



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ARAGON"

" LA OBLIGACION PROPTER REM "

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

FELIX PICENO GUTIERREZ

México, D. F.

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DER 634



NOV 20 1963

21211

A MIS PADRES :

FELIX PICENO GUTIERREZ y Ma. GUADALUPE GUTIERREZ LOPEZ.

Que con amor infinito y apoyo de toda índole han sabido combatir mis debilidades y encausarme por la senda positiva del trabajo y el estudio, manteniendo vivo el espíritu de lucha y superación para el logro de metas como ésta, que significa la culminación de una etapa de esfuerzo, de sacrificio y el inicio de una anhelada carrera profesional en la que han sido pilares fundamentales.

A MIS HERMANOS :

Emelina, Imelda, Francisco, Gerardo, Salvador, Fidel, Martha, Ma. Guadalupe y Leticia.

RECONOCIMIENTO

AL LICENCIADO

FERNANDO PINEDA NAVARRO

Abogado y maestro magnífico quien desde su cátedra de Derecho Romano en nuestra Universidad, con criterio propio de conocedores, justificadamente estricto y sabiamente estimulante, despertó mi vocación por el Derecho.

AL LICENCIADO

LUIS PINEDA FRIAS

Quien con espíritu paternalista ha dedicado tiempo a mi formación profesional y que con denodado empeño se ha preocupado por crear en mí el criterio y la intuición de lo jurídico, cualidades que en él justifican su capacidad y brillantez.

GRACIAS :

A LAS SEÑORITAS:

MARTHA Y Ma. GUADALUPE PICENO
GUTIERREZ.

Por sus insistentes observa-
ciones que mejoraron invalora -
blemente la presentación de es-
te trabajo.

A LA SEÑORITA

ANA MARTHA MEJIA VALENCIA

Por su preocupación constante
de que soy causa.

I N D I C E

Pág.

PREFACIO

INTRODUCCION I

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES 1

A. DERECHO ROMANO 1

B. DERECHO ARGENTINO 12

CAPITULO SEGUNDO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 14

A. DERECHOS REALES 33

B. DERECHOS PERSONALES 57

C. OBLIGACION 73

CAPITULO TERCERO

LA OBLIGACION PROPTER REM; CONCEPTO. 85

A. ELEMENTOS Y CARACTERISTICAS 98

B. DISTINCION ENTRE OBLIGACION REAL O PROPTER REM Y LA
RELACION DE TIPO REAL EN QUE DESCANSA 113

C. LA OBLIGACION PROPTER REM EN EL DERECHO POSITIVO
MEXICANO 116

CASOS DIVERSOS 126

UN ENFOQUE UNITARIO 133

CAPITULO CUARTO

LA OBLIGACION PROPTER REM EN LA TEORIA GENERAL DE LAS
OBLIGACIONES 134

A. LA OBLIGACION Y SUS ELEMENTOS	134
B. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES	135
C. CUMPLIMIENTO Y EFECTOS	135
D. FORMAS DE EXTINCION	136
E. LA CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES SIRVE DE BASE PARA JUSTIFICAR LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACION PROPTER REM . . .	138
F. LA OBLIGACION PROPTER REM EN LA DOCTRINA	139
DIVERSOS AUTORES	139
CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.	146

CAPITULO QUINTO

LA OBLIGACION PROPTER REM Y LA ACCION	149
---	-----

CONCLUSIONES	157
BIBLIOGRAFIA	158

PREFACIO

Toda obligación constituye un deber, pero no todo deber integra una obligación; tal es la expresión que sintetiza a la teoría del deber LATO SENSU expuesta por el Lic. Ernesto Gutiérrez y González, en la que se asigna una connotación mayor al deber que a la obligación porque esta última solamente aparece como una especie de aquel.

En efecto, según los postulados de esta teoría, el deber es constitutivo de obligaciones sí ante el sujeto que lo contrae (deudor), existe otro facultado para exigirle su cumplimiento (acreedor); en el caso contrario se estará ante deberes STRICTO SENSU, como cuando se trata de los deberes impuestos por la ley mismos que se observan voluntariamente, razón por la cual no existe quien pueda exigir el cumplimiento de la conducta prescrita. Ise está obligado sin ser deudor.

No obstante que no compartimos estas ideas, las comentamos a fin de hacer una aclaración necesaria para el desarrollo de este trabajo, toda vez que ante la difusión que ha tenido esta teoría podría llegarse a pensar que nuestro objeto de estudio no son obligaciones, sino deberes como los que éste autor denomina STRICTO SENSU, hecho que constituiría una equivocación ya que el deber contenido en las obligaciones PROPTER REM, se genera precisamente a partir del precepto legal, recayendo en el sujeto que se encuentra dentro de su hipótesis normativa y forma parte integrante en una relación obligatoria que encuentra su fuente en la propia ley

y por ello vienen a ser obligaciones legales.

Seguros de que no existe la panacea que resuelva la totalidad de problemas que genera el fenómeno obligatorio, no estamos de acuerdo en que se prive a la ley de su carácter de fuente de las obligaciones, ya que si las generadas en las fuentes particulares como el contrato, declaración unilateral de voluntad etc, adquieren relevancia debido a la sanción que ésta les otorga no hay elementos que impidan comprender por qué no ha de generarlas directamente. La ley crea obligaciones en tanto que sus mandamientos expresos imponen a una persona el deber de observar un comportamiento positivo o negativo en favor de otra porque por este sólo hecho se integra una relación jurídica con deudor, acreedor y prestación debida; elementos de esencia en toda relación obligatoria como la que es objeto de nuestra exposición.

