y la facultad de exigir el deber correlativo.

Si queremos descender a otras especies de derechos es fácil comprender que el llamado derecho real no es más que el derecho absoluto, el que faculta la propia conducta referida a un objeto exterior al facultado, por ejemplo, la facultad de usar una cosa. Aquí la cosa es el *objeto de la conducta facultada* al derechohabiente y el *objeto de la conducta prohibida* a todo el mundo. El derecho de propiedad resulta ser el derecho real *originario* conceptualmente, o más bien el derecho fundante, puesto que no es posible estructurar los demás derechos reales sin contar con el antecedente de la propiedad. El usufructo *supone* la propiedad, lo mismo que el uso, la habitación, la servidumbre, la hipoteca y aún el arrendamiento, según veremos en el Capítulo siguiente.

8. Los conocimientos adquiridos en los párrafos anteriores nos permiten rechazar la doctrina que sostiene que todo derecho debe ser respetado por todo el mundo y que en este sentido todo derecho es absoluto.

a) El acreedor tiene derecho a la conducta ajena y a exigirla; pero no tiene derecho a exigir, en cuanto acreedor, conducta a todo el mundo. Lo que pasa es que, además de ser acreedor, es invariablemente sujeto de derechos absolutos, los cuales implican el deber de respeto a cargo de todo el mundo. Por tanto, si un tercero le impide su conducta, el sujeto indicado, en cuanto titular de un derecho absoluto, tiene la facultad de exigir el respeto de su conducta. Pero evidentemente aquí se trata de un derecho absoluto y no del derecho de crédito, de una relación jurídica existente entre el sujeto indicado y el tercero y no de la relación existente entre el mismo sujeto, en su carácter de acreedor, y el deudor.

García Máynez⁵ sostiene que en este caso el derecho de crédito es fundante del derecho de libertad y que con fundamento en este segundo derecho el acreedor, en cuanto acreedor, está facultado a exigir el respeto de su derecho a todo el mundo. Nos parece que esta interpretación es incorrecta, puesto que puede existir un derecho relativo de ejercicio obligatorio, el de voto, por ejemplo, en cuyo caso no es el derecho relativo ni el derecho

5 *Introducción*, págs. 205 y 206.

de libertad el que sirve al sujeto para oponerse a todo el mundo, Además, el derecho absoluto de ejercicio obligatorio tampoco está fundido con el de libertad y sin embargo, por tratarse del facultamiento de la propia conducta (del obligado) tal derecho es correlativo del deber de respeto impuesto a todo el mundo. Sencillamente, el derecho relativo es fundante, junto con el deber correlativo, de una relación jurídica existente *solamente* entre el sujeto de dicho derecho y el del deber a cargo de sujeto determinado y por tanto se trata de una relación extraña a todo el mundo, al resto de las personas. De donde resulta que el derecho de crédito y el derecho de libertad jamás nos sirven para oponernos a todo el mundo y que solamente son correlativos de un deber universal de respeto los derechos absolutos de ejercicio potestativo, lo mismo que los de ejercicio obligatorio. De lo contrario, llegaríamos al absurdo de sostener que el derecho absoluto de ejercicio obligatorio no debe ser respetado por todo el mundo y que el derecho a la conducta del deudor puede ser cumplido y por tanto violado por un sujeto que no sea el deudor o su cesionario o representante.

b) De la misma manera, el deudor está facultado a hacer o a omitir y su derecho es absoluto y oponible a todo el mundo. Al obligarse destina su conducta al acreedor y se crea una relación jurídica existente solamente entre él, como deudor, y el sujeto activo, como acreedor. Esta relación nada tiene que ver con la que vincula al mismo sujeto obligado en la relación anterior, con todo el mundo, pues aquí es titular de un derecho absoluto. De donde se deriva la conclusión de que el derecho de crédito solamente puede ser cumplido, respetado o violado por el deudor y solamente puede ser gozado por el acreedor y por ello no es oponible a todo el mundo.

La aprehensión directa de nuestro objeto, el derecho subjetivo, el derecho absoluto y el derecho relativo, descubiertos precisamente en donde se encuentran, en las normas que los otorgan y no en las que no los otorgan ni en el llamado mundo del derecho, nos permiten ahora enfrentarnos con las múltiples doctrinas que se han dedicado a buscar estos objetos fuera de ellos mismos.

Rojina sostiene la tesis de que la definición del derecho subjetivo como facultad derivada de una norma para hacer u omitir algo ⁶ "no es correcta por cuanto que en la misma se acepta que el derecho subjetivo puede ser facultad de actuar con relación a la propia conducta o persona y no nece-

6. Ob. cit. Pág. 321.

sariamente respecto a la conducta ajena o a la persona de otro. No pueden existir derechos subjetivos con relación a la propia conducta, pues todo derecho implica un deber jurídico en otro y necesariamente habrá de referirse a la persona o conducta de un sujeto pasivo. No basta, por tanto, decir que el derecho subjetivo es facultad de hacer u omitir algo, porque este hacer o este omitir podrían referirse a la propia conducta y desde este punto de vista no pueden constituirse derechos subjetivos".⁷

Si fuera cierto que no pueden constituirse derechos a la propia conducta, entonces es incorrecto afirmar que "No basta, por tanto, decir que el derecho subjetivo es facultad de hacer u omitir algo, porque este hacer o este omitir podrían referirse a la propia conducta..." ya que el problema no radicaría en que la definición es incompleta sino en que es contradictoria. La circunstancia de que el derecho implique la existencia de un deber a cargo de otro no es obstáculo para que la facultad consista en autorizar la propia conducta y en autorizar a exigir su respeto. Tampoco es necesario, para que exista un derecho subjetivo, que se refiera *solamente* a la persona o conducta del sujeto pasivo, como lo exige la doctrina comentada, pues si esto fuera necesario sólo existirían deberes. Lo anterior significaría que el derecho se limitaría a regular la conducta de los obligados y no también la de los facultados, lo cual, evidentemente, es insostenible, pues el derecho es regulación bilateral de la conducta. Para que el derecho pudiera referirse exclusivamente a la conducta del sujeto pasivo sería necesario que todo derecho subjetivo se redujera a la facultad de exigir la actividad ajena (del sujeto pasivo) y aún en este caso el derecho sería autorización de la propia conducta, puesto que el obligado tendría el derecho de hacer lo ordenado y de omitir lo prohibido, lo cual es facultamiento de la propia conducta otorgado por la norma a un sujeto. De donde se deriva la conclusión de que es inevitable el facultamiento de la propia conducta de los sujetos. El autor comentado sostiene que el derecho es necesariamente facultad de actuar "respecto a la conducta ajena o a la persona de otro". Semejante doctrina es insostenible en cuanto el propietario, por ejemplo, no solamente está facultado a exigir el respeto de su derecho sino a actuar él mismo sobre una cosa. Si solamente tuviera derecho a exigir que otros no actuaran sobre la cosa, necesariamente estaría impedido jurídicamente para actuar él mismo, situación que corresponde al cuidador de cosa ajena y no al propietario

7 Definición de García Máynez, *Introducción*.

Rojina enseña que la facultad de actuar respecto de la conducta ajena o persona de otro se presenta como forma de interferencia en una conducta ajena, o como autorización para impedir una interferencia ilícita".⁸ Pero resulta que en un Estado de derecho está prohibido hacerse justicia por sí mismo y a ejercer violencia para reclamar nuestros derechos; de donde se deriva la conclusión de que la *facultas exigendi* es, por regla general, salvo el caso de la legítima defensa, la *facultad de decir algo a otro*, por lo que a esto se reduciría la facultad de interferir o de impedir, de que nos habla Rojina. Es insostenible un derecho que no faculta la propia conducta o que no otorga derecho a la conducta ajena, sino que se limita a la facultad de decir algo a otro. Resultaría que el derecho, en vez de servir para regular la vida intersubjetiva sería solamente la regulación del diálogo o del monólogo. Finalmente, el mismo autor nos dice que "lo que existe de derecho subjetivo será lo que exista a su vez de deber jurídico en un sujeto pasivo...".⁹ No tiene sentido esta afirmación, pues lo que existe como deber jurídico en el sujeto pasivo es la *prohibición de conducta*, por lo que si al derechohabiente también se le prohíbe conducta, resulta que el derecho tiene por fin paralizar la vida, al prohibir la conducta de todos los sujetos. Rojina probablemente quiere indicar que el sujeto activo tiene derecho a la conducta del pasivo, lo cual es cierto; pero esto no es todo, pues que el titular de un derecho absoluto no sólo tiene la facultad de exigir la abstención del pasivo sino la facultad de actuar él mismo, a usar, disfrutar, expresarse, moverse, asociarse, etc., y ya hemos visto que el obligado mismo tiene derecho de hacer o de admitir, lo cual es facultamiento de su propia conducta. Es falsa la tesis comentada, puesto que lo que existe como derecho en un sujeto es la *autorización* de conducta y lo que existe como deber en el otro es la *prohibición* de conducta, dos cosas opuestas y no iguales. Quizá el autor comentado quiera indicar que el *contenido* del derecho es igual al del deber; pero resulta que también se oponen el uso otorgado al propietario, por ejemplo, con la obligación de no usar impuesta a todo el mundo. Esto se debe a que no es lo mismo la acción que la omisión, sino exactamente aspectos contrarios de la conducta. El mismo autor: "Si admitiésemos que existen derechos a la propia conducta, tendríamos que conceder que el sujeto es a la vez pretensor y obligado".¹⁰ Esta doctrina es doblemente falsa a) puesto que el sujeto obligado está

8 Ob. cit. Pág. 321.

9 Ob. cit. Pág. 321

10 Ob. cit. Pág. 323.

invariablemente facultado a hacer cuando se le prohíbe omitir y a omitir, cuando se le prohíbe hacer, de donde resulta que es a la vez obligado y facultado y b) el sujeto activo no tiene por que estar obligado si está autorizado a hacer y a no hacer, a la vez; esto es, cuando su derecho es de ejercicio potestativo. El caso mencionado por Rojina se da en la moral y en los derechos de ejercicio obligatorio, mas no en los de ejercicio potestativo.

En el fondo de la doctrina comentada está la creencia de que el derecho es solamente la facultad de exigir o de interferir, como la llama el autor citado. En efecto, basta con analizar la definición propuesta, de que el derecho subjetivo es "la facultad derivada de una norma jurídica para interferir en la persona, en la conducta o en el patrimonio de otro o para impedir una interferencia ilícita",¹¹ para descubrir que para este autor todo derecho subjetivo se reduce a la *facultas exigendi*. También está implícita en esta doctrina la creencia de que sólo se tiene derecho a lo que se exige y precisamente el análisis de lo que se exige nos descubre las dos clases de derechos: el derecho absoluto da derecho a exigir la abstención de los demás, lo cual no obsta para que el titular tenga, además, el derecho de ejercitar su propia conducta. Negar esta afirmación es igual a sostener que el obligado no tiene derecho a hacer lo exigido o que el propietario no tiene derecho a actuar sobre la cosa. Por el contrario, los derechos relativos dan derecho a la conducta de otro y a exigirla, *cuando no es prestada*, de donde resulta que no es suficiente con decir que solamente dan derecho a exigir, porque entonces resultaría que el acreedor no tiene derecho a la conducta ajena cuando le es prestada voluntariamente. Aquí se tiene derecho a exigir y a lo que se exige, mientras que en los derechos absolutos se tiene derecho a la propia conducta, a la abstención de los demás y a exigirla.

El que tiene un derecho es el que puede decir a otro: "me debes tu conducta"; el que tiene un deber es el que puede decir a otro: "te debo mi conducta". Este poder decir no significa aptitud física o voluntad de decir, sino exclusivamente *facultad derivada de la norma*. De la misma manera, estar obligado a prestar a otro la conducta debida no significa que el destinatario de la conducta de hecho haga presión o esté facultado para ejercer presión o para interferir en la persona del obligado; simplemente significa *obligación derivada de la norma*. Esta circunstancia de poder decir "me debes tu conducta" ha llevado a algunos juristas a considerar

11 Ob. cit. Pág. 323.

que el derecho se agota en el deber a cargo del obligado y en la facultad de exigir otorgada al pretensor y que por tanto no existen los derechos absolutos, los que facultan la propia conducta del titular. Kelsen, Recaséns, Rojina, etc., sostienen que en todo caso se trataría de un derecho reflejo, del que surge de hecho cuando la norma obliga a todo el mundo a abstenerse de impedir la propia actividad de cada uno. Cabe hacer las siguientes objeciones a esta doctrina:

1) Que el fin y sentido del derecho es el facultamiento de conducta, pues ya hemos visto que el deber jurídico no tiene sentido por sí mismo y solamente lo adquiere cuando aparece como una necesidad para poder facultar conducta. Hemos verificado que el deber intuído como objeto independiente y absoluto es un contrasentido, pues no está justificado, tratándose de la regulación jurídica, restringir la conducta de un sujeto por el solo fin de limitar o reducir su libertad. En otras palabras, el deber jurídico solamente queda justificado cuando es la consecuencia necesaria derivada de haber facultado conducta. Entonces no debemos buscar el sentido de la manifestación de la propia conducta en el deber de abstención, sino el de éste en la autorización de aquélla.

2) De la premisa anterior se deriva la conclusión de que la libertad de cada uno debe estar permitida (igual a facultada) y protegida por el orden jurídico, salvo en los casos en que sea restringida para que los demás puedan ejercitar su propia libertad. Un orden jurídico creado exclusivamente para imponer deberes no puede justificarse, mientras que el que tiene por fin proteger la libertad y la actividad de cada uno de los miembros de la comunidad no requiere justificación. El precepto que faculta la propia conducta del titular y prohíbe a los demás estorbar su ejercicio se verifica como expresión del deber ser, como norma. Entonces, es derecho el facultamiento de la propia conducta, correlativo de la obligación de abstenerse. En otras palabras, las manifestaciones de la propia actividad de cada uno son una necesidad para la subsistencia del individuo y de la sociedad; luego es necesario y valioso protegerlas. Para lograrlo se hace necesario establecer el deber de abstención a cargo de los demás. Pero proteger conducta sin facultarla es un contrasentido, porque se protege para facultar. En otras palabras, no sólo se prohíbe a los obligados interferir en la persona o conducta de un sujeto, sino que se faculta a éste a ejercitar su propia conducta, ya que no es lo mismo prohibir a todo el mundo que interfiera en la conducta de un sujeto a facultar a éste a ejercitar su propia conducta, protegida frente a los demás. ¿Para qué le

sirve a una persona que todo el mundo esté obligado a abstenerse si él mismo no está facultado a actuar? Por lo demás no tiene fundamento la doctrina que enseña que lo que tiene un sujeto de derecho a actuar u omitir es solamente lo que tiene otro de deber de abstenerse, pues con el mismo fundamento podríamos afirmar que lo que tiene una persona de deber de abstenerse es lo que tiene otra de facultad de actuar, pues se trata de una función recíproca; como en el presente caso, no tiene justificación afirmar que solamente uno de los elementos fundidos existe o es fundante del otro. Luego, existe el derecho a la propia conducta cuando se faculta a un sujeto a hacer u omitir y correlativamente se prohíbe a los demás a interferir en la conducta facultada.

3) La investigación anterior nos autoriza a rechazar la doctrina de que el derecho es solamente la imposición de deberes, correlativa de la facultad de exigirlos. Por otro lado, no es suficiente con obligar a todo el mundo a abstenerse, en relación con la actividad de un sujeto, el facultado a exigir la abstención, puesto que no es suficiente con esta facultad de exigir para tener derecho a la propia conducta. Uno es el derecho de exigir que otros no nos impidan movernos, asociarnos, trabajar, usar, disfrutar, etc., y otro distinto es el derecho de cada uno a asociarse, expresarse, moverse, usar, etc. Por tanto, la doctrina que sostiene que no es posible jurídicamente facultar la propia conducta, parte de la suposición no verificada, ni axiológica ni prácticamente, de que el derecho se agota en la imposición de deberes y en la facultad de exigirlos. Repetimos, el apoderado o el cuidador de cosas ajenas tiene derecho a exigir la conducta o la abstención de los demás, pero no tiene derecho a la conducta que exige. El derecho absoluto concebido por la doctrina criticada sostiene que el titular de un derecho absoluto es como el perro del hortelano, que no come ni deja comer, al suponer que dicho titular es el facultado a exigir la abstención, que los demás no usen, por ejemplo, sin estar él mismo facultado a hacerlo.

Para contrastar el derecho absoluto arriba investigado, analicemos ahora cualquier derecho de crédito. Alguien se obliga a prestar servicios. El acreedor tiene derecho a los servicios (conducta) ajenos y a exigirlos. No es suficiente con decir que tiene derecho a exigir la conducta ajena, pues el apoderado también tiene este derecho y sin embargo no se identifica con el acreedor. Evidentemente, el acreedor tiene derecho a la conducta ajena —a que otro haga u omita para él, y por ello tiene derecho a exigir a otro (al deudor) su acción o su omisión. El apoderado tiene

derecho a exigir la misma cosa, de otro, pero no tiene derecho él mismo a lo que exige, pues exige para otro (el representado). El obligado tiene derecho a hacer lo exigido y sin embargo no tiene derecho a exigir su propia actividad a otro. Quizá Rojina se refiera a este dato cuando sostiene que en el facultamiento de la propia conducta el obligado es a la vez el facultado, en el sentido de que siendo la propia conducta el objeto del derecho el mismo facultado estaría obligado a exigirselo. Lo cual nos lleva a la conclusión de que el derecho no sólo consiste en la *facultas exigendi* sino también en el derecho a la propia conducta o a la ajena.

Rojina hace de la interferencia un elemento esencial integrante del derecho subjetivo. Quizá de la observación de las interferencias estatales en la conducta de los sujetos y de la imposición inexorable que suele presentarse cuando el Estado hace que se cumpla el deber, ha querido sacar la esencia del derecho, sin darse cuenta de que precisamente lo que generalmente el derecho No autoriza al derechohabiente es la interferencia ni la imposición inexorable. El fin primordial, quizá el único, del derecho, es el de lograr la justicia dentro del orden y por ello empieza y termina prohibiendo la interferencia y la imposición inexorable de los sujetos, lo cual implica que ni la interferencia ni la imposición inexorable es un elemento constitutivo del derecho subjetivo. Ahora bien, para que el cumplimiento del derecho no quede a merced de los obligados, los menesteres apuntados, la interferencia de hecho y la imposición inexorable, han sido dados en monopolio a la autoridad, al Estado, y al habérselos quitado a los particulares, no nos hemos dado cuenta de que el derecho subjetivo, la autorización otorgada por la norma a los sujetos, no faculta ni la interferencia ni la imposición, a dichos sujetos, y que por tanto, repetimos, la interferencia y la imposición inexorable no son elementos de la definición del derecho subjetivo. Este dato notorio, la prohibición de ejercer violencia para reclamar nuestros derechos y el otorgamiento del monopolio de la fuerza a la comunidad política, como medida necesaria para lograr la realización de los valores jurídicos, nos está indicando claramente que el derecho o sea la norma que regula la conducta de los hombres, no puede autorizarles ni la interferencia ni la imposición inexorable, pues si lo hiciera, estaría fomentando conducta contraria a los valores, premiando a los fuertes y a los audaces y castigando a los mansos, a los tímidos y a los débiles.

Ahora bien, es infantil suponer que el derecho, en cuanto *facultas exigendi*, se agota en la facultad de decir algo a otro. El derecho tiene por objeto regular la conducta humana en todas sus manifestaciones que

implican contacto y posibilidad de roces y choques entre los sujetos, así como la cooperación entre ellos. Tiene por objeto evitar conflictos y provocar la cooperación. Esto es lo que la doctrina comentada entiende por interferencia, sin darse cuenta de que precisamente para regular tal interferencia el derecho empieza por prohibirla a los sujetos y otorgarla al Estado. De donde se deriva la conclusión de que el *derecho subjetivo* no autoriza la mencionada interferencia a los sujetos del derecho, desde el momento en que *el orden jurídico* tiene por fin precisamente el evitarla, el prohibirla, a los sujetos. Nadie niega la importancia de la interferencia y de la coercibilidad en la vida del derecho; pero de lo que no se han dado cuenta los positivistas es del dato fundamental de que tal importancia radica en el hecho de estar prohibidas y no facultadas, las vías de hecho, al derechohabiente. Los positivistas (Kelsen y sus múltiples discípulos), encuentran el dato típico del derecho en la coercibilidad, en la fuerza y en el castigo y por ello no se han dado cuenta de que el *derecho subjetivo* existe precisamente desde el momento en que fué privado de dichos elementos, al ser aportados los mismos, como monopolio, al Estado.

El dato real más importante que tiene que tomar en cuenta el derecho es la manifestación exterior de la conducta del hombre que vive en sociedad; esto es, la realización de la propia conducta de cada uno en un medio en que existe la posibilidad de que los demás la impidan. Es obvio que la propia conducta de cada uno es el dato primordial del derecho, pues la única conducta de cada uno es el dato primordial del derecho, pues es la única conducta existente. Por tanto, tenemos que tomarla en cuenta en la estructuración de los derechos y de los deberes. La posibilidad que tiene cada uno de actuar es y debe ser motivo de la regulación jurídica. Esta necesidad individual y social se logra mediante el sencillo expediente de autorizar a cada quien su conducta y prohibir a los demás que invadan la esfera autorizada a cada quien. Sucede lo mismo aún tratándose de los deberes, pues no es posible exigir la acción sin facultarla, ni la omisión, sin facultarla también y en ambos casos se trata del facultamiento de la propia conducta. Si aún tratándose de los deberes existe facultamiento de la propia conducta, no vemos la razón para negar que existe el mismo facultamiento cuando la norma autoriza a usar, disfrutar, trabajar, expresarse, etc., al derechohabiente de lo que hemos llamado derecho absoluto.

La regulación de la propia conducta es bilateral, jurídica, porque al facultar la propia conducta de un sujeto la norma prohíbe la interferen-

cia¹² de los demás y autoriza al facultado a exigir que respeten su conducta. Si decimos que el derecho no faculta la propia conducta, que se agota en la facultad de exigir el deber correlativo, tenemos que decir que el propietario, por, ejemplo, no está facultado a usar, disfrutar y disponer, pues tales autorizaciones son facultamiento de la propia conducta. En este caso el propietario sólo estaría autorizado a impedir que los demás usen, disfruten y dispongan, lo cual nunca sucede en un Estado de Derecho. Esta facultad corresponde al policía. Hasta el más ignorante del derecho puede comprender que es un absurdo que el derecho se limite a reglamentar el no uso, tratándose de las cosas y que no pueda ni deba reglamentar el uso, y que en los demás derechos se limite a regular la acción de cada uno, cuando es precisamente lo único que existe, la acción de cada uno, la acción propia, ya que la omisión es simplemente la falta de acción. Es decir, solamente es posible regular la conducta (positiva o negativa) de cada uno, ya sea autorizándola o prohibiéndola. Sobre estas bases indiscutibles es indispensable estructurar el concepto del derecho. Es imposible lograr este resultado si aceptamos que el derecho autoriza a *interferir*, cuando lo único que hace es *prohibir* la interferencia de los sujetos, cuando afirmamos que el derecho solamente regula conducta de los demás y no la propia de cada uno, pues con semejante criterio seguimos a un fantasma, ya que sólo existe la conducta propia de cada uno, del facultado o del obligado, ambos autorizados como acción y como omisión, cuando la norma desea proteger o provocar una o la otra.

Según la doctrina comentada, sólo es posible que exista la prohibición de usar (deber jurídico) y el derecho de decir a los demás que no usen. De donde resulta que los sujetos que actúan, se mueven, usan, poseen y disfrutan, realizan actividades que son irrelevantes jurídicamente, lo cual es igual a decir que el derecho sólo puede referirse a la regulación de los actos prohibidos. Esta doctrina nos lleva al absurdo, pues la única justificación de prohibir que alguien use o disfrute, que no interfiera en la actividad de otro, es que el sujeto autorizado a exigir también lo esté a actuar; la única justificación del deber de abstención es lograr el respeto de la conducta propia autorizada a cada uno. De donde resulta que el facultamiento de la propia conducta es realización de valores jurídicos, es la autorización de actividad valiosa y el único fundamento del deber de respeto impuesto a todo el mundo, siendo el deber un correlato

12 Aquí si podemos hablar de interferencia, en cuanto *prohibición*, mas no en cuanto *autorización*.

necesario derivado de la facultad. Pretender que lo único que debe existir es el deber de abstenerse es una perversión axiológica.

Tampoco es posible justificar la doctrina kelseniana de que determinada conducta es debida porque la contraria está castigada. La doctrina contraria es evidente: 1) solamente es valioso prohibir conducta a un sujeto cuando la prohibición es necesaria para que otro sujeto realice su propia conducta sin impedimento o goce de la conducta ajena. En el primer caso la norma autoriza la propia conducta y prohíbe a los demás que intervengan en su manifestación; en el segundo autoriza la conducta ajena y obliga al deudor a prestarla. Esta es la única forma de hacer posible la manifestación de la libertad de cada uno y la cooperación social; 2) sólo desde el momento en que queda establecida la necesidad y por tanto la justificación del deber jurídico, queda fundamentada la necesidad del castigo por el incumplimiento del deber.

La misma idea expresada por el licenciado Rojina aparece en Recaséns, siendo ambas doctrinas derivaciones de las enseñanzas de Kelsen. Recaséns define: "Derecho subjetivo es la facultad que un sujeto tiene de determinar normativa e impositivamente la conducta de otro".¹³ "Naturalmente que se trata siempre de la facultad de exigir a otro determinada conducta; pues aunque a veces decimos 'yo tengo derecho a hacer tal cosa', con lo cual parece que referimos la facultad a un comportamiento propio, lo que se expresa en tal proposición es que 'tengo derecho a exigir de otro u otros que no me impidan o perturben determinada actividad mía'.¹⁴ Todo lo anterior es cierto, pero no es toda la verdad encontrada en el derecho, pues también encontramos que la conducta ejercitada por el titular es jurídica por la razón de que está autorizada por la norma; es manifestación del derecho. *No sólo se tiene derecho de exigir el respeto sino también a ejercitar la conducta cuyo respeto se exige*, por lo que la manifestación de la conducta de cada uno es siempre *ejercicio de su derecho*, excepto en los casos en que está prohibida.

No es correcto decir que se tiene derecho "a virtud del deber jurídico que pesa sobre otros de comportarse de tal manera que no lesionen el ámbito libre de mi conducta",¹⁵ pues si nos atenemos al destino del derecho vemos que se impone el deber de respetar a virtud de que existe

13 *Vida Humana, Sociedad y Derecho*. México, 1945. Pág. 217.

14 Obra citada. Pág. 218.

15 Obra citada. Pág. 218.

el derecho de actuar, otorgado a cada uno. El deber jurídico de cada uno, de comportarse de tal manera, visto en forma aislada, es una monstruosidad, una restricción insoportable a la libertad de cada uno; pero visto en relación con el facultamiento de la propia conducta de cada uno, dicho deber adquiere sentido pleno, por ser una necesidad, si queremos lograr jurídicamente el libre desenvolvimiento de los sujetos. Por la misma razón es insostenible la tesis de que "mi derecho subjetivo es la traducción a mi vida de las consecuencias de unos deberes jurídicos que pesan sobre otras personas; constituye lo que se ha llamado el reverso material de los deberes jurídicos de otros sujetos",¹⁶ pues mi derecho no es traducción del deber de otro ni el otro lado del deber, sino simplemente la autorización de conducta que me otorga la norma y por ser la norma bilateral es por lo que impone a los demás el deber de respetar mi conducta y me faculta a exigir el respeto. La doctrina anterior expresa lo que Recaséns llama derecho a la propia conducta, debiendo advertir que no considera que exista tal derecho sino que es solamente reflejo del deber. Para él solamente existe el deber de respeto y la facultad de exigirlo. Siendo el deber prohibición de conducta y habiéndose reducido la *facultas exigendi* a la autorización de decir algo a otro, resulta que el derecho consiste solamente en prohibir conducta a un sujeto y en autorizar a otro a decirle al primero que cumpla con su deber.

Cuando la *facultas exigendi* es otorgada a un particular, entonces se pasa al segundo tipo de derechos, según este autor: "... tener derecho a cobrar una deuda, a percibir un sueldo, a que me sea devuelta la cosa que deposité, ... denota que al sujeto se atribuye la facultad de exigir de otro sujeto, determinada conducta de éste ... Se trata, en este tipo de casos, de ser sujeto titular de una *pretensión* de determinada conducta de otro",¹⁷ como si en el primer caso no existiera igualmente la pretensión de exigir la abstención de los sujetos pasivos. Además, Recaséns da a entender que se tiene derecho a cobrar una deuda, a percibir un sueldo, etc., todo lo cual implica *derecho a la conducta ajena*, porque se puede exigir, siendo evidente que lo contrario es lo cierto, que por tener derecho a la conducta ajena es por lo que se tiene derecho a exigirla. Recaséns nos habla del tercer tipo de derechos al referirse a la posibilidad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas.¹⁸ Este tercer tipo podría llamarse auto-

16 Obra citada. Pág. 218.

17 Obra citada. Pág. 218.

18 Obra citada. Pág. 218.

rización de realizar supuestos jurídicos; pero en realidad no se trata de un nuevo tipo de derechos subjetivos sino del ejercicio de derechos preexistentes, ejercicio que funge al mismo tiempo como realización de supuestos en la extinción, modificación y transmisión de derechos.

En cuanto al segundo tipo de derechos, cabe observar que es sólo la descripción parcial del objeto, del derecho relativo, y que la definición de este autor se refiere precisamente al dato que no es privativo de tales derechos sino universalmente encontrado en todo derecho, pues sin excepción todo derecho faculta al derechohabiente a exigir el cumplimiento del deber correlativo. Para rechazar el tercer tipo nos basta con advertir que la norma sólo puede autorizar o la propia conducta o la ajena y en ambos casos autoriza a exigir el deber correlativo. *A priori* podemos afirmar que no existe otra posibilidad, por lo que si el ejercicio de cualquiera de los dos derechos anteriores es a la vez realización de un supuesto para el nacimiento, modificación, transmisión o extinción de derechos, ello no significa que exista un nuevo y tercer tipo de derechos, sino simplemente que la conducta desempeña dos funciones distintas: es ejercicio de derechos existentes y es realización de supuestos que producen la modificación, transmisión o extinción de derechos preexistentes. Decir lo contrario es empirismo y duplicación inútil de derechos. Es empirismo porque se parte de la observación de la conducta para inventar un nuevo derecho sin darse cuenta de que la conducta encuentra su sentido en el derecho y no a la inversa y sin darse cuenta de que todo derecho (objetivo) se compone de supuesto y consecuencia, por lo que si determinada conducta produce consecuencias, necesariamente tal conducta es realización de supuestos, siendo al mismo tiempo ejercicio de un derecho *preexistente* y no de un nuevo y tercer tipo de derecho, cuando es ejercicio de conducta facultada.

No creemos que este autor capte la entraña del derecho subjetivo cuando afirma "una situación o conducta de un sujeto (titular del derecho subjetivo) es el supuesto determinante de la existencia o de la actualización de deberes jurídicos en otros sujetos"¹⁹ pues es evidente que el nacimiento del deber y por tanto de su actualización depende frecuentemente de hechos naturales que nada tienen que ver con la situación o conducta de un sujeto titular del derecho. Por ejemplo, un hecho natural cualquiera, puede ser el supuesto para el otorgamiento de derechos y deberes a un sujeto, sin que intervenga para nada la situación o conducta de otro sujeto. Por otro lado, la función principal de la conducta de un sujeto es de

19 Obra citada. Pág. 221.

fungir como fenómeno jurídico, como manifestación o ejercicio de derechos subjetivos o cumplimiento o incumplimiento de deberes y no solamente como supuesto para el nacimiento de deberes. Finalmente, cuando la conducta humana, pues hablar de situación de una persona es no decir nada que tenga relevancia jurídica, funge de supuesto para el nacimiento de un deber, necesariamente funge también como supuesto para el nacimiento del derecho correlativo, según la Ley de Causalidad Jurídica, la cual se refiere al nacimiento de consecuencias *jurídicas*, esto es, de deberes y derechos correlativos y no solamente de deberes. Estrictamente hablando, la conducta del derechohabiente jamás es el supuesto para el nacimiento del deber correlativo a cargo de otro sujeto, sino que invariablemente el mismo hecho (y no la conducta del titular en cuanto titular) que dió nacimiento al derecho subjetivo en un sujeto, también dió nacimiento al deber correlativo a cargo de otro sujeto.

Al estudiar en detalle cada uno de los llamados tres tipos de derechos subjetivos, Recaséns empieza por analizar el primer tipo: "El derecho subjetivo como mero reverso material de un deber jurídico de los demás, impuesto por la norma con independencia del titular del derecho", sin darse cuenta de que la descripción del deber correlativo y de la manera de imponerlo la norma no nos dice nada acerca del derecho también derivado invariablemente de la misma norma y sin darse cuenta de que el derecho no es el reverso material del deber por la razón de que se trata de dos objetos distintos de conocimiento, a pesar de que estén relacionados, y porque el deber no es material y tampoco lo es su reverso, el cual tampoco es un derecho subjetivo. En seguida nos informa este autor que el primer tipo de derechos no es propiamente un derecho sino el margen de libertad que deja la norma a la actividad del hombre, mediante la imposición del deber de respeto, cuyo incumplimiento se persigue de oficio; que si se deja al titular la persecución frente al incumplimiento, entonces se trata de un derecho del segundo tipo, el cual, ya hemos visto, es la *facultas exigendi*: "una persona es titular de un derecho subjetivo como pretensión cuando el último grado de la actualización de un deber jurídico de otra persona está a disposición de aquélla; es decir, cuando depende de la voluntad de la misma el imponer o no la coacción jurídica del Estado, o el no hacerlo".²⁰ Nos limitamos a preguntar si el facultamiento de la acción, hecho por la norma al obligado, a quien le prohíbe la omisión, es también manifestación de la libertad. En primer lugar, este margen de libertad

20 Obra citada. Pág. 223.

supone la autorización de la acción y de la omisión en relación con determinada conducta a un sujeto, de cuya autorización se deriva implícita, pero necesariamente, la facultad de optar por la acción o por la omisión, el derecho de libertad, definido en forma positiva, por primera vez, por el licenciado Eduardo García Máñez. La autorización de la acción y de la omisión es el derecho subjetivo potestativo. La imposición de la obligación de abstenerse es el deber correlativo. Decir que se impone el deber de respetar determinada conducta sin que tal conducta esté autorizada a otro no tiene sentido. Tampoco lo tiene decir que existe un deber y que no existe un derecho correlativo o que éste es el reflejo de aquél o su reverso material, pues con tales afirmaciones se está diciendo que existe el derecho subjetivo, sencillamente. En segundo lugar, cuando un sujeto pide al Estado que aplique determinada sanción, jamás está ejercitando su derecho subjetivo substancial sino el derecho de acción. "Así, pues, tener un derecho subjetivo (como pretensión) quiere decir que se cuenta con la facultad, para el caso de que no se cumpla de provocar un procedimiento de imposición coercitiva contra el deudor".²¹ Aquí tenemos a Kelsen puro, la existencia del derecho subjetivo haciéndose depender de la aplicación de la sanción estatal, a disposición de la voluntad del titular del derecho, y la creencia de que el derecho existe solamente cuando está sancionado. Para esta Escuela el derecho subjetivo no es la autorización de conducta sino la circunstancia de que la aplicación del castigo depende de la voluntad del derechohabiente. Todo lo demás, toda la regulación bilateral de la conducta, encontrada en todas las normas jurídicas, son solamente reflejos del verdadero derecho, de la regulación del castigo. Hay derecho cuando hay sanción y alguien tiene un derecho subjetivo cuando puede pedir que se aplique la sanción. La prestación de la conducta a otro y el ejercicio de la propia conducta; esto es, la totalidad de las actividades humanas, no son manifestación del derecho sino simples reflejos del verdadero derecho, del que regula el castigo.

No existe ninguna razón para que la norma jurídica no regule las posibilidades de conflicto en la convivencia humana, entre otras, la posibilidad de que la actividad de una persona sea impedida por las demás. Pero entonces se nos contesta que tal finalidad apremiante e indiscutible se logra mediante la imposición del deber de respeto, sin necesidad de otorgar un derecho. Sin embargo, es fácil probar que con tal deber, aún sumado a la facultad de exigirlo, otorgada al titular del derecho, no se

21 Obra citada. Pág. 223.

logra aprehender la totalidad del objeto analizado, pues el titular tendría derecho a la abstención de los demás y a exigirla, sin tener por ello derecho a su propia conducta, según lo hemos comprobado. El propietario, por ejemplo, sería el facultado a impedir el uso a los demás, mas no a usar él mismo, ya que estamos suponiendo que no tiene derecho a su propia conducta sino solamente a exigir la abstención de los demás.

Podría invocarse el sentido común y decir que todos comprendemos que tenemos derecho a actuar sobre las cosas que nos corresponden; pero en el acto se nos contestaría que no podemos fundar nuestras afirmaciones en el sentido común ni en la evidencia, insistiendo en que todo derecho es solamente el reflejo del deber y la sombra que deja a su paso el castigo del Estado, la imposición inexorable. Con el mismo criterio podríamos afirmar que todo deber no es más que el reflejo del derecho. Con esta doctrina el derecho se reduce a la actividad prestada por un sujeto a otro y se cierran las puertas a la protección de la propia actividad. Lo interesante del caso es que si esta tesis fuera cierta resultaría inexistente el contrato de arrendamiento, por ejemplo, en que un sujeto autoriza a otro a usar una cosa, pues siendo el propietario el facultado a exigir la abstención de los demás y no el facultado a usar y disfrutar, ¿de dónde derivaría su facultad para autorizar el uso a otro? Porque el propietario es el facultado a usar y disfrutar es por lo que puede jurídicamente prestar el uso y disfrute a otro, por estar además facultado a prestar y aún a enajenar su derecho. Pasa la misma cosa con el resto de los derechos de crédito: una persona se obliga a trabajar para otra. Si no tuviera derecho a su propia conducta, sino solamente a exigir su respeto, ¿con qué derecho conviene en prestarla a otro? Sencillamente porque está autorizado a realizar su propia conducta es que puede jurídicamente prestarla a otro, estando además facultado para prestarla. De donde resulta que *el nacimiento y existencia de los derechos relativos tienen por base la existencia previa del derecho a la propia conducta, del cual se deriva la facultad de prestar su ejercicio a los demás*. La existencia de un derecho de crédito implica la limitación de un derecho absoluto del sujeto pasivo, del deudor. Antes de que pueda existir el deber de trabajar, reconocido voluntariamente por el trabajador al patrón, es necesario que el trabajador tenga el derecho de trabajar y de prestar su trabajo. Por virtud de haber contraído el deber de trabajar, ahora el sujeto pasivo sólo tiene la facultad de trabajar mas no la de dejar de hacerlo, mientras subsista su contrato de trabajo. En resumen, el deber correlativo de un derecho de crédito es invariablemente la limitación de un derecho absoluto, es la restricción de la libertad jurídica del obligado, por

lo que todo derecho relativo supone la existencia del derecho a la propia conducta de parte del sujeto pasivo. En efecto, la obligación personal no es más que la prestación de la propia actividad facultada por la norma, al obligado, el cual ejercita su derecho cuando presta su conducta, al mismo tiempo que cumple con su deber. Lo que pasa es que en estos casos su derecho se ha convertido en derecho de ejercicio obligatorio, por estar fundido con un deber, con la prohibición de omitir cuando se obliga a hacer y con la prohibición de hacer, cuando se obliga a omitir.

Nosotros partimos primeramente del yo y de su actividad para llegar después a los demás y a las relaciones que nos ligan con ellos. Esto nos permite descubrir que no existe más que la propia conducta de cada uno; que tal conducta aparece como acción u omisión y que su regulación es un derecho subjetivo cuando está autorizada y un deber jurídico cuando esta prohibida. Por el contrario, Kelsen parte del castigo, considerado como objeto independiente y absoluto, del cual deriva todo conocimiento jurídico. De allí llega al descubrimiento del deber jurídico, al cual también convierte en concepto absoluto, al afirmar que el derecho subjetivo no es necesario y que cuando existe es simplemente un reflejo secundario del deber.

En el fondo de la doctrina comentada parece existir una idea vaga y misteriosa de que la moral regula la propia actividad y el derecho solamente la conducta de los demás, como si tal conducta no fuese para ellos su propia conducta. De donde derivan la conclusión de que la manifestación de la propia conducta es, o bien ejercicio de la moral o bien un reflejo del deber correlativo de abstención. Este es el concepto que tiene Kelsen, Recaséns y Rojina acerca de la manifestación de la propia conducta, al considerar que es el reflejo de un deber.

Basta con que la manifestación de la propia conducta (la única existente) sea realización de un valor jurídico y pueda regularse en forma bilateral, para concluir que la propia conducta es, puede ser y debe ser objeto de un derecho subjetivo. Podrá ser dudosa la contraprestación otorgada por ley o por convenio en las manifestaciones de la cooperación social; pero no es dudosa la justificación de permitir que los sujetos se expresen, se muevan, se asocien, trabajen, usen y disfruten de las cosas. Para lograrlo es necesario que los demás cooperen mediante su abstención y ello se logra imponiendo el deber de abstención. La prohibición de usar y disfrutar, cuando es objeto de un deber, no tiene sentido por sí misma y vista aisladamente aparece como negación del valor, como una restricción a la posibilidad natural de actuar. Solamente cuando se relaciona el

deber a cargo de una persona con el facultamiento de la propia conducta de otra podemos justificar la restricción de la libertad de los demás o sea la existencia de los deberes jurídicos. Por ello es insostenible, desde el punto de vista jurídico, desde el punto de vista de la realización de los valores jurídicos, decir que el derecho absoluto no existe y que es un mero reflejo del deber de respeto, pues éste es una consecuencia necesaria derivada del derecho a la propia conducta. La subordinación del deber al derecho es de orden estimativo. Desde el punto de vista jurídico formal hemos visto que ambos se implican y también hemos visto que la *facultas exigendi* no tiene sentido por sí sola. Decir que existe el derecho subjetivo porque existe la facultad de exigir es un contrasentido. Por el contrario, es evidente que existe el derecho a la propia conducta o a la ajena y por ello debe existir el derecho de exigir su respeto, en el primer caso, y su prestación, en el segundo caso. La *facultas exigendi* nos da lo jurídico de la regulación mas no lo regulado y esto es necesariamente la acción y la omisión de cada sujeto —mediante su *autorización* o mediante su *prohibición*.

Cuando una persona hace u omite lícitamente, está ejercitando un derecho propio, aún cuando cumple con un deber, en todos los casos en que hace lo que está permitido y en que omite lo que está prohibido. De donde resulta que si negamos la existencia del facultamiento de la propia conducta también negamos la existencia del resto de los derechos subjetivos por haber negado el fundamento del deber correlativo. En efecto, *para que exista un derecho de crédito es necesario que el deudor tenga derecho a prestar su conducta (propia) pues si le prohibimos cumplir con su deber automáticamente destruimos el derecho de crédito, mientras que si le permitimos cumplir automáticamente le autorizamos su propia conducta*. En otras palabras, si con Kelsen partimos del deber, llegamos al derecho de cumplir con él, en donde aparece irremisiblemente el facultativo de la propia conducta. A la autorización de la propia conducta la hemos llamado derecho absoluto. Ya en su oportunidad estudiamos la manifestación de la propia conducta representada por el cumplimiento del propio deber, por los derechos del obligado, concepto al cual apelamos en esta ocasión para establecer la existencia indubitable del facultamiento de la propia conducta.

Se nos ha enseñado que es derecho absoluto el derecho correlativo de un deber universal de respeto, con lo cual se pretende definir el derecho mediante la descripción del deber correlativo; se define el botón por el ojal. También se nos enseñó que el deber es universal, lo cual es inco-

recto, pues todo deber es restricción o prohibición de conducta de sujetos y éstos son individuales y no universales, lo mismo que la conducta, pues tampoco existe conducta universal. Lo que pasa es que el deber se imputa a todo el mundo; pero la naturaleza del deber no es universal, ni por los sujetos ni por su contenido. Ahora bien, decir que el deber correlativo de un derecho absoluto es a cargo de todo el mundo no es igual a decir qué es tal derecho y tampoco nos sirve para descubrir por qué se impone un deber a todo el mundo. En otras palabras, la definición tradicional no nos proporciona la naturaleza del derecho absoluto ni la razón de ser del deber correlativo. Se trata simplemente de una descripción del deber. Por el contrario, la aprehensión directa de nuestro objeto nos descubre qué es en sí este derecho y entonces descubrimos también que para poder facultar la propia conducta a un sujeto es necesario obligar a todos los demás a respetar la conducta facultada. He aquí la aparición y justificación del llamado deber universal, de respeto, correlativo de todos los derechos absolutos.

El descubrimiento de la naturaleza del derecho absoluto nos permitió también descubrir la del derecho relativo. En el derecho de crédito el titular de un derecho absoluto invariablemente presta su conducta a otro, convirtiendo su derecho en facultad de ejercicio obligatorio. Por ejemplo, en el arrendamiento, el que antes podía usar y disfrutar, por ser propietario o usufructuario, ahora está obligado a no usar y a no disfrutar, sino a permitir que otro lo haga en su lugar. Ha prestado su facultad de hacer y sólo le queda la de omitir, habiendo también suspendido el ejercicio de su facultad de optar, mientras dure su obligación. De la misma manera, el que se compromete a trabajar para otro es titular del derecho absoluto de trabajar, de no trabajar y de optar por uno o por el otro; es titular de un derecho absoluto de ejercicio potestativo. Al obligarse a trabajar presta su conducta (derecho) y convierte su facultad de omitir en prohibición de omitir y de optar. De donde se deriva la conclusión de que el deber jurídico consiste en destinar la propia conducta de un sujeto a otro, motivo por el cual es correcto afirmar que el acreedor tiene derecho a la conducta ajena. El deudor sigue teniendo el derecho de trabajar; pero no el de no trabajar ni el de optar por la acción o por la omisión. Para generalizar, diremos que la obligación personal es invariablemente la limitación de un derecho absoluto del obligado, consistente en destinar su conducta al facultado. Para el acreedor, su derecho relativo es el derecho a la conducta ajena

o la prestación del derecho ajeno, según lo vimos tratándose de la prestación de servicios y del arrendamiento.

Que el concepto de derecho relativo tiene por antecedente al derecho absoluto se comprende con sólo imaginarnos que no existe este derecho, para descubrir que su ausencia es un impedimento insuperable para el nacimiento del derecho relativo. Supongamos que una persona no tiene el derecho de usar y disfrutar; sencillamente no podrá prestar a otro el ejercicio de su derecho y por tanto no podrá nacer el derecho relativo correspondiente y tampoco el deber correlativo. Supongamos que una persona no tiene el derecho de trabajar, porque está en la cárcel. Sencillamente no podrá obligarse a trabajar y consecuentemente no nacerá el derecho de crédito correspondiente. Ahora supongamos que una persona no tiene la libre disposición de sus derechos o sea la facultad de disponer; sencillamente no podrá obligarse a pagar o a enajenar.

El análisis anterior también nos descubre que la siguiente definición del derecho de crédito *aceptada por todos los autores* es incorrecta, por incompleta: derecho de crédito es la facultad que tiene una persona, llamada acreedor, de exigir a otra llamada deudor, una prestación determinada. Esta definición toma en cuenta la *facultas exigendi* existente en todo derecho sin excepción; *toma en cuenta lo que el derecho relativo tiene de derecho y no lo que tiene de relativo*. En efecto, también el derecho absoluto faculta invariablemente al sujeto activo a exigir al sujeto pasivo una prestación determinada, el respeto de su conducta, la abstención del sujeto pasivo. Por tanto, decir qué es el derecho relativo es decir cuál es la conducta facultada y entonces descubrimos que invariablemente es la conducta ajena o el derecho ajeno, que también es conducta facultada.

Según vimos con anterioridad, Rojina define al derecho subjetivo diciendo que es la facultad de interferir en la esfera jurídica ajena o de impedir que otro interfiera en la propia. Evidentemente, aquí no se trata de definir el derecho subjetivo en general sino de una descripción de determinado aspecto perteneciente a las dos especies de derechos, el absoluto y el relativo. Sin embargo, la definición no penetra a la entraña de estos derechos, supuesto que si alguien tiene el derecho de impedir que otro interfiera en la esfera jurídica propia es precisamente esta esfera jurídica propia la que constituye el derecho absoluto. La esfera jurídica propia es el derecho a la propia conducta. La facultad de impedir que otros interfieran en ella es la consecuencia necesaria derivada

de haber autorizado la propia conducta en forma jurídica. En cuanto a la facultad de "interferir" (*facultas exigendi*) en la esfera jurídica ajena también quedó evidenciado que tal facultad es consecuencia necesaria derivada del facultamiento de la conducta ajena; esto es, el derecho relativo faculta la conducta ajena y por tratarse de una facultad jurídica se faculta a exigir el deber correlativo, la deuda.

Si nos emancipamos del hipnotismo que produce la manifestación de la fuerza y en vez de fijarnos en el verbo *interferir*, cuya "conjugación" *real* está evidentemente prohibida al sujeto del derecho, nos fijamos en cualquier verbo que implica acción del sujeto facultado, nos damos cuenta de que el derecho es la autorización de la conjugación real de los verbos que implican el ejercicio de la propia conducta de los sujetos y no los que se refieren a la interferencia sobre sus semejantes. El derecho faculta la propia conducta para proteger la libertad del hombre y destina la conducta de un sujeto a otro para lograr la cooperación social. Aún cuando la norma faculta su propia conducta a un sujeto, le destina la abstención de los demás; entonces el deber aparece como medio necesario para lograr el facultamiento, que el pretensor pueda sin impedimento ejercitar su propia conducta. Cuando la norma se limita a destinarle la conducta ajena al pretensor y no le faculta su propia conducta, entonces nos encontramos con un derecho relativo.

Lo que no han podido comprender las doctrinas opuestas comentadas es que la clasificación de los derechos en absolutos y relativos se funda *exclusivamente en la conducta facultada* y no en la *facultas exigendi* (dato que no es exclusivo de determinado derecho sino invariable en todo derecho) ni en el deber correlativo, el cual es consecuencia derivada del facultamiento, conforme al principio de que el destinatario del derecho es el derechohabiente.

El Lic. Rojina, quien tan cerca estuvo de la aprehensión de estos objetos, finalmente deja escapar la oportunidad de distinguirlos, al afirmar que todo derecho, aún el relativo, es absoluto en el sentido de que debe ser respetado por todo el mundo, error este que hemos encontrado por primera vez en Ortolán. Para refutar esta tesis apelaremos a los siguientes argumentos: a) un objeto de conocimiento no puede ser a la vez absoluto o relativo; b) si el derecho absoluto faculta la conducta propia y el relativo la conducta ajena, no es posible que el derecho relativo sea a la vez absoluto; c) por facultar la propia conducta, el derecho absoluto impone a todo el mundo, excepto al facultado, el deber de respetar la conducta facultada. Este deber a cargo de todo el mundo

es una consecuencia necesaria derivada de haber facultado jurídicamente la propia conducta. Por facultar la conducta ajena, el derecho relativo impone solamente al deudor u obligado el deber de prestar su conducta. No es necesario que el resto de las personas presten su conducta o dejen de prestarla en relación con estos derechos y por tanto en esta clase de derechos no existe un deber a cargo de todo el mundo. Decir que todo derecho debe ser respetado por todo el mundo implica que el derecho de crédito es correlativo de deberes a cargo de todos.

El análisis anterior debería bastar para concluir que el derecho relativo no es absoluto. Sin embargo, se nos contesta que es axiomática la afirmación de que todo derecho debe ser respetado por todo el mundo. Por tanto, se hace necesario un análisis más minucioso del derecho relativo para descubrir si debe ser o no respetado por todo el mundo. El derecho de crédito (relativo) es correlativo de la obligación personal. Nadie puede negar, con fundamento, que el acreedor tiene derecho a la conducta del deudor, a que le preste su actividad o entregue una cosa o permita su uso o disfrute. Tampoco puede negarse que correlativamente al derecho anterior existe el deber del sujeto pasivo de prestar su conducta o su derecho, al sujeto activo. Veamos ahora si es posible que "todo el mundo" viole o respete tanto el derecho de crédito así como la obligación personal. En primer lugar, todo lo que haga un tercero para impedir que el acreedor ejercite su derecho de crédito será violación de un derecho absoluto del acreedor y no de su derecho de crédito. En efecto, el acreedor goza de su derecho cuando el deudor le presta su conducta. Por tanto, todo impedimento imaginable no lo es del goce de su derecho de crédito. De donde se deriva la conclusión de que nadie, excepto el deudor, puede violar o respetar el derecho del acreedor. De la misma manera, todo impedimento al cumplimiento de parte del deudor es violación de derechos del deudor y no del acreedor. La única posibilidad aparente de violar el derecho del acreedor es que un tercero le impida exigir la conducta ajena a la cual tiene derecho; pero aquí otra vez tal impedimento será violación de un derecho absoluto del acreedor y no de su derecho de crédito. Supongamos que el acreedor se dirige a un lugar determinado a recibir una cosa o los servicios a que tiene derecho. Si un tercero se lo impide es evidente que el acreedor no podrá alegar que su derecho de crédito ha sido violado. Sencillamente alegará que el tercero le ha impedido su libertad de moverse, de ir de un lugar a otro, etc.; esto es, el acreedor alegará, con razón, que el tercero le ha violado un derecho absoluto. Repetimos, cualquier impedimento imagi-

nable a la conducta del acreedor será violación de un derecho absoluto del acreedor y no de su derecho de crédito, por la sencilla razón de que éste tiene por contenido conducta ajena. En segundo lugar, cualquier obstáculo a la conducta del deudor, que le impida cumplir con el acreedor, será violación de un derecho absoluto del deudor y no del derecho de crédito. Por ejemplo, si una persona está trabajando y alguien se lo impide, resulta que la actividad mencionada es ejercicio del derecho absoluto del que trabaja, pero puede suceder que también sea cumplimiento de un deber correlativo de un derecho de crédito. Sin embargo, todo lo que haga el tercero para impedir la actividad mencionada será violación de un derecho absoluto. Si el que trabaja recurre al juez, dirá que el tercero le impidió el ejercicio de su derecho y jamás invocará, por ser irrelevante, su obligación frente al acreedor. Puede mencionarse en el juicio la existencia de la obligación personal; pero solamente para determinar los daños y perjuicios, mas no como relación existente entre el deudor y el tercero. El derecho relativo y la obligación personal correlativa son fundantes de una relación existente solamente entre acreedor y deudor. Por tanto, los terceros no pueden violar ni respetar los derechos en los cuales ellos no son sujetos de la relación, no son deudores. Los terceros no tienen ningún deber frente al acreedor, en cuanto acreedor. Por tanto no pueden violar su derecho de crédito. Ahora bien, el derecho que no puede ser violado tampoco puede ser respetado. No podemos hablar de incumplimiento de parte de los terceros porque el incumplimiento supone la existencia de un deber a cargo de ellos. Por la misma razón, no podemos hablar de respeto de un derecho por los terceros, tratándose del derecho relativo, porque el respeto supone el deber de abstenerse y los terceros no tienen, en la relación fundada en un derecho relativo, ni el deber de hacer ni el deber de omitir. Por tanto, es falsa la afirmación de que todo el mundo está obligado a respetar todo derecho, ya que los terceros, todo el mundo, sólo están obligados a respetar los derechos absolutos. De donde resulta que es un contrasentido hablar de derechos relativos que también son absolutos.

García Máynez considera que el concepto de derecho absoluto y de derecho relativo expuesto por mí desde 1948²² es incorrecto, afirmando que: "Si como creemos haberlo demostrado, todo derecho reúne los dos aspectos de *facultas agendi* y *facultas exigendi*, será incorrecto definir los absolutos como derechos a la propia actividad y los relativos como

²² *Derechos absolutos y derechos relativos*, JUS, sept. 1948.

derechos a la conducta de otras personas".²³ El autor citado nos informa que según Du Pasquier, la diferencia entre las facultades absolutas y las relativas depende del número de sujetos pasivos de la relación correspondiente y de la naturaleza de los deberes. Considera que los absolutos existen *nerga omnes*, mientras que la obligación correlativa de un derecho relativo es a cargo de sujetos limitados.²⁴ Ya con anterioridad refutamos esta distinción, manifestando que ella se refiere al deber correlativo del derecho absoluto o del relativo y no a éstos y precisamente de lo que se trata es de determinar en qué consiste cada uno de estos derechos. Además, afirmamos que, siendo el absoluto facultamiento de la propia conducta, es necesario que todo el mundo esté obligado a respetar la conducta facultada al derechohabiente y siendo el relativo facultamiento de la conducta ajena es natural que sólo el obligado a prestar su conducta sea sujeto pasivo de la relación fundada en esta clase de derecho. Se trata, pues, de una *consecuencia necesaria* derivada de la naturaleza de cada uno de estos derechos y no de la determinación de su esencia, pues es evidente que si decimos cuántos son los sujetos pasivos de una relación jurídica no hemos determinado qué es el derecho subjetivo fundante de dicha relación. En cuanto a la índole de la obligación correlativa, García Máynez afirma que la del derecho absoluto es de abstención, mientras que la del relativo puede ser de abstención o de acción, agregando que la primera no es susceptible de apreciarse peculiarmente. Este último dato es correcto solamente en apariencia, a pesar de que lo invocan casi todos los autores, puesto que basta con darnos cuenta de que el que no está obligado a abstenerse es titular de un derecho absoluto, por lo que si se trata del derecho de propiedad, por ejemplo, la existencia del deber representa una limitación pecuniaria. Es cierto que el que tiene el deber de abstenerse no lo asienta en su contabilidad, como pasivo, pero esto se debe a la circunstancia de que si fué propietario tuvo que cancelar su derecho en el activo de su patrimonio, al perderlo, y entonces resulta que al entrar a formar parte de todo el mundo, necesariamente sufrió una limitación pecuniaria. Si nunca fué propietario, sencillamente no puede cancelar lo que no tuvo. Pasa exactamente lo mismo con el deudor obligado a no hacer. Jamás anota esta limitación a su libertad en su patrimonio, de donde resulta que si el deudor obligado a hacer asienta su obligación en su conta-

23 *Lógica Jurídica*, p. 187.

24 *Ob. cit.*, p. 188.

bilidad, ello no se debe a la diferencia que existe entre el deber correlativo de un derecho absoluto y uno relativo, sino a la circunstancia de que los actos negativos no son tomados en cuenta en la contabilidad, la cual tiene que ver con las prestaciones de carácter positivo. En resumen, carece de valor la distinción aceptada por García Máynez, en primer lugar, por ser falsa, y en segundo lugar, porque aunque no lo fuera nada nos diría acerca de la naturaleza del derecho absoluto o del relativo, por referirse al deber correlativo. En otras palabras, no es posible encontrar la esencia del botón refiriéndonos al ojal, a pesar de que estén relacionados, pues las relaciones se encuentran *entre* los objetos y no *dentro* de ellos.

Habiendo establecido que el autor comentado no logra determinar qué es el derecho absoluto y qué es el relativo analicemos ahora las razones que expone para rechazar nuestra doctrina sobre el particular.

En primer lugar, afirma que "numerosos autores dividen los derechos subjetivos en dos grupos. El primero estaría integrado por las facultades concernientes a la conducta del mismo titular; el otro, por las referidas a la de un sujeto distinto".²⁵ Quizá por ignorancia tenemos nosotros la impresión de que somos los primeros en sostener que el derecho absoluto es el facultamiento de la propia conducta y sobre todo que el relativo es el facultamiento de la ajena.²⁶ Estamos seguros de no haber encontrado ningún autor que defina al relativo como facultamiento de la conducta ajena, pues, que nosotros sepamos, todos los autores, sin excepción, definen el derecho de crédito como simple *facultas exigendi*, al decir que es el derecho que tiene una persona, llamada acreedor, de *exigir* a otra persona, llamada deudor, una prestación determinada. Desde luego, puede decirse que los autores que afirman que el derecho de propiedad consiste en la facultad de usar, disfrutar y disponer, consideran que este derecho (absoluto) consiste en el facultamiento de la propia conducta; pero no logran encontrar el dato específico del derecho de propiedad, con lo cual lo confunden con el usufructo en cuanto también faculta a usar y disfrutar y disponer. De todas maneras, la generalización expresa de que todo derecho absoluto es el facultamiento de la propia conducta y todo derecho relativo es el facultamiento de la conducta ajena, no la hemos encontrado en ningún

25 Ob. cit., p. 182.

26 *Los derechos reales y el subsuelo en México*, 1948; *Derechos absolutos y derechos relativos*. JUS, sept. 1948.

lugar, pues de haberla encontrado habríamos tenido mucho gusto en reconocerla expresamente.

El autor comentado opina: "La distinción entre los derechos a la propia conducta y a la conducta ajena posee un valor muy escaso... Todo derecho representa dos aspectos. En cuanto *facultad* concedida por una norma, supone siempre la autorización de un cierto comportamiento, positivo o negativo, del titular... En este sentido, toda facultad jurídica refiérese a la conducta del derechohabiente",²⁷ pues lo mismo ejercita su propia conducta el que habita su casa que el que exige su crédito. "Pero como los derechos subjetivos implican la existencia de un deber impuesto a otras personas, el titular no sólo está autorizado para proceder de cierto modo, sino para *exigir* de los sujetos pasivos el cumplimiento de sus obligaciones".²⁸ Ya hemos dicho que lo que dota de juricidad al facultamiento de conducta, es precisamente la *facultas exigendi*, fundida con todo derecho subjetivo. El deber moral necesariamente implica la facultad de cumplir con él, pero jamás la de exigir a otros. Pero basta con examinar cualquier derecho relativo para darse cuenta de que la única conducta propia autorizada al titular es la de exigir el deber correlativo, por lo que es falso que *todo* derecho subjetivo autoriza al titular no sólo "para proceder de cierto modo, sino para *exigir*..." Por el contrario *todo* titular de derecho absoluto está facultado a exigir el deber correlativo y además a ejercitar su propia conducta, haciendo u omitiendo o ambos, con independencia de su facultad de exigir a otros el cumplimiento de sus deberes. Ahora bien, el acreedor está facultado a exigir la conducta ajena porque tiene derecho a ella y el propietario está facultado a ejercitar su propia conducta (además de estar facultado para exigir la abstención de los demás), porque tiene derecho a ella. Una es la facultad de exigir el deber correlativo —existente en todo derecho subjetivo— y otra distinta la de ejercitar la propia conducta o la de gozar de la ajena. En otras palabras, el derecho absoluto faculta a ejercitar la propia conducta y a exigir la abstención de todo el mundo, siendo, por tanto, un facultamiento doble de la propia conducta. Por el contrario, el derecho relativo faculta a exigir la conducta ajena y en este sentido es facultamiento de la propia conducta del titular, pero también da derecho a la conducta ajena. Es claro que lo que tienen

27 Ob. cit., p. 185.

28 Ob. cit., p. 186.

ambos derechos de común es la facultad de exigir el deber correlativo y lo que tienen de privativos es que uno faculta la propia conducta y el otro la ajena. Uno se goza cuando el titular ejercita su propia conducta; el otro cuando el deudor ejercita la suya, con destino al titular del derecho. En ambos derechos la *facultas exigendi* sólo puede ejercitarse frente al *incumplimiento*, de donde resulta que no podemos definir un derecho solamente por lo que concede frente al incumplimiento. Pero si nos preguntamos qué concede cada uno de estos derechos a su titular, con independencia del incumplimiento, no es posible dejar de ver que el primero da derecho a la propia conducta y el segundo a la ajena. No existe entre éstos dos derechos otra distinción posible, pues la aprehensión de los mismos nos descubre un dato común a ambos (*facultas exigendi*) y otro privativo de cada uno, facultamiento de la propia conducta, por un lado y facultamiento de la ajena, por el otro. Por este motivo no podemos aceptar la afirmación del autor comentado cuando enseña "Lo expresado en la sección 6²⁹ descubre el error de las teorías que pretenden reducir la distinción entre derecho absoluto y relativo a la que existe entre derecho a la propia conducta y a la conducta ajena".³⁰ Lo que pasa es que no es posible descubrir la esencia de cada uno de estos derechos si nos empeñamos en no observarla, al mismo tiempo que nos dedicamos a observar el número de sujetos pasivos y la naturaleza de sus deberes.

Ahora bien, definir el derecho de crédito como *facultas exigendi* solamente, como lo hacen García Máynez y todos los autores, es igual a tomar en cuenta el dato genérico perteneciente a todo derecho subjetivo y no el que distingue al de crédito de los absolutos. Se trata de una definición que ignora la diferencia específica, puesto que el acreedor tiene derecho a la conducta ajena y cuando se le presta no está ejercitando su *facultas exigendi* sino gozando de su derecho. Por ejemplo, goza de un derecho absoluto el que usa y disfruta de una cosa sobre la cual tiene derecho, porque ejercita su conducta para él mismo; por el contrario, el que actúa sobre la misma cosa para cumplir con un deber (el sirviente, empleado, etc.) también ejercita su propia conducta, pero con destino a otro y aunque en ambos casos se ejercita *la misma*

29 La afirmación de que ambos derechos autorizan la propia conducta y facultan a exigir la ajena.

30 Ob. cit., p. 187.

conducta, es evidente que no es igual hacer u omitir para uno mismo y hacer u omitir para otro.

El hecho del deudor no sólo es cumplimiento de su deber sino satisfacción del derecho correlativo del acreedor. De la misma manera, el hecho del propietario es ejercicio de su derecho, pues si sólo tuviera el derecho de exigir el respeto, tal facultad no implicaría la de ejercitar la propia conducta sobre la cosa; sería el caso del cuidador de cosa ajena, que tiene derecho de impedir a los demás que actúen sobre la cosa mas no tiene derecho a actuar sobre ella él mismo. El único sentido posible del arrendamiento, por ejemplo, en cuanto derecho personal, cuando se está ejercitando y no cuando se está exigiendo, consiste en considerar que es la facultad de ejercitar el derecho ajeno, usar y disfrutar la cosa de otro, lo cual es igual a considerarlo como facultamiento de la conducta ajena.

Negar el facultamiento de la propia conducta es igual a impedir la regulación jurídica de la vida y sostener que el derecho de crédito es sólo facultad de exigir, es igual a confundirlo con la misma facultad existente en el derecho absoluto.

En resumen, la regulación jurídica de la conducta aparece como autorización o prohibición de la acción o de la omisión. A la autorización la llamamos derecho subjetivo y a la prohibición deber jurídico. Sólo es posible autorizar o prohibir la conducta propia de cada sujeto, motivo por el cual cuando el titular de un derecho (relativo) solamente tiene la facultad de exigir la conducta de otro y no la de ejercitar su propia conducta, resulta que su derecho se reduce al facultamiento de la conducta ajena. Por ello, cuando el sujeto tiene derecho a la acción y se le prohíbe la omisión y su acción es debida a otro, decimos que el destinatario de su actividad tiene derecho a ella y que por tanto su derecho es el derecho a la conducta ajena. Este es el caso del acreedor frente al deudor. Por el contrario, cuando la norma autoriza la propia conducta de un sujeto, sin destinarla a otro, al caso del propietario, por ejemplo, decimos que su derecho es el facultamiento de la propia conducta y entonces el deber correlativo del derecho ejercite su propia conducta. Por el contrario, el acreedor goza de su derecho cuando el deudor le presta su conducta. De donde se deriva la conclusión de que la única distinción científica entre derecho absoluto y relativo es la que considera al primero como facultamiento de la propia conducta y al segundo como facultamiento de la conducta ajena. Esta distinción no impide, sino que implica la consideración de que todo derecho subjetivo está fundido con

la facultad de exigir el deber correlativo y tampoco impide la consideración de que el obligado tiene el derecho de cumplir con su deber. Pero visto el derecho subjetivo desde el punto de vista del derecho-habiente, es indiscutible que el titular de un derecho absoluto goza y ejercita su derecho cuando ejercita su propia conducta y que el titular de un derecho relativo goza de su derecho exclusivamente cuando se le presta la conducta ajena.