

Unidad 3

- Teoría general de las obligaciones reales

“La obligación real o propter rem, se distingue esencialmente de la obligación personal o del derecho común, en todas sus variantes”.

Diferencia que separa la obligación propter rem y la obligaciónscripta in rem. “

1.- Desorientación respecto a la materia de las obligaciones reales. Es Julián Bonnecase quien se encarga de ponernos en guardia relativamente a la desorientación a que aludimos. En primer término apunta la escasa literatura jurídica que existe en cuanto al tema.¹

Después de haber indicado Bonnecase la pobreza doctrinaria que existe sobre el tema de las obligaciones reales, *queremos hacer hincapié en la desorientación que priva respecto a esta materia.* En efecto, según veremos de la exposición que sigue, Michon tiene un concepto de obligaciones *propter rem* distinto del que formula Bonnecase. Ahora bien, si estos dos autores no logran ponerse de acuerdo en un tema esencial casi exclusivamente tratado por ellos, se comprenderá que la *Teoría general de las obligaciones reales* no tiene un halagador futuro y perspectiva de realización firme. Por nuestra parte, creemos que ni el concepto restringido de Bonnecase, ni el menos limitado de Michon comprende todos los casos de obligaciones reales. Alentamos la esperanza de que en el futuro de la ciencia jurídica llegue a elaborarse toda una doctrina sistemática y coherente, dotada de autonomía, para agotar este campo inexplorado de la especulación jurídica.

Estimamos que al lado de las obligaciones reales como accesorias de los derechos reales principales (tesis de Bonnecase) o de esos derechos y de los reales de garantía (tesis de Michon), existen también las obligaciones reales como correlativas de los derechos de esa naturaleza, es decir, impuestas al sujeto pasivo de los mismos, que siempre es el propietario de la cosa gravada por un derecho real de aprovechamiento o de garantía. Asimismo existen las obligaciones reales como correlativas del derecho de propiedad o del de copropiedad, impuestas por lo tanto al titular de esas facultades por virtud de las relaciones de vecindad, colindancia o condominio.

Según lo expuesto, y a fin de que se pueda ir graduando el alcance de las diferentes tesis que enseguida vamos a exponer, juzgamos conveniente por vía precautoria enumerar tan sólo las diferentes obligaciones reales:

a) *Obligaciones reales como correlativas de los derechos de aprovechamiento o de garantía de igual naturaleza.*- Se trata de deberes impuestos al propietario o poseedor en concepto de dueño de las cosas afectadas por esos derechos reales, frente al titular de los mismos: usufructuario, usuario, habituario, dueño del predio dominante, o titular de la hipoteca, prenda, anticresis o censos.

b) *Obligaciones reales impuestas al propietario por virtud de la vecindad o colindancia.*

c) *Obligaciones reales impuestas al propietario por virtud del condominio en diferentes casos:* muro medianero, zanja o seto común y caso en el cual los diferentes

¹ Hasta donde sabemos -nos asegura Bonnecase-, sólo un autor ha tratado de elaborar en la doctrina francesa, una teoría de conjunto sobre la obligación real: El decano Michon en su tesis de doctorado de Derecho Francés, sostenida en 1891, ante la facultad de derecho de Nancy, titulada: Des Obligations propter rem dans le code Civil. Después de él, consagramos amplias aplicaciones a la obligación real en nuestro suplemento al tratado de Braudy- Lacantinerie, tomo V, págs. 314-436. indicamos también, dos trabajos que se refieren a esta materia: Breton, Théorie générale de la renonciation aux droits réels. Le déguerpissement en droit civil français (Rev. Trim. Dr. Civ. 1928, págs. 261-364). Silvio Lessona, Essai d'une théorie générale de la renonciation civile (Rev trim. Dr. Civ. 1912, págs. 361- 387). En el tomo I, Nos. 612 y 653 esbozamos la teoría de la obligación real". (Elementos del derecho Civil, Bonnecase, Traduc. Del Lic. José M. Cájica Jr. Biblioteca Jurídica Sociológica de Puebla, Pue., volumen XIV, México, 1945).

pisos de una casa pertenecen a distintas personas, en lo que se refiere a las cosas comunes: entrada, patios, corredores, escalera, sótanos, azoteas, paredes maestras, servicios de agua y drenaje, etc.

d) *Obligaciones reales impuestas al titular de los derechos de aprovechamiento o de garantía* y en beneficio del propietario de la cosa objeto del gravamen. Estas últimas son las que estudian respectivamente Bonnecase y Michon, así como las indicadas en los incisos b) y c).

A fin de estar en condiciones de poder desarrollar nuestra propia opinión, expondremos respectivamente las ideas de los dos autores a que nos venimos refiriendo.²

2.- Doctrina de Michón.- Tomamos de la obra de Bonnecase antes citada, las ideas que desarrolló el autor francés Michon en sus tesis de doctorado denominada: “*Des obligations propter rem dans le Code civil*”. Para el citado jurista las obligaciones reales tienen el carácter de accesorias tanto de los derechos reales de aprovechamiento o de primer grado, cuanto de los de garantía: hipoteca, prenda y anticresis. El titular de los derechos reales, a pesar del poder jurídico que en forma directa e inmediata ejerce sobre bienes determinados, con finalidades de aprovechamiento o de garantía, reporta deberes jurídicos que tienen el carácter de accesorios de la facultad fundante. En esa virtud, el titular de tales derechos reales puede renunciar a los mismos, liberándose de esa manera de las obligaciones que le son accesorias.

“Esta renuncia implica la pérdida del derecho, y como contrapartida, la desaparición de las obligaciones reales que en virtud de ese derecho pesan sobre su titular. Igualmente la transmisión del derecho a un tercero, es decir, a un sucesor particular, transmite de pleno derecho a este último las obligaciones reales. Por tanto, si al igual que las obligaciones personales, las reales recaen en definitiva, sobre la persona del deudor, esto acontece sólo indirecta, temporal, material e impersonalmente, por indeterminación y en razón de la cosa que detenta, y también en tanto cuanto dure su posesión. De aquí la expresión *obligatio propter rem*.

En estas condiciones es natural que la cosa origen soporte y medida de la obligación real, debe ser, por definición, una cosa individualizada”

La transcripción anterior, referente a la interpretación que hace Bonnecase respecto a la tesis de Michon, merece ser desenvuelta:

a) *Las obligaciones reales son deberes jurídicos fundados*, si es que deseamos emplear la terminología de los juristas alemanes y austriacos, partidarios de la fenomenología jurídica. En cambio, los derechos reales de que dependen, son facultades jurídicas fundantes. Lógicamente, la obligación fundada desaparece si se extingue o renuncia a la facultad fundante: depende de ella, la sigue y la acompaña en todos los momentos de su existencia. Por esto también el titular de la facultad fundante puede liberarse de la obligación fundada, si renuncia a su derecho o lo transmite; pero en este último caso, necesariamente la transferencia a un nuevo titular irá seguida de los deberes fundados.

² Lafaille, ob. Cit., t. II, v. I, págs. 26 y 27.

b) *Las obligaciones reales implican deberes de prestación y excepcionalmente de abstención, que gravitan sobre un sujeto pasivo determinado.* Hasta aquí existe identidad con las obligaciones personales; pero se distinguen de ellas en que, en tanto que estas últimas son a cargo de un sujeto en su individualidad misma (como Pedro o como Juan, o bien, como una persona moral determinada), las obligaciones reales pesan sobre un sujeto intercambiable, es decir sobre alguien que desempeña un papel o categoría jurídica, y en tanto que tenga ese carácter. Por esto, en el momento en que deja de ser ese sujeto funcionario, pasando esa calidad a otro sujeto, las obligaciones reales se transmiten de uno a otro.

c) *Entre los sujetos que reportan obligaciones reales, considera Michon a los poseedores de una finca hipotecada, o bien, a aquellos que para garantizar una deuda ajena, constituyen esa garantía real sobre un bien propio. Dice así:*

“Los verdaderos poseedores en el sentido de los artículos 2166 y siguientes, son principalmente aquellos que siendo originariamente extraños a la deuda personal, han adquirido el inmueble a título particular; cualquiera que sea por lo demás la naturaleza de sus títulos: venta, remate, donación, legado, etc., ninguna otra relación tienen con la deuda, salvo la que consiste en poseer el bien que constituye la garantía de aquélla. Por tanto, pueden llegar a ser absolutamente extraños a la obligación hipotecaria, abdicando su derecho hasta donde sea necesaria que el acreedor realice su garantía”.

d) *Refiriéndose Bonnecase nuevamente a la tesis de Michon, dice que las obligaciones reales “son el complemento indispensable, el aparato externo del goce de los derechos reales principales”.* Estima suficiente tal caracterización y rechaza la categoría de obligaciones reales, diciéndonos:

“que se pretende agrupar alrededor de los derechos reales de garantía, porque estas pretendidas obligaciones reales no se distinguen del derecho mismo, cuyo reverso constituyen; no son sino el derecho considerado desde el punto de vista del tercero poseedor, por ejemplo”.

Bonnecase ha criticado a Michon afirmando que sólo hay obligaciones reales como accesorias de los derechos reales principales o de primer grado; que, en consecuencia, es inadmisibles la división de tales deberes en dos categorías, para considerar que también existen las obligaciones accesorias de los derechos reales de segundo grado o de garantía. Estima que el concepto de deberes *propter rem* es unitario, atacándose su naturaleza si se les divide en dos grupos, pues considera que siempre tales obligaciones se encuentran indisolublemente ligadas a los derechos reales principales.

3.- Tesis de Bonnecase.- Este autor formula tres proposiciones principales en las que comprende toda la teoría de las obligaciones reales. Respectivamente se pueden expresar así:

a) *La obligación real es una noción única.* Por consiguiente, es inadmisibles la división de tales deberes en las dos categorías señaladas por Michon.

b) *La obligación propter rem es esencialmente distinta de la personal o deber jurídico de crédito.* Asimismo se distingue de la obligación *scripta in rem*. La institución del abandono caracteriza privativamente a los deberes reales.

c) *Las obligaciones reales se distinguen de las servidumbres.*

Cada una de las tres proposiciones que anteceden, contienen, en la teoría de Bonnetcase, otras afirmaciones interesantes que iremos analizando.

Conviene en primer término transcribir la definición que propone el jurista francés, pues en ella se comprenden características generales de gran valor:

“Estamos de acuerdo con Michon -dice Bonnetcase- sobre los caracteres específicos que atribuye así a la obligación real o *propter rem*. Absorbiéndolos en una fórmula, decimos que la obligación real puede definirse como una *obligación dotada, a pesar de ser accesoria de un derecho real principal, de una autonomía que la separa en el mismo grado; del derecho real y del crédito u obligación personal; impone a su deudor, como también posteriormente a los poseedores de la cosa, pero exclusivamente en razón y en la medida de la posesión de ésta, un acto positivo, sin que por ello la obligación real se transforme, en ningún caso, en derecho real o de crédito*”.

En esta definición encontramos las siguientes características:

1. Las obligaciones reales son autónomas, a pesar de ser accesorias de los derechos reales principales.
2. Su autonomía constituye un grado intermedio entre las obligaciones personales o derechos de crédito y los derechos reales.
3. Recae siempre sobre un sujeto pasivo determinado que es el poseedor de una cosa.
4. Tales obligaciones existen en la medida en que se tenga el carácter de poseedor. Por consiguiente, acompañan a la posesión, desapareciendo con ella o pasando al nuevo poseedor.
5. Tienen como contenido actos positivos, es decir, prestaciones de carácter patrimonial, pero sin que lleguen a identificarse con las obligaciones de hacer que se imponen al deudor en los derechos de crédito.

Análisis de la primera proposición.- Recurre Bonnetcase a los derechos de propiedad, usufructo y servidumbres, para demostrar que en ellos existen obligaciones accesorias dotadas de autonomía, que no se pueden presentar en los derechos reales de garantía. En el tomo I de la obra que venimos citando, trata tales obligaciones en los números 612, 639 y 653, que respectivamente se refieren a los derechos reales de primer grado a que hemos aludido.

En el estudio de la propiedad analiza los siguientes casos: medianería, cercas comunes, copropiedades forzosas cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a distintas personas, setos vivos, cuando son divisorios entre dos o más fincas, y siembra de árboles o arbustos a determinada distancia de la línea divisoria entre las heredades.

Como conclusión de esta primera premisa, expresa así su pensamiento el profesor de la Universidad de Burdeos:

"Resulta, en definitiva, que las obligaciones *propter rem* sólo se encuentran con los derechos reales principales; por la sencilla razón de que como sólo pueden ser uno de los aspectos del objeto directo de un derecho, deben a la vez basarse en éste y distinguirse de él”.

Análisis de la segunda proposición. Bonnetcase nos dice:

“La obligación real o *propter rem*, se distingue esencialmente de la obligación personal o de derecho común, en todas sus variedades. Diferencia que separa la obligación *propter rem* y la obligación “*scripta in rem*”. Institución del abandono, que caracteriza la obligación real; en tanto que la obligación personal se basa directamente en la persona del deudor y es ejecutiva sobre todos los bienes de su patrimonio, la obligación *propter rem*, recae sobre una cosa a la que se limita tanto en su existencia como en su ejecución, si el deudor, ante la acción del acreedor, pone en movimiento la institución del abandono”.

Conforme a esta segunda premisa, deduce el jurista francés que las obligaciones reales son verdaderas obligaciones en el sentido técnico jurídico, toda vez que el sujeto pasivo debe de realizar prestaciones, es decir, actos positivos de conducta. Esta circunstancia establece una similitud importante con las obligaciones personales, pues en ambas el obligado se ve constreñido en un cierto sentido y debe orientar su actividad para dar satisfacción plena a las exigencias o pretensiones legítimas del sujeto activo.

“Esta similitud, empero, no sólo es parcial, sino también meramente superficial. En realidad, la obligación real y la personal difieren radicalmente y se excluyen una a otra en el terreno práctico, es decir, en cuanto a las prerrogativas del acreedor, lo que en el fondo constituye el todo de la obligación”.

La diferencia fundamental que encuentra Bonnecase entre los dos tipos de deberes jurídicos, la concreta así:

a) En tanto que en las obligaciones personales el deudor permanece ligado hasta que no se realice el cumplimiento integral, respondiendo con todo su patrimonio presente y futuro, lo opuesto ocurre con las obligaciones reales.

b) En estas últimas, el sujeto pasivo puede liberarse mediante la institución del abandono.

Análisis de la tercera proposición. Conforme a este último principio que sienta Bonnecase, las obligaciones reales se distinguen radicalmente de las servidumbres con las cuales se les ha pretendido asimilar. Desarrolla así su idea el jurista francés: desde el punto de vista lógico no cabe la identificación si se toma en cuenta que las servidumbres son derechos reales principales que se bastan por sí mismos, en tanto que las obligaciones *propter rem* dependen de un derecho real principal. Es decir son deberes jurídicos fundados. *En cambio, las servidumbres son derechos fundantes de esos deberes.*

Además, las obligaciones reales dependen rigurosamente de la ley en su número, alcance y sujetos afectados. Por el contrario, las servidumbres dependen en gran parte de la voluntad del dueño del predio sirviente que puede lícitamente constituir esa clase de gravámenes en la forma que juzgue conveniente, sin violar la ley o los derechos de tercero.

4.- Punto de vista personal en relación con los textos del Código Civil.- Creemos posible fundar una Teoría General de las obligaciones reales de mayor alcance a la propuesta de Bonnecase en el derecho francés.

En la tesis de Michon se da mayor amplitud al concepto de obligaciones reales, que en la doctrina de Bonnecase. Sin embargo, no estimamos fundada la restricción que en mayor o menor grado se desprende de ambas teorías. En efecto, el jurista citado en

primer lugar estima que las obligaciones reales se presentan como accesorias de todos los derechos reales tanto de primero como de segundo grado.

Enunciada así la tesis, en la parte que comprende es cierta; pero por el desarrollo de la misma no se abarcan las obligaciones reales del nudo propietario o del dueño de una cosa gravada, frente al titular del gravamen. Si se comprenden las obligaciones reales inherentes a la propiedad, analizándola sin que exista un gravamen o limitación en cuanto a la misma. Ahora ven, además de los deberes reales inherentes al dominio por virtud de la colindancia o de la vecindad, y de las obligaciones accesorias de todos los demás derechos reales, existe un tipo de gran interés jurídico, que comprende justamente las obligaciones concretas (positivas o negativas) y de orden patrimonial, que se establecen a cargo del dueño de una cosa gravada y en favor del titular del gravamen.

Aludimos aquí a esa nueva categoría de relación jurídico-patrimonial que nace con motivo de los derechos reales absoluto-relativos y que presenta dos fases: una, entre el titular del derecho y los terceros en general, siendo valedera erga omnes; y la segunda, de carácter relativo, oponible sólo a un sujeto pasivo determinado, que en el caso es el propietario o poseedor de la cosa gravada. El desconocimiento de este tipo de relaciones absoluto-relativas y de la existencia de ese sujeto pasivo determinado en los derechos reales distintos de la propiedad, explica la causa o motivo por virtud del cual la tesis de Michon se concreta sólo a estudiar las obligaciones reales accesorias de los derechos de aprovechamiento o garantía, pero siempre imputadas o referidas al mismo titular. En otras palabras: Michon sólo considera que las obligaciones reales existen a cargo del titular de los derechos de igual naturaleza; pero omite decir que existan respecto a un sujeto distinto. Por nuestra parte consideramos que al lado de esas obligaciones reales que tiene el titular de un derecho de aprovechamiento o de garantía, existen los deberes también reales a cargo del sujeto pasivo determinado en ese tipo de facultades, o sea, del propietario o poseedor de la cosa objeto del gravamen.

5.- En las obligaciones reales se cumple la estructura bilateral del derecho.-

Es conveniente plantear el problema en relación con la estructura bilateral del derecho, para poder hacer un análisis del mismo tomando en cuenta todos los conceptos jurídicos fundamentales. Somos de la opinión que en esta materia -como en otras muchas del Derecho Civil- se han dejado de aplicar las conclusiones a que se llega en la Filosofía del Derecho o en la Teoría del mismo.

Si partimos de la base de que a toda facultad o derecho subjetivo corresponde correlativamente un deber jurídico a cargo de otro; o bien, que a todo deber jurídico impuesto a un sujeto determinado o indeterminado, asiste un derecho subjetivo en favor de otro sujeto, tendremos que concluir que en el problema, necesariamente habrá obligaciones correlativas, es decir, de la misma naturaleza y alcance de aquellos derechos.

Esta primera y sencilla conclusión nos enseña que sobre las otras variedades de obligaciones reales, se destaca como fundamental aquella que es correlativa de los diversos tipos de derechos reales. Las llamadas obligaciones accesorias en la terminología de Michon y Bonnetcase, solo se imponen al análisis jurídico, como ideas vinculadas a la estructura bilateral del derecho.

En nuestro problema concreto decimos que las verdaderas obligaciones reales son las que deben imponerse como correlativas de los derechos reales (no como accesorias de un derecho real del mismo titular o sujeto activo). Ahora bien, para que puedan existir tales deberes jurídicos, es necesario que se trate de derechos reales en los cuales exista un sujeto pasivo determinado. Al efecto hemos explicado que exceptuando la propiedad y los derechos de autor, todas las demás formas o variantes de los derechos reales suponen la existencia de ese sujeto pasivo determinado, porque se parte de la base de que el propietario o poseedor *animus domini* constituyen un gravamen o poder jurídico en favor de un sujeto determinado, quien por este solo hecho se caracteriza como sujeto activo, ejerciendo así un señorío parcial sobre el mismo bien objeto de propiedad o de posesión.

Cualquiera que sea el tipo de gravamen o la naturaleza del beneficio o poder jurídico que se confieran a un sujeto sobre la posesión o pertenencia de otro, por necesidad lógica habrán nacido *ipso jure* relaciones jurídicas concretas entre el propietario o poseedor y el titular del gravamen. Por el momento no nos importan las causas o supuestos que puedan dar lugar a esa coexistencia de dos o más poderes jurídicos, ejercidos por distintas personas, sobre un mismo bien. Partimos de la situación ya consolidada o existente.

Además, suponemos que legítimamente alguien ejerce sobre cosa ajena un poder jurídico parcial que se traduce en un gravamen y, necesariamente, en una carga real. Se puede admitir incluso el silencio absoluto de los códigos civiles, sobre la existencia, estructura, efectos y modalidades de ese tipo de relaciones jurídicas, pero no por ello la doctrina va a desconocer su existencia, así como la necesidad lógica de que nazcan derechos y obligaciones, que en este caso serán de naturaleza real o *propter rem*. Por esta razón, basta pensar que una cosa se encuentra afectada en alguna forma al poder de un sujeto que no es el propietario o poseedor originario de la misma. Si esta afectación es legítima, por cuanto que el derecho objetivo la reconozca y ampare, la lógica jurídica nos indica que es ineludible la existencia de una relación entre el propietario o poseedor y el titular de aquel poder jurídico parcial. No importa que se trate de un poder de aprovechamiento en cuanto al uso o goce, o en funciones de garantía, para afectar al pago de una obligación el valor mismo de un bien.

En todos los casos posibles y aun en los que simplemente puedan imaginarse, independientemente de las formas reguladas por un cierto derecho positivo (usufructo, uso, habitación, servidumbre, censos, hipotecas, prenda, anticresis, superficie, copropiedad, etc., etc.) siempre encontraremos esa estructura bilateral o imperativo-atributiva que es esencial del derecho. Además, al ampararse la legitimidad del poder jurídico parcial sobre cosa ajena, aun cuando exista una laguna de la ley, la relación no podrá ser de hecho entre los sujetos cuyos poderes coexisten sobre el mismo bien, sino necesaria y estrictamente jurídica. De lo contrario habría que admitir el carácter ilegítimo de algunos de esos poderes. Basta su reconocimiento y tutela por el derecho objetivo, para que por vía de limitación podamos definir hasta dónde llega el poder jurídico de cada quien, y lógicamente hasta dónde termina o no puede llegar el señorío. Por la misma razón, tendremos delimitadas las obligaciones correlativas, pues éstas constituyen siempre el aspecto pasivo de aquellos poderes jurídicos.

Su existencia también se presenta como necesaria, ya que siendo los poderes jurídicos que coexisten sobre el mismo bien, de carácter limitado, ello quiere decir que existen obligaciones para determinar el alcance de aquellas facultades. *Lógicamente todo derecho limitado supone también un deber jurídico en sentido negativo.* Es decir, el límite positivo o esfera de acción de un derecho, supone por necesidad lógica un límite negativo o esfera de inacción de ese mismo derecho. En nuestro problema existe, además, la circunstancia de que la esfera de inacción de un derecho, es la que justamente da contenido o positividad a la esfera de acción del derecho concurrente, supuesto que el espacio o campo libre no abarcado por uno es ocupado por el otro.

Desde luego los deberes negativos de esta correlatividad de derechos limitados se expresa bajo una fórmula general: cada titular no puede invadir el radio de acción que incumbe al derecho que limita su actividad. De aquí que la relación se presenta también como doblemente bilateral en cuanto a las obligaciones. Asimismo la relación jurídica como lazo o vínculo que articula esa pluralidad de facultades y deberes adquiere por ese solo hecho una estructura que también es imperativo-atributiva por partida doble.

Pero no sólo existen los deberes negativos, sino que también, para la debida efectividad de los derechos parciales que en forma concurrente se ejercen por dos o más personas sobre un bien, se imponen obligaciones positivas de carácter patrimonial, cuya naturaleza fundamentalmente consiste en permitir el máximo de eficiencia en el goce y disfrute de esos poderes jurídicos parciales. Asimismo, tienen por objeto garantizar la existencia e inviolabilidad del derecho correlativo. De esta suerte, el nudo propietario o dueño de la cosa gravada, tendrá el deber de mantener ésta en estado de que rinda el máximo provecho al titular del gravamen. Por ejemplo, en el usufructo a título oneroso ese deber jurídico llega al grado más alto, dado que el nudo propietario debe ejecutar todas las reparaciones necesarias a la conservación y goce de la cosa usufructuada.

En las servidumbres, generalmente el deber consiste en no hacer o tolerar el ejercicio de las mismas, pero si cabe imponer al propietario del fundo sirviente -por contrato, testamento, acto jurídico unilateral o sentencia- el deber de realizar ciertos actos necesarios para la conservación de ese predio o para el debido ejercicio de la servidumbre. En la prenda y en la hipoteca, el propietario de la cosa dada en garantía, tiene la obligación de mantener siempre esta última en condiciones de responder al pago de la obligación-principal, es decir, existe el deber jurídico de mantener la suficiencia de la garantía.

Los deberes negativos son evidentes, ya que de otra manera, se perturbaría al titular del otro poder jurídico parcial, en el ejercicio de éste. La manifestación más clara de tales deberes la encontramos en las servidumbres, según el principio del artículo 1058 del Código Civil: "La servidumbre consiste en no hacer o en tolerar. Para que al dueño del predio sirviente pueda exigirse la ejecución de un hecho es necesario que esté expresamente determinado por la ley, o en el acto en que se constituyó la servidumbre".

En el usufructo, el nudo propietario no puede alterar la forma o sustancia de la cosa, ni en manera alguna embarazar o perturbar al usufructuario en el ejercicio de su derecho. Justamente el radio de acción o contenido positivo de esta facultad, supone por necesidad lógica la inacción del propietario en cuanto al uso o goce de la cosa materia del gravamen. En los derechos reales de garantía existe una peculiaridad: se trata de

facultades que están en disponibilidad o reserva para el caso de incumplimiento de la obligación. Por este motivo no entran en funciones sino hasta que se realiza ese supuesto jurídico.

A partir de entonces entran en juego a su vez los principales deberes jurídicos del constituyente de la garantía: no impedir el aseguramiento y la venta de esos bienes, ni ejecutar actos que de manera directa o indirecta impidan la efectividad del derecho ajeno. Además, durante el lapso que corre de la constitución del gravamen al momento en que se hace efectiva la garantía, el constituyente de la misma tiene el deber de mantenerla en el mismo estado, o en otras palabras, abstenerse de ejecutar actos que disminuyan su valor.

6.- Naturaleza de las obligaciones accesorias de los derechos reales.-

También en esta clase de deberes jurídicos se cumple como es natural y como no podría ser de otra manera, la estructura bilateral del derecho, sólo que reviste una modalidad importante: tales obligaciones se presentan como accesorias de ciertas facultades, porque al propio tiempo son correlativas de determinados derechos de otro sujeto. Por ejemplo, en el usufructo tenemos a cargo del titular de ese derecho, la obligación accesoria de formular un inventario y dar una fianza, a efecto de poder entrar en posesión de la cosa usufructuada.

Evidentemente que este deber jurídico supone la facultad en el nudo propietario de exigir la garantía en cuanto a su derecho mismo, para que permanezca inalterable y pueda, a la extinción del usufructo, obtener íntegramente la restitución de la cosa en debido estado, o reclamar daños y perjuicios en caso contrario.

De acuerdo con los principios de la lógica jurídica, esta clase de deberes jurídicos no pueden explicarse si recurrimos únicamente a la esfera de acción del titular de los derechos reales, pues no basta decir que se trata de obligaciones accesorias como opina Bonnacase. *En otras palabras nunca un deber jurídico podrá explicarse íntegramente en su naturaleza y alcance, si sólo se le considera como obligación accesoria de un derecho.* En efecto, la explicación satisfactoria de cualquier deber sólo puede lograrse relacionándolo con una facultad en otro sujeto, pero nunca con una facultad inherente al mismo sujeto del deber.

Puede afirmarse que las facultades jurídicas no adoptan deberes en su mismo titular, sino que el proceso genético es inverso: tales facultades crean deberes en un sujeto distinto, dada la estructura bilateral de la norma jurídica de la relación de derecho y de la naturaleza imperativo-atributiva de las diversas situaciones jurídicas concretas. Atendiendo a estas razones no podemos decir que las obligaciones reales del usufructuario o del titular de una servidumbre, son accesorias de sus respectivos derechos, sino que son correlativas de los derechos del nudo propietario.

7.- Naturaleza de las obligaciones reales en la copropiedad.- Esta especial forma de dominio presenta fases de gran interés jurídico, en virtud de que en la misma concurren los dos tipos principales de obligaciones *propter rem*:

a) *Las relacionadas con la propiedad en general, y*

b) Las inherentes a la indivisión del dominio entre dos o más titulares,

En la copropiedad existen desde luego las obligaciones reales relacionadas con la colindancia; pero, además, tomando en cuenta la coexistencia de poderes jurídicos de igual naturaleza -aunque de diferente grado en ocasiones- se crea un estado de derecho que tiene aspectos en parte semejantes a los que se originan por virtud de la constitución de los derechos reales de aprovechamiento o de garantía.

Las obligaciones reales inherentes a la colindancia, sólo se presentan en materia de inmuebles para la copropiedad, en el caso de los, muros, zanjas, setos o cercas medianeros. Aquí se da un doble supuesto: en primer término, la copropiedad sobre esa clase de bienes y, en segundo lugar, la especial naturaleza y ubicación de las cosas objeto del condominio, principalmente la circunstancia de que tales bienes son divisorios entre dos o más propiedades que por entero y en forma exclusiva pertenecen a los copropietarios de aquellas cosas comunes.

Atendiendo a esa doble situación que existe en esta forma de condominio, se generan a su vez dos tipos de relaciones jurídicas:

a) Las inherentes a la copropiedad en sí misma considerada, y

b) Las que atañen a la colindancia.

A tal grado existe una vinculación íntima entre esas dos formas jurídicas, que la ley llega a presumir la copropiedad mientras no haya signo exterior que demuestre lo contrario, en los casos que menciona el artículo 835.

Una vez que se ha determinado la copropiedad de la cosa divisoria, en forma expresa o por presunción legal, la ley regula distintas obligaciones de carácter real entre los condueños. El artículo 959 les impone el deber de cuidar o conservar la cosa divisoria, con la obligación de pagar los daños y perjuicios que se causaren por su culpa. Los gastos de reparación y de reconstrucción del mismo bien se costearán proporcionalmente por todos los dueños que tengan a su favor la copropiedad.

El artículo 961 reconoce la institución del abandono, a efecto de que el condueño que quiera librarse de las obligaciones mencionadas, pueda hacerlo renunciando a la copropiedad, salvo que en la pared común se encuentre apoyado un edificio suyo. El artículo 962 estatuye en relación con este caso que: "El propietario de un edificio que se apoya en una pared común, puede al derribarlo renunciar o no a la copropiedad. En el primer caso serán de su cuenta todos los gastos necesarios para evitar o reparar los daños que cause la demolición. En el segundo, además de esta obligación queda sujeta a las que imponen los artículos 959 y 960". En los preceptos mencionados -959 y 960- se contienen las obligaciones de cuidar, reparar y reconstruir las cosas divisorias.

8.- Especial naturaleza de las obligaciones reales en la copropiedad ordinaria.- Hasta ahora hemos analizado las relaciones jurídicas que origina la copropiedad en las "cosas divisorias", atendiendo tanto a la coexistencia de poderes jurídicos en esa forma de condominio, cuanto a los especiales vínculos que impone la colindancia en materia de inmuebles. Trataremos ahora del caso más importante, o sea, el de la copropiedad ordinaria de que se refiere tanto a muebles como inmuebles y que

sólo comprende el conjunto de relaciones jurídicas inherentes a la simultaneidad de dos o más poderes jurídicos de igual naturaleza -pero de diferente grado en ocasiones- que distintos sujetos ejercen sobre un mismo bien. Estos poderes originan iguales obligaciones reales para la administración, conservación y reparación de los bienes comunes, sujetándolos al principio de la proporcionalidad que rige en el aspecto activo.

En este tipo de relaciones jurídicas existe analogía con las que originan los derechos reales de aprovechamiento o de garantía, toda vez que aquí también coexisten dos poderes jurídicos sobre un mismo y en favor de distintos titulares. Sin embargo, la diferencia es importante; *en la copropiedad se trata de poderes de igual naturaleza, aun cuando de diferente grado o alcance, si así se pacta*. A falta de convenio la ley presume que las partes alícuotas son iguales. *En cambio, en los derechos reales constituidos sobre cosa ajena, la naturaleza de los poderes jurídicos concurrentes es esencialmente distinta*: el propietario conserva su dominio, pero limitado en mayor o menor grado según sea el uso, el goce o la garantía que otorgue a aquel que disfruta de esos derechos.

9.- Características generales de las obligaciones reales.- Las características que hemos establecido para las obligaciones reales que son a cargo del propietario que constituye un gravamen de aprovechamiento o de garantía sobre el bien que le pertenece, nos han aproximado en varios puntos a las obligaciones personales. En efecto, hemos dicho que esa clase de deberes jurídicos a cargo del propietario implican prestaciones o abstenciones de carácter patrimonial y afectan a un sujeto pasivo determinado. De esta suerte la analogía que encontró Planiol a través de la obligación general de respeto a cargo del sujeto pasivo universal, adquiere mayores proporciones, al grado de que un análisis superficial podría concluir postulando la identidad entre las obligaciones reales del nudo propietario y las personales. Sin embargo, como veremos a continuación, aún es posible establecer diferencias importantes.

Desde luego no es aplicable a esta clase de deberes jurídicos la distinción que hace el propio Planiol, cuando indica que en tanto que el deudor en una obligación personal reporta un deber jurídico concreto de tipo patrimonial, aun cuando sea de carácter negativo por consistir en una abstención, el sujeto pasivo universal en los derechos reales sólo tiene a su cargo una obligación general y no patrimonial, de carácter negativo. Decimos que ya esta diferenciación no es bastante, en virtud de que los deberes jurídicos a cargo del nudo propietario en los distintos gravámenes sobre cosa ajena implican verdaderas prestaciones o abstenciones de carácter patrimonial y respecto de un sujeto pasivo determinado equiparándose, por lo tanto, en esos diversos aspectos a las obligaciones del deudor en los derechos personales.

Según lo expuesto, en ambos tipos de deberes jurídicos existe como objeto de los mismos un acto concreto de conducta, positivo o negativo y, además, valorizable en dinero. Ahora bien, si Planiol con menores datos y analogías llegó a establecer que esencialmente se identifican los derechos reales con los personales, qué no podríamos decir ahora que contamos con mayores elementos de similitud. Desde el punto de vista de los sujetos existe identidad, dada la determinación de ambos tanto en las obligaciones reales como en las personales. Por lo que se refiere a la relación jurídica, ésta también se establece a través de una idéntica estructura, pues vincula a personas individualmente

determinadas y recae sobre un mismo objeto, es decir, actos positivos o negativos de conducta, susceptibles de valorización pecuniaria.

No obstante que hasta este momento parecen agotadas todas las posibilidades de diferenciación, consideramos que los deberes jurídicos reales se distinguen en un punto esencial de las obligaciones personales. Nos referimos al hecho de que aun cuando el sujeto pasivo de las obligaciones reales realice actos de conducta, estos actos están íntimamente ligados con la cosa gravada por su propietario y dependen de la naturaleza de esa carga real. Es decir, no se trata de obligaciones personales de un sujeto, directamente vinculados con su individualidad, de tal manera que puedan subsistir independientemente de bienes o cosas determinados, tal como ocurre con los deberes del deudor en los derechos de crédito. En estos últimos, el obligado no lo está en razón de una cosa, sino directa y personalmente. Por este motivo, sus obligaciones tienen como garantía general todo su patrimonio presente y futuro y aun en los casos de insolvencia no se extinguen, pues siempre existirá la posibilidad de que el deudor adquiera bienes en el futuro.

Por el contrario, en las obligaciones reales, dada la dependencia absoluta que guardan con una cosa determinada, el sujeto pasivo de las mismas permanece obligado entretanto exista la cosa. Asimismo, si ésta se transmite a un tercero, será éste quien reporte esos deberes jurídicos quedando liberado el anterior propietario o poseedor que sólo lo estaba en su categoría de propietario o poseedor y no en su individualidad misma. Por esta razón ya hemos dicho que se trata de una especial categoría de deberes jurídicos que gravitan sobre un sujeto que podríamos llamar fungible, es decir, intercambiable o sustituible en todos aquellos casos en que se opere una transmisión del dominio o de la posesión de los bienes o cosas relacionados con esos deberes. *Esta especial naturaleza ha dado origen a la característica más gráfica de todas las que hemos enunciado y que se expresa diciendo que las obligaciones reales siguen a la cosa.* En realidad, se recurre a una metáfora en virtud de que todo deber jurídico se refiere a las personas y no a las cosas. Por consiguiente, no podemos decir con propiedad que tales obligaciones siguen a las cosas, sino más bien que acompañan al propietario o poseedor de las mismas.

Ahora bien, es evidente que si éste cambia, tendrán también que cambiar de sujeto pasivo esos deberes jurídicos. El proceso, por lo tanto, se realiza sin violar los postulados que hemos considerado como axiomas indiscutibles del derecho. De otra manera tendría que pensarse en una situación absurda de que hay obligaciones que pesan sobre los bienes y no sobre las personas, así como que dichos deberes siguen a esos bienes por vía directa, lo cual es inexacto de acuerdo con las explicaciones que anteceden.

En relación con la diferencia apuntada, se presenta *la institución del abandono* que es privativa y peculiar de las obligaciones reales. En efecto, ninguna obligación personal puede extinguirse o eludirse por abandono de la cosa. Sobre el particular analizaremos los textos del Código Civil que permiten la liberación de obligaciones reales merced al abandono de la cosa, citando casos concretos de la copropiedad, (especialmente en la medianería), en el usufructo y en las servidumbres.

Respecto al sujeto pasivo de ambos tipos de deberes jurídicos es posible precisar diferencias de interés: en las obligaciones personales, el vínculo está directamente

establecido sobre la individualidad misma del deudor, de tal manera que no puede ser substituido por un nuevo obligado sino por virtud del consentimiento expreso o tácito del acreedor. A este respecto, nuestro Código Civil vigente, siguiendo al alemán, reglamenta ya la cesión de deudas que no se encontraba regulada en nuestros códigos anteriores ni en el de Napoleón. Conforme al artículo 2051 del actual ordenamiento: “Para que haya sustitución de deudor, es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente”. “Se presume que el acreedor consiente en la sustitución del deudor, cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo”.

En las obligaciones reales o *propter rem*, la vinculación jurídica se establece no sobre la individualidad misma del obligado, sino en relación con una categoría jurídica: su calidad de propietario o poseedor de la cosa. Por este motivo, el cambio de sujeto pasivo sigue normas jurídicas fundamentales diversas. El efecto dependerá de que cambie esa categoría jurídica, a fin de que sea el nuevo propietario o poseedor quien reporta cargas reales consiguientes. Es por esta razón que en el Código Civil del Estado de Morelos, se establecen las reglas siguientes:

“En las obligaciones reales, para que exista cambio en el sujeto pasivo o responsable de las mismas, es necesario que el que lo sustituya adquiera la propiedad o posesión de las cosas o bienes objeto de los gravámenes. El poseedor derivado, en las obligaciones reales impuestas al propietario o poseedor originario, no podrá ser sustituto de éstos. Todo cambio en la propiedad o posesión originaria, por lo que se refiere al sujeto titular del dominio o posesión, motivará un cambio en el sujeto pasivo de las obligaciones reales, que pasarán al nuevo propietario o poseedor”. (Art. 2159). “El nuevo adquirente o poseedor de las cosas gravadas por un derecho real, será responsable frente al titular del mismo, quedando liberado el que fue dueño o poseedor de la cosa, y siempre y cuando no se haya ocultado el gravamen. Si se ocultó, el adquirente o poseedor tendrá acción en contra del enajenante en los términos previstos para el caso de evicción”.

10.- Autonomía de las obligaciones personales y correlatividad de las reales.-

Decimos que las obligaciones personales son autónomas porque no dependen de una cosa, teniendo por objeto un acto de conducta puro y simple, como se ve con meridiana claridad en las obligaciones de hacer y de no hacer. Para las obligaciones de dar existe una referencia indirecta a las cosas por virtud de que el acto de conducta no podría ejecutarse o cumplirse sino en tanto que implique la transmisión del dominio, uso o goce de un bien determinado o determinable, o bien, el pago de cosa ajena o la restitución de cosa debida. El artículo 2011 del Código Civil vigente reconoce las distintas clases de obligaciones de dar al establecer:

“La prestación de cosa puede consistir:

- I. En la translación del dominio de cosa cierta;
- II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta.
- III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida”.

En estos diferentes tipos de obligaciones de dar se mantiene la autonomía de esos deberes jurídicos, en virtud de que existen con independencia de las cosas mismas, a diferencia de las obligaciones reales que están íntimamente vinculadas con aquéllas. En

las obligaciones personales, el deudor no puede liberarse por abandono de las cosas objeto de las prestaciones de dar, ya que continúa respondiendo con todo su patrimonio presente o futuro aun cuando el bien perezca, se destruya, quede fuera del comercio o se convierta en un objeto imposible para la prestación, desde el punto de vista físico o jurídico.

Una vez que ha quedado mostrada la autonomía de las obligaciones personales, conviene ahora referirnos a la dependencia o correlatividad de las obligaciones reales. Por estos términos queremos significar que esa clase de deberes jurídicos dependen estrictamente de la existencia de una cosa, ya que se presentan como cargas reales de la misma. *En realidad, tales obligaciones no son otra cosa que los distintos medios jurídicos indispensables para que el sujeto activo pueda obtener todos los beneficios inherentes a su derecho.*

11.- Diferencia en la responsabilidad patrimonial, entre las obligaciones reales y las personales.- Desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial consideramos que existe una diferencia de importancia: en tanto que en las obligaciones personales el deudor responde con todo su patrimonio presente y futuro, exceptuando los bienes inembargables, *en las obligaciones reales la responsabilidad se concreta hasta el monto o valor de las cosas afectadas por esos deberes jurídicos.*

Para las obligaciones personales dice así el artículo 2964 del Código Civil vigente: “El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables”. Queda, por consiguiente, consagrada de manera expresa por la ley aquella regla que en la doctrina se expresa diciendo que el patrimonio del deudor es la prenda tácita de sus acreedores. Es decir, se confirma el principio de responsabilidad ilimitada del deudor, quien sin limitación de tiempo continúa vinculado por las obligaciones contraídas. Por esto el artículo 2964 indica que el deudor responde con todos sus bienes y aun cuando no dice que sean los presentes y futuros, debe así interpretarse, toda vez que entretanto no se cumpla la prescripción liberatoria o extintiva, el acreedor tiene en todo tiempo el derecho de ejecutar sobre el patrimonio del deudor.

En las obligaciones reales, la responsabilidad debe concretarse al monto o valor de las cosas afectadas por esos deberes jurídicos. Es verdad que la ley no consagra este principio, pero debe entenderse como consecuencia necesaria de aquellos otros dos que ya hemos analizado:

- a) *Las obligaciones reales se extinguen si las cosas perecen, y*
- b) *Las obligaciones reales se extinguen abandonando la cosa en manos del titular del derecho correlativo.*

Lógicamente está limitada la responsabilidad al valor de la cosa misma. De otra manera podría el sujeto pasivo eludir dicha responsabilidad abandonando la cosa. En efecto, supongamos que el monto de la obligación real de reparar una cosa fuese superior al valor del mismo objeto. Si el obligado faltare al cumplimiento de ese deber, el sujeto activo no podría ejecutar sobre su patrimonio, debiendo limitarse la responsabilidad

hasta el valor de la cosa relacionada con la obligación real. Esta solución está de acuerdo con la posibilidad que tiene el responsable de eludir o liberarse de ese deber jurídico abandonando la cosa. Si se llegara a la conclusión contraria, de tal manera que la responsabilidad pudiera legítimamente exceder del valor de la cosa, tal consecuencia o sanción jamás tendría aplicación en la práctica, pues el obligado recurriría a la institución del abandono para evitar una ejecución en sus bienes.

En las servidumbres dice el artículo 1121: “Si el dueño del predio sirviente se hubiere obligado en el título constitutivo de la servidumbre a hacer alguna cosa o costear alguna obra, se librará de esta obligación abandonando su predio al dueño del dominante”. Evidentemente que si por el incumplimiento de ese deber se exigiera responsabilidad por el dueño del predio dominante, ésta no podría exceder del valor del inmueble, dada la posibilidad de liberación por el abandono a que alude el precepto transcrito.

Estos y otros casos nos permiten extender la regla que hemos referido al nudo propietario o al dueño del predio sirviente, a efecto de que rija en todos los casos en que el dueño de cualquier bien constituye un derecho real sobre su propiedad. De esta suerte la regla quedaría consagrada en los siguientes términos: *el propietario de una cosa gravada que falte al cumplimiento de sus obligaciones reales, sólo responderá hasta el límite del valor de la cosa afectada.*

Cuando se trate de obligaciones reales impuestas por virtud de la copropiedad, también de manera expresa la ley se refiere a la institución del abandono, y por lo tanto, aplicando la misma regla podemos decir que la responsabilidad del copropietario por incumplimiento de sus deberes reales no puede exceder del monto de su parte alícuota. Dice al texto el artículo 944: “Todo copropietario tiene derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común. Sólo puede eximirse de esta obligación el que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio”. Lógicamente, su responsabilidad debe de estar limitada al valor de esa parte. En el mismo sentido el artículo 961 permite, en la medianería, eludir la responsabilidad inherente a las obligaciones de reparación y reconstrucción de las “cosas divisorias”, renunciando a la copropiedad, salvo el caso en que la pared común se apoye en un edificio del copropietario que haga la renuncia.

12.- Diversas formas de transmisión de las obligaciones reales y las personales.- Ya hemos indicado que en las obligaciones personales sólo puede existir un cambio del sujeto pasivo por consentimiento expreso o tácito del acreedor. En las obligaciones reales, por el contrario, ese cambio se produce por la transmisión del dominio o de la posesión originaria en lo que se refiere a los deberes jurídicos del propietario de una cosa gravada. Por lo tanto, no se requiere el consentimiento del sujeto activo para que se opere esa transferencia. Respecto a las obligaciones reales que existen a cargo de los diversos titulares de los derechos reales de aprovechamiento, su transferencia dependerá de la transmisión legalmente posible de tales derechos. V.g.: el uso y la habitación son intransferibles, por consiguiente, las obligaciones reales inherentes al titular de los mismos no podrán cambiar de sujeto pasivo, dado que el derecho real al cual siguen deberá continuar siempre en la persona de su titular.

En el usufructo admite el artículo 1002 del Código Civil vigente que el usufructuario pueda enajenar su derecho, de donde se desprende la posibilidad legal de un cambio en el sujeto activo, y por lo tanto, de una transferencia también en sus obligaciones reales que pasarán al nuevo titular del usufructo. Para esta transmisión no se requiere el consentimiento expreso o tácito del sujeto activo de tales deberes jurídicos, pues bastará la simple enajenación del derecho de usufructo para que se opere la sustitución del obligado.

En las servidumbres, la transmisión de esos derechos no puede efectuarse separándola de la enajenación del predio dominante; pero cumplido este requisito, la transferencia de las obligaciones reales relacionadas con ese derecho se opera como una consecuencia jurídica necesaria, independientemente de la voluntad o consentimiento del dueño del predio sirviente, que respecto a esos deberes jurídicos desempeña el papel de sujeto activo.

13.- Diversidad en cuanto a las fuentes de las obligaciones reales y personales.- Comparando el proceso genético de las obligaciones reales y personales, encontramos diferencias de gran importancia jurídica. De acuerdo con la clasificación de las fuentes de las obligaciones reconocida en nuestro Código Civil vigente, se mencionan y regulan como formas constitutivas de las mismas, las siguientes: contrato, declaración unilateral de voluntad, enriquecimiento ilegítimo, gestión de negocios, hechos ilícitos, responsabilidad objetiva y riesgo profesional. Aun cuando no estamos de acuerdo con esa enumeración, pues consideramos que se omiten ciertos hechos y actos jurídicos que son verdaderas fuentes de obligaciones personales, aceptaremos esa base para hacer la comparación con las fuentes de las obligaciones reales.

Desde luego, por lo que se refiere a los deberes *propter rem* debemos excluir dentro del grupo de las fuentes al enriquecimiento ilegítimo, a la gestión de negocios, a los hechos ilícitos, a la responsabilidad objetiva y al riesgo profesional. Es decir, nos quedarían sólo el contrato y la declaración unilateral como fuentes comunes a las obligaciones reales y personales. A su vez, las obligaciones reales tienen como fuentes ciertos hechos y estados jurídicos, que no originan obligaciones personales.