INTRODUCCION

Capital importancia reviste a nuestro juicio el ubicar las instituciones jurídicas dentro del marco histórico-jurídico en el que se crean y desarrollan, éste es el objetivo del primer capítulo denominado "antecedentes".

Ubicar históricamente una institución no solo es retrotraer su estudio en el tiempo porque quizás no encuentre un antecedente directo sino también es indagar sobre todos aquellos aspectos relacionados con características que le han sido asignadas por su concepción doctrinal actual, a fin de conocer en que momento encuentra su punto de irrupción en el escenario jurídico.

Cuando con motivo de los cursos de Derecho Civil nos adentramos al estudio de la teoría general de las obligaciones, quedo firme en nosotros la representación de la obligación como una relación jurídica que liga a las personas, imponiendo a una (deudor), un deber consistente en realizar o abstenerse de realizar determinado comportamiento y que otorga a otra (acreedor), un derecho correlativo para beneficiarse con dicho comportamiento y en su caso para exigirlo coactivamente. Asimismo, la obligación como concepto categorial surge de actos voluntarios de los sujetos encaminados a contraerla o también de los mandatos de la ley, se transmite siguiendo lineamientos generales y la responsabilidad proveniente de su incumplimiento recae sobre la totalidad del patrimonio del deudor; no conocemos generos diversos dentro de la misma solo sus diferentes especies y manifestaciones, sin embargo, una nueva corriente propugna por la integra-

ción de otro género en las relaciones obligatorias: LAS OBLIGACIONES PROPTER REM, en las que se dice que el deber recae en la persona del deudor no por su identidad personal sino por la relación de Derecho que conserva respecto de una cosa, sobre la que ejerce, con exclusión de todos los demás sujetos, un facultamiento propio de un derecho real y solo en tanto tenga tal carácter; se transmiten particularmente con la cosa y con el derecho sobre la misma, imponiéndose entonces a los sucesivos poseedores y se extingue por abandono, obteniendo sus características tanto de los derechos reales en los que surgen como accesorias, como de los derechos personales. Estudiar y comprobar la realidad de tales aseveraciones es la finalidad de los restantes cuatro capítulos de este trabajo.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES:

A) DERECHO ROMANO

B) DERECHO ARGENTINO

No asignamos a este trabajo el objetivo de terminar las polémicas, ni mucho menos proporcionar solución definitiva al problema de la obligación PROPTER REM, después de todo la divergencia de opiniones constituye la pauta para enriquecer el Derecho y será en virtud de ella que surgirá la teoría de la obligación PROPTER REM que concrete su naturaleza jurídica, no como un género aparte sino como una manifestación novedosa, sólo una especie más de la relación obligatoria.

Incluimos este capítulo de "antecedentes" para aportar elementos de carácter histórico pero jurídicos, desde luego, que nos auxilién a comprender si existió o no antecedente directo o indirecto de la obligación PROPTER REM partiendo de su concepción actual, en otros tiempos y en otros Derechos y, en última instancia, tratar de diversas cuestiones relacionadas con características, circunstancias o efectos que se le han atribuido. Nos remitimos primeramente al Derecho Romano.

A) DERECHO ROMANO. Es necesari-

rio admitir que el estudio del Derecho Romano debe comprender no solamente el derecho reconocido por las autoridades romanas desde los inicios de su civilización, pasando por el periodo arcaico, las Doce Tablas en la época de la monarquía; el periodo preclásico y clásico, durante la república y el principado, respectivamente, hasta la caída del imperio de occidente (Derecho Vulgar) en 476 D. de J.C. y en oriente hasta 1453 D. de J.C. con la caída del imperio bizantino; sino que también, el estudio del Derecho Romano deberá comprender sus posteriores reinterpretaciones¹ obra de Glosadores, Comentaristas y Pandectistas.

Sin embargo, por las características del trabajo y tomando en consideración que nuestro tema de estudio se ubica como un problema generado en la teoría general de las obligaciones contemporánea, preferimos estrechar el concepto de Derecho Romano exclusivamente al "conjunto de principios que han regido a la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano"² en 565 D. de J.C.

Asimismo nos referimos a él procurando la mayor unidad posible, sin hacer especiales distinciones entre instituciones del IUS CIVILE y del IUS HONORARIUM o acerca de la evolución experimen-

1 Floris Margadant S. Guillermo "El Derecho Privado Romano" 9a. ed. Esfinge S.A., México 1979, Págs. 11 y 97.

2 Petit Eugene "tratado Elemental de Derecho Romano" 9a. ed., traducción de José Ferrández González. Saturnino Calleja S.A, Madrid 1924, pág, 17

tada por aquellas en los diferentes periodos de evolución del Derecho Romano; no obstante, tenemos presente que la coexistencia y la combinación de tales ordenamientos otorgó al Derecho Romano su refinada forma y que precisamente, es en el periodo clásico y antes en el preclásico en que las instituciones alcanzan su plenitud porque en ellos surgen los Jurisconsultos de gran genio jurídico que elevan la ciencia del derecho, cuya formación les estaba encomendada, a su mayor altura, creando las instituciones y principios jurídicos de valor impercedero³ que legaron a la posteridad y cuya esencia es la base constitutiva de nuestras actuales instituciones jurídicas ya codificadas, principalmente en las materias de obligaciones, derechos reales, entre otras. En tal virtud, cualquier estudio que se emprenda sobre estos tópicos no puede dejar de incluir una referencia, así sea pormenorizada del Derecho Romano, el que nos brindará sin duda algún criterio de solución como el que desarrollamos en el capítulo quinto a efecto de concluir sobre la naturaleza jurídica de esta figura denominada obligación PROPTER REM.

Empezaremos con las acepciones del Derecho; IUS en Derecho Romano es una concepción objetiva, es el conjunto de reglas de carácter obligatorio que regulan las relaciones sociales⁴ y de cuya aplicación se encargaban las autoridades romanas (PRETORES, EDILES y GOBERNADORES), titulares de la IURISDICTIONE, empleandose por

3 Kaser Max. "Derecho Romano Privado", 5a. ed. Traduc. José Santa Cruz Teijeiro. Reus S.A. , Madrid 1968, Pág. 7.

4 Margadant Op. Cit. pág.98; cfr. Petit Op. Cit. pág. 18

ejemplo para designar los diversos ordenamientos: IUS CIVILE, IUS GENTIUM etc. Asimismo IUS, en sentido subjetivo, tiene otras derivaciones como cuando se utiliza para designar los derechos que la ley concede a los particulares y que se manifiestan a manera de FACULTAS O POTESTAS, por ejemplo la expresión IUS IN RE ALIENA: en este sentido los criterios prevalecen actualmente.

Dentro de la acepción subjetiva del IUS, es decir del derecho subjetivo, los romanistas reconocen la existencia de derechos de diversos alcances y efectos, así explica Savigny: "considerando en su conjunto nuestros derechos, resulta que algunos existen en relación con todos los hombres y otros solamente se ejercitan respecto de individuos determinados".⁵ Encontramos así la contraposición existente entre derechos absolutos como son los derechos reales (la propiedad, por ejemplo), y los derechos de señoría que ejerce el PATERFAMILIAS sobre su mujer e hijos (MANUS, PATRIA POTESTAD) y por otra parte los derechos relativos o personales que solamente se ejercitan contra el obligado, como resultado del poder con que se enviste la ACTIO que se concede en concreto para la protección y efectividad de cada derecho; de esta forma, las ACCIONES IN REM se otorgan al titular de un derecho real o de señoría y se dirigen contra todo aquel que detente el objeto de su derecho e impida su ejercicio y las ACCIONES IN PER-

5 M.F.C. de Savigny. "Sistema de Derecho Romano Actual" Traduc. de Jacinto Mesia y Manuel Poley; F. Góngora y Cía, Editores, Madrid 1879, T. IV, pág. 9.

SONAM al titular del derecho de crédito para exigir al deudor el cumplimiento de la prestación a que quedó obligado.⁶

Entonces, la oposición entre derechos reales y derechos personales se sintetiza a partir del poder que con la ACTIO se concedía a cada derecho porque por medio de ella se delimitan perfectamente los dos grupos de derechos sin que haya lugar a teorizar sobre categorías intermedias, puesto que todos los existentes se asimilan válidamente a uno u otro grupo.

Por otro lado y dentro de los derechos relativos ejercitables exclusivamente contra el deudor y en ocasiones contra sus herederos tenemos al derecho de crédito que faculta al acreedor para exigir a su deudor el cumplimiento de la prestación a que se obligó quedando garantizada su eficacia mediante la ACTIO IN PERSONAM. Este derecho de crédito es siempre correlativo del deber individual del deudor y juntos integran la relación obligatoria u OBLIGATIO, por esto la obligación romana es relación entre deudor y acreedor que se esquematiza como vínculo o lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad.⁷

El derecho de crédito no se confunde con la obligación en tanto que es uno de sus elementos, a pesar de que algunos romanistas manifiestan que la obligación se percibe desde el punto de vista del acreedor como un derecho de crédito y del deudor co-

6 Ver Kaser Max. Op. Cit. pág. 15.

7 Petit Op. Cit. pág. 313; cfr. Margadant Op. Cit. pág. 307.

mo una obligación, por nuestra parte coincidimos con Margadant quien atinadamente conceptua la obligación romana como "vínculo jurídico entre dos o más personas, de las cuales una o más (sujeto activo o sujetos activos), están facultados para exigir de otra u otras, cierto comportamiento positivo o negativo (DARE, FACERE, PRAESTARE, NON FACERE, PATI), mientras que el sujeto o sujetos pasivos tienen el deber jurídico de observar este comportamiento, deber sancionado mediante una acción personal."⁸

Detectamos así, con base en la anterior definición los elementos de la obligación romana, como son:

- a) Sujeto Pasivo o DEBITOR
- b) Sujeto Activo o CREDITOR
- c) objeto de la obligación, consistente en el comportamiento positivo o negativo que el deudor debe procurar al acreedor y que según Petit los jurisconsultos romanos englobaban con la expresión FACERE que comprendía también las abstenciones.⁹
- d) Vínculo Jurídico que solo el derecho podía constituir y sancionar.

Por otra parte, por lo que se refiere a las fuentes de las obligaciones, entendidas como las causas por las que estas se originan, Kaser explica que Gayo consideraba como SUMA DIVISIO aquella que las agrupa en obligaciones contractuales y delictuales; obligaciones EX CONTRACTU y obligaciones EX DELICTU, asimis-

8 Margadant Op. Cit. Pág. 307.

9 Petit Op. Cit. Pág. 314.

mo, que una vez que las obligaciones nacidas de contrato se redujeron a las que se generan en aquellos negocios cuyo cumplimiento es exigible conforme al IUS CIVILE, la clasificación bipartita antes citada se hizo insuficiente para abarcar todo género de obligaciones, se agregaron entonces las obligaciones nacidas CUASI EX CONTRACTU y CUASI EX DELICTU mismas que se enmarcaron en la expresión OBLIGATIONIS EX VARIIS CAUSARUM FIGURIS.¹⁰

En este sentido, es unánime el criterio de los autores romanistas de estudiar la obligación romana como nacida de alguna de estas cuatro fuentes: del contrato como acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos sancionados por la ley como constitutivos de obligaciones: del delito como proceder contrario al Derecho, que genera para su autor el deber de resarcir los daños causados y al que algunos autores le atribuyen el carácter de fuente primaria y más antigua, considerando que las obligaciones primeramente tuvieron origen delictual en aquellos tiempos en que la vida comercial de la sociedad romana aún no se intensifica, asimismo, por el CUASICONTRATO se sancionaban como deberes de prestación ciertas conductas que no tenían su origen en una convención o acuerdo de voluntades y por último, mediante el CUASIDELITO, en cuya categoría se comprenden proceder ilícitos que no encuadraban en la clasificación de delitos puesto que en aquel faltaba la intención de causar daño, se generaban obligaciones para su autor o para aquel a quien la conducta del autor le fuera imputable.

10 Kaser Max Op. Cit. pág. 175. cfr. Petit Op. Cit. pags. 315-316.

Sin embargo, a pesar de que el Derecho Romano no se integró a la manera de las legislaciones modernas, es necesario enmarcar que frente a la tendencia actual que considera la existencia de obligaciones legales - EX LEGE- para las cuales es irrelevante la voluntad, el querer obligarse del sujeto, ya que este se convierte en deudor por el solo hecho de encontrarse en el supuesto normativo, Margadant explica, a diferencia de otros autores: " además, nacían obligaciones de diversas situaciones, como son la vecindad (fuente de obligaciones desde las XII Tablas o antes) la paternidad (fuente de obligaciones mutuas entre padre e hijo desde fines de la época clásica), la tenencia de un testamento (fuente del deber de mostrarlo a cualquier interesado, deber sancionado por el INTERDICTUM DE TABULIS EXHIBENDIS), etc, en estos casos la obligación nacía sin intervenir la voluntad del sujeto pasivo y sin que hubiera por parte del sujeto activo ningún acto deliberadamente orientado al nacimiento de una obligación. Como dicen algunos autores e inclusive legisladores modernos: las obligaciones en cuestión nacen ' directamente de la ley ' sin necesidad de intervención humana ..."¹¹

Asimismo, la obligación que nace tiene la característica como lazo de derecho de ligar personalmente a quienes la han concertado, por ello es que se fortifica singularmente el principio de que "el negocio celebrado entre dos personas no puede imponer deberes a un tercero ni tampoco concederle derechos"¹², el

¹¹ Margadant Op. Cit. pág. 315 y 316.

¹² Margadant Op. Cit. Pág. 326.

cual configura el rechazo del contrato a favor de terceros.

Así también, la transmisión de las obligaciones tuvo una evolución casi imperceptible hacia las actuales instituciones en esta materia. En todo caso, el deudor que pretendiese sustituir otro en su deber (ASUNCION DE DEUDA), debía obtener el consentimiento del acreedor y de lograrlo, el contenido de la primitiva obligación se traspasaba a otra con distinto deudor, conformándose mediante la novación como una nueva obligación, distinta de la que le dio origen.

Por su parte, el acreedor tenía demasiadas limitaciones para la transmisión de su crédito, máxime antes de que se limitaran las consecuencias del incumplimiento del deudor a la ejecución sobre sus bienes; sin embargo la transmisión de créditos se llevó a cabo mediante la PROCURATIO IN REM SUAM, especie del mandato en donde el acreedor-mandante autorizaba al mandatario para demandar del deudor el objeto de la obligación y aprovechar para sí lo cobrado.

El efecto normal de las obligaciones es su cumplimiento mediante el pago, a través de éste el deudor cumple con el objeto de la obligación otorgando a su acreedor la prestación debida y la obligación se extingue, sin embargo no siempre sucede así y las obligaciones se incumplen por diferentes motivos; la responsabilidad del deudor se gradúa entonces atendiendo a la causa por la que la obligación haya quedado insatisfecha; caso fortuito, dolo etc., así como a la intervención que en su producción haya tenido el propio deudor. Empero, lo que realmente nos interesa es

saber cual es la extensión de la responsabilidad del deudor cuando se ejecuta en su contra por tal incumplimiento, al respecto cabe decir que en tiempos de las XII Tablas, en el periodo de las LEGIS ACTIONES por la MANUS INIECTIO el deudor llevaba al deudor ante el PRETOR, pronunciando ante él las formas rituales que fielmente desarrolladas tenían como consecuencia la autorización al acreedor para llevar al deudor a su cárcel privada; exhibirlo en el mercado para ver si alguien lo liberaba pagando la suma debida venderlo TRANS TIBERIM o matarlo,¹³ y no es sino hasta el año de 326 A. de J. C. en que este sistema se limita a favor del deudor con la ley POETELIA PAPIRIA, centrándose la responsabilidad del deudor incumplido en los bienes de su patrimonio; pero dentro de esta nueva graduación de la responsabilidad no encontramos otra que se estrechara a la ejecución sobre bienes determinados, porque el deudor respondía en todos sus bienes, tan es así que en caso de quiebra y a fin de liquidar a cada uno de sus acreedores un porcentaje de sus créditos hasta donde alcancen los bienes, se buscaba un EMPTOR BONORUM que comprase la totalidad del patrimonio del deudor, transmitiéndosele a título universal a través de la VENDITIO BONORUM.¹⁴

Refiriéndonos a las causas que extinguen las obligaciones cabe decir que los autores romanistas coinciden en agrupar los modos de extinción atendiendo a la forma en que producen sus efectos como modos de extinción IPSO IURE y modos de extinción

13 Margadant Op. Cit. pág. 150

14 Margadant Op. Cit. pág. 173.

EXCEPTIONIS OPE; ¹⁵ por los primeros la obligación se extingue y el deudor se libera automáticamente sin tener que alegar la causa de extinción; por los segundos la obligación se extingue solo si el deudor hace valer alguno de estos modos como excepciones encaminadas a paralizar la acción ejercitada por el acreedor. En este punto queremos resaltar que como modo de extinción IPSO TURE, Margadant ubica el ' abandono del objeto base de una obligatio PROPTER REM ' como sucedía en el caso de la servidumbre ONERIS FERRENDI por la que se imponía al propietario de una pared contigua en la que el vecino apoya sus vigas, el deber de mantenerla en buen estado, pudiendo sustraerse al mismo abandonado la propiedad de la pared al vecino. ¹⁶

Efectos liberatorios semejantes encontramos en el abandono NOXAL; por medio de este el PATERFAMILIAS se liberaba de la obligación de indemnizar al sujeto agraviado por un delito cometido espontáneamente por esclavos o 'filiusfamilias', entregándolos ante la acción NOXAL del agraviado-actor, a fin de que estos, mediante trabajo pudieran resarcir los daños causados.

Por último debemos recalcar que los autores en su gran mayoría no hacen mención alguna a la obligación PROPTER REM, por cuanto que no la ubican dentro de la clasificación romanista de la obligación, sin embargo Margadant ¹⁷ en la parte de su obra re-

15 Kaser Max. Op. Cit. Pág. 233; cfr. Petit Op. Cit. pág. 488 y Margadant Op. Cit. pág. 370.

16 Margadant Op. Cit. Pág. 274 y 376'

17 Margadant Op. Cit. Págs. 274, 283, 376.

lativa a los derechos reales nos habla de la obligación PROPTER REM haciendola aparecer, a consideración nuestra, como una obligación especial que surge con motivo de la relación de tipo real que conserva un sujeto con respecto a una cosa y en la que podría decirse los deberes no son tan personales por cuanto que derivan exclusivamente de la titularidad que mantiene el dador sobre el derecho real en cuestión, tan es así que se extinguen con el abandono de la cosa sobre la que recae también el derecho; no obstante omito aclarar si esta denominación es típicamente romana lo que es dudoso ya que un concepto que en la doctrina actual va de la mano con la figura de la obligación PROPTER REM como es la servidumbre IN FACIENDO, fue introducido, según el mismo afirma, por los comentaristas del Derecho Romano.¹⁸

B) DERECHO ARGENTINO. Una equivocación evidente fue incluir el Derecho Argentino como antecedente en el tratamiento de la obligación PROPTER REM y lo es por las siguientes razones: El Derecho Mexicano como el argentino son de ascendencia romanista y a partir de que tuvo lugar en ellos la recepción de este Derecho se han desarrollado coetáneamente por lo que su carácter histórico con respecto a nuestro derecho queda en entredicho.

Así también, si el motivo por el que se incluyó fue la observación inicial del interés que refleja un autor por el Derecho Argentino al referirse a la obligación PROPTER REM, reconocemos que la teoría de la obligación que nos ocupa no ha logrado en

18 Margadant Op. Cit. pág.84

este Derecho ningún éxito significativo y la poca evolución obtenida ha sido mérito exclusivamente doctrinal, que se inicia a partir de que los autores, analizando los preceptos legislativos en materia de derechos reales, observan la autorización a sus titulares para deshacerse de deberes impuestos, ejercitando el abandono de la cosa objeto del derecho real en cuestión.

Sin embargo, el motivo determinante por el que desistimos de hacer un estudio del Derecho Argentino respecto de la figura de la obligación real es el contenido del artículo 497 del Código Civil Argentino que hace inútil cualquier estudio sobre esta materia. En efecto, si como nos describe Gutiérrez y González y nos comenta Gómez Novaro¹⁹ : A TODO DERECHO PERSONAL CORRESPONDE UNA OBLIGACION PERSONAL. NO HAY OBLIGACION QUE CORRESPONDA A DERECHOS REALES. Entonces carece de interés para nosotros adentrarnos al estudio de un Derecho que niega la calidad de obligaciones a aquellos "deberes" que surgen en los derechos reales a cargo de sus titulares, puesto que si partimos de la base de que el derecho real como todo derecho subjetivo solo puede traducirse como autorización o facultamiento de conducta, la imposición de deberes para sus titulares solo puede obtenerse a través de las disposiciones normativas que vienen a configurar auténticas relaciones obligatorias conexas a los derechos reales.

19 Gutiérrez y González Ernesto. "Derecho de las Obligaciones" 5 ed. Cajica, Puebla 1980; Pág 110 Cfr. Gómez Novaro Luis. Su artículo "Las obligaciones PROPTER REM". Enciclopedia Jurídica Omeba, T XX Pág. 728.

CAPITULO SEGUNDO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: CONCEPTOS PREVIOS.

- A) DERECHOS REALES,
- B) DERECHOS PERSONALES,
- C) OBLIGACION.

Sumo interés me produjo observar el tratamiento tan desigual que ofrece la doctrina de un fenómeno jurídico singular; la obligación PROPTER REM. Más aún, que regulada expresamente en el artículo 1327 del Código Civil de 1884, al establecer: "obligación real es la que afecta a la cosa y obra contra cualquier poseedor de ésta", no haya sido reproducida por precepto alguno de nuestro Código Civil de 1928, actualmente en vigor, esto debido a las vacilaciones doctrinales de su teoría y que sin embargo, a pesar de que no cuenta con un tratamiento específico como el que se le dedica a otras especies de la obligación, sobrevive en él en forma discreta, tanto que para algunos dificulta su percepción, pero que sigue produciendo efectos jurídicos mismos que han llevado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación al intento de captar sus matices, naturaleza y problemática y vuelve a ocupar la atención de los legisladores inquietos e innovadores que dominando el miedo a equivocarse la instituyen en sus textos legales, así el Código Civil del estado de Sonora la con-

cibe en su artículo 1908, ubicándola adecuadamente en su libro quinto "De las obligaciones", en los siguientes términos "Obligación real es la que afecta a un sujeto en su calidad de propietario o poseedor de una cosa en tanto que tenga tal carácter y se constituye en favor de aquel que tenga un derecho real sobre el mismo bien, a efecto de que pueda ejercer su facultad en toda la extensión y grado que la ley establezca.

Esta obligación pasa al nuevo adquirente o poseedor del bien, siguiendo a éste y obrando en consecuencia, en contra de aquel que lo tenga a título de poseedor originario.

Las obligaciones reales se extinguen por el abandono de la cosa en poder del sujeto que sobre de ella tenga un derecho real".

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal menciona también la obligación real, haciéndolo en una forma que suscita más interrogantes al respecto, toda vez que éste ni el Código Sustantivo precisan que sea, cómo y cuándo surge y quien la reporta, su artículo 3° textualmente dice: "Por las acciones reales se reclamarán la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria". No obstante, la hipótesis y el sentido que entrañan los preceptos que anteceden los trataremos en el siguiente capítulo donde encuentran su precisa ubicación, sirva esto a manera de introducción.

Por otro lado, la doctrina francesa que ha elaborado

una teoría sistemática más o menos completa de esta obligación le denomina indistintamente como obligación real o PROPTER REM, a ella se refieren, accidentalmente, Baudry-Locantinerie, Colín y Capitant²⁰ así como aquellos que han profundizado en su estudio como Michon y el propio Bonnecase. También se le conoce como obligación "ambulatoria"²¹ porque como conexa al derecho real sobre una cosa viene a recaer sobre su titular, transfiriéndose con la misma a los sucesivos detentadores y extinguiéndose con su desaparición, pérdida o abandono; otros nombres de escasa trascendencia le asignan los autores como por ejemplo, OBLIGATIO REI, OB REM, IUS AD REM, etc.

Se destaca el IUS AD REM del Derecho Canónico, término que nació para designar una categoría de derechos, supuestamente intermedios entre el IUS IN RE (derechos reales) y el IUS OBLIGATIONIS (derechos personales), que conferían mayor poder sobre una cosa del que concedía una obligación al acreedor, pudiendo llegar a consolidarse en ciertos supuestos como auténticos derechos reales, obteniendo así su titular plena potestad sobre la cosa; dere-

20 Citados por Bonnecase Julien "Elementos de Derecho Civil" traducción del Lic. José Ma. Cajica Jr. Editorial Cajica. Puebla 1945. T. II. página 129.

21 Messineo Francesco "Manual de Derecho Civil y Comercial" traducción de Santiago Sentís Melendo a la 8a. edición italiana. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1971. T. III pág. 43.

chos de esta clase sobresalen en la provisión de obispados del Derecho Canónico, donde al titular del obispado se le nombraba un auxiliar para sustituirle cuando estuviere impedido, mismo que le sucedía definitivamente a su muerte.²²

El derecho del obispo auxiliar o coadjutor constituía un IUS AD REM que transitaba hasta llegar a convertirse a la muerte del titular en un IUS IN RE o derecho real; este derecho, así como el que deriva para el embargante de la inscripción preventiva en el registro público y otros similares llegaron a tipificarse como derechos cuasireales; destacamos esta situación porque no obstante que ha perdido toda actualidad, constituye un obstáculo todavía insuperable para los tratadistas, quienes continúan creyendo en la existencia de una categoría patrimonial intermedia e "híbrida", entre los derechos reales y los derechos personales, en la que incluyen las obligaciones reales o PROPTER REM, siendo ésta una posición completamente errónea; en este sentido resulta suficientemente ilustrativa la fórmula de Bonnecase con la que nos introduce al estudio de estas obligaciones en el Derecho Civil Francés: "Existen en el actual derecho positivo, con el nombre de obligaciones reales o PROPTER REM, obligaciones totalmente distintas, por una parte de las personales u obligaciones propiamente dichas y por otra de los derechos reales".²³

22 Castan Tobeñas José "Derecho Civil, común foral". 10a. edición.

Instituto editorial Reus. Madrid 1969. T. II págs 33 y s.s.

23 Bonnecase Julian. Op. Cit. T. II pág. 177.

A ésta conclusión arriban otros autores como Leopoldo Aguilar Carbajal, quien nos dice que al tratar de estas obligaciones designadas como "obligaciones reales", parece que nos referimos a obligaciones que generan los derechos reales, siendo que se trata de un fenómeno distinto que se separa tanto del derecho real como del personal; continua su exposición en el sentido de que partiendo de la premisa que el patrimonio se integra de aquellos elementos valorizables en dinero, tales como derechos personales y derechos reales, la doctrina ha encontrado otras obligaciones valorizables en dinero, que tienen como contenido invariable la ejecución de un hecho, "un hacer", y, que no son ni derechos reales ni personales, sino una categoría patrimonial autónoma; no son derechos reales porque el sujeto pasivo de un derecho real sólo reporta obligaciones de no hacer, todo lo contrario de la obligación PROPTER REM cuya única tesis favorable para su reconocimiento serán los DERECHOS REALES IN FACIENDO²⁴. A nuestro juicio, las an-

24 Aguilar Carbajal Leopoldo. "Segundo Curso de Derecho Civil" Editorial Porrúa. México 1975 pág. 47 y s.s.

Tradicionalmente se ha considerado que el Derecho Real impone, a manera de garantía para su titular, exclusivamente deberes de no hacer, de respeto o abstención a cargo de todos los sujetos distintos a aquel que lo disfruta; sin embargo ha surgido una corriente "moderna" que preconiza, en aquellos Derechos Reales distintos a la propiedad en que existe también un sujeto especialmente obligado; la existencia de auténticos deberes de hacer a cargo de éste último; encontramos así la teoría de

teriores exposiciones desconocen la mecánica propia de los derechos reales y personales.

Consideramos que las obligaciones reales se generan exclusivamente con motivo de los derechos reales, recayendo invariablemente sobre su titular y nunca sobre terceros pudiendo contener para el deudor- titular del derecho real (Propietario, usufructuario, Etc.), la necesidad de desarrollar diversas conductas tales como dar o hacer.

Todavía no tenemos los elementos necesarios para sentar un concepto de obligación real o PROPTER REM; cabe decir, que se coincide con la doctrina que se afirma en la naturaleza de las obligaciones reales como derechos personales; Messinco señala al respecto, que la obligación real o PROPTER REM es aquella en virtud de la cual se debe una prestación a veces periódica de entregar o de hacer; o se ha de observar un deber negativo dependiente de un derecho real sobre una cosa (posesión, propiedad, copropiedad enfiteusis, usufructo, servidumbre); de manera que el deudor se convierte en tal por ser investido de un derecho real sobre la cosa, correspondiendo al derecho-habiente a la prestación no un derecho real sino un derecho personal, de crédito, reconociéndosele entonces una acción personal, de manera que el bien es tan sólo elemento para la determinación del sujeto pasivo de la obligación, transfiriéndose ésta con su enajenación o abandono.²⁵

los ' derechos reales IN FACIENDO'

25 Messinco Francesco Op. Cit. T. III, pág. 42

En este sentido quedan cortas las palabras de Branca, de que las obligaciones PROPTER REM "como obligaciones positivas participan de la vida de las relaciones obligatorias"...²⁶, nosotros consideramos que no sólo participan sino que dicho con toda propiedad no existen elementos que objeten de manera alguna su calidad de relaciones obligatorias auténticas.

En otro sentido, se asimila a éstas obligaciones como derechos reales no obstante que jurídicamente es inconcebible, esto sucede cuando algunos les designan como cargas o gravámenes reales, lo que trae como consecuencia que la clara diferencia existente entre las obligaciones reales y algunos derechos reales como la servidumbre se torne ininteligible, por lo que, ésta corriente está más lejos aún de precisar su naturaleza. Por otra parte, el Derecho Romano no conoció ésta clase de obligaciones denominadas reales o PROPTER REM dada la índole personalísima de la obligación, la que vinculaba al deudor de manera irrestricta para con el acreedor, quien en el supuesto del incumplimiento de aquel, gozaba de acciones enérgicas que no necesariamente recaían sobre el patrimonio del deudor sino que podían encaminarse a la afectación directa de la libertad del deudor e incluso, de su vida (MANUS INIECTIO), así, ante el incumplimiento del deudor, nos explica Margadant, "el acreedor se llevaba entonces al deudor a una

26 Branca Giuseppe. "Instituciones de Derecho Privado". 6a. edición. Traducción de Pablo Macedo. Porrúa. México, 1978. pág. 249.

cárcel privada, donde lo retenía durante sesenta días, mostrándolo tres veces en el mercado, para ver si alguien quería liberarlo pagando la suma debida; después de sesenta días, el acreedor podía vender al deudor como esclavo, también tenía el derecho de matarlo"²⁷, esto explica la escasa evolución de la cesión de deudas, puesto que la posición del deudor distaba mucho de ser cómoda y si bien a la postre se redujeron las facultades del acreedor reservándole tan sólo para la satisfacción de su crédito, acciones dirigidas en contra de los bienes de su deudor seguía siendo motivo de desconfianza la institución de la cesión o asunción de deudas, en todo caso, requería la aceptación expresa del acreedor y de obtenerse, la transmisión de la deuda debería tomar la forma de una novación; trasladándose el contenido de la primitiva obligación a una nueva con la consiguiente substitución del sujeto pasivo (deudor).

Ante tal perspectiva, menos imaginable sería para dicho orden jurídico, la existencia de una obligación de fácil transmisión, aún dentro del derecho de cosas, para la que se requiere tan solo transferir la cosa o derecho en virtud de la que se impone o simplemente proceder a su abandono²⁸. Por definición, la

27 Margadant. Op. Cit. Pág. 309.

28 Sin embargo, a pesar de nuestra afirmación en el sentido de que la obligación PROPTER REM fue desconocida para el pueblo romano, no podemos negar que la institución del "abandono" existía y que era apta para liberar a un sujeto "Paterfami-

obligación penetraba de igual forma a todos los campos del Derecho, inclusive los derechos reales, como "vínculo jurídico por el cual quedamos constreñidos a cumplir necesariamente, de acuerdo con el derecho de nuestra comunidad política" ²⁹, sin que se quiera decir con ello que se diera igual tratamiento a los derechos reales y a los personales, porque si bien es cierto que el Derecho Sustantivo sistematizó estas categorías de derechos patrimoniales a partir de la distinción hecha por el Derecho Procesal Romano, que asignaba para ciertos derechos una ACTIO IN REM y para otros una ACTIO IN PERSONAM, facultando al accionante (titular del derecho) a exigir por la primera, lo que le pertenece y por la segunda lo que le es debido; entonces mucho menos se ocuparían en distinguir dentro de los derechos personales, obligaciones "radicalmente distintas", susceptibles de extinguirse por abandono; por esto es que autores de corte Romanista no hacen referencia alguna a la obligación real excluyéndola de sus obras y tratados, tal vez, negando su existencia, así Escriche, explica que la "Obligación es un vínculo de derecho que nos constituye en la necesidad

lias" de la obligación de reparar los daños causados por el obrar ilícito de sus hijos o esclavos (abandono noxal), siempre que los abandonase en poder del sujeto agraviado.

29 Margadant. Op. Cit. Pág. 307., Su esencia, según Paulo, consiste en que constriñan a otra persona en relación con nosotros para que nos entregue, haga o responda de algo.

de dar o hacer alguna cosa".³⁰ refiérese enseguida a la obligación civil y a la obligación natural³¹, oponiendo una a la otra y termina su locución al tema de las obligaciones con las llamadas obligaciones de dar, hacer, no hacer, condicional, a día, a plazo, al -

30 Escriche Joaquín "Diccionario Razonado de Legislación y jurisprudencia". Librería de la señora viuda e hijos de D. Antonio calleja, Editores. Madrid 1847. T. II, pág. 646 y s.s.

31 Escriche la refiere como la obligación que nos impone el Derecho natural y no el Civil (Op. Cit. T. II, Pág. 647), Por lo que no genera acción en el fuero judicial, sin embargo, en la actualidad que vivimos no estamos colocados frente a un IUS CIVILE, IUS NATURALE O IUS GENTIUM, ordenamientos de diverso alcance y efectos, su aceptación debe ser total como obligación Jurídica, porque como expone el maestro Rojina Villegas Rafael (Compendio de Derecho Civil Editorial Porrúa. México 1985. T. III. pág 10), la obligación genera dos facultades distintas, deber jurídico y responsabilidad para el deudor y en el acreedor facultad de exigir y facultad de recibir tales facultades pueden existir aisladamente, supuesto que para el caso de cumplimiento voluntario la obligación existente se extingue, actualizándose tan solo como un deber jurídico de dar y una facultad de recibir. Debemos concluir entonces, que la obligación natural es jurídica en tanto que en ella se demuestra que la responsabilidad patrimonial así como la facultad de exigir -acción-, vienen a ser elementos circunstanciales de la obligación no

ternativa, facultativa, divisible, indivisible y solidaria, sin hacer mención alguna al tema de las obligaciones reales, objeto de nuestro estudio.

Por último, nos remitimos a los autores que se ocupan de la obligación real o PROPTER REM exclusivamente para refutarla, sin haber efectuado un estudio de esta especie de la obligación denominada obligación real o PROPTER REM, por ejemplo tenemos al Lic. Ernesto Gutiérrez y González quien nos introduce al tema diciendo: Corresponde ahora entrar al estudio de un fantasma jurídico, de algo irreal, de algo que no existe ni corporal ni incorporeal, ni jurídicamente ... me refiero a las obligaciones reales, que se han considerado como figura autónoma integrante del patri -

propios de su esencia, suficiente es con que se otorgue efectos jurídicos a la retención de lo pagado. A pesar de esto, el legislador no la contempla específicamente al igual que hace con la obligación real o PROPTER REM son por ello "compañeras de desgracia", mereciendo que hagamos de ella esta mención, pero asimismo, hacemos notar que si bien el legislador de 1928 no la contempla, si nos proporciona diversos casos en la propia ley; en cambio el Código Civil del estado de Sonora la regula en sus artículos 2002, "Las obligaciones naturales no confieren derecho para exigir su cumplimiento; pero cumplidas voluntariamente, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas"; 2203, 2204 y 2205, hecho que constituye un verdadero acierto.

monio, al lado de los derechos reales y de los personales.³² y en el supuesto de que no existe define: "Obligación real es la que existe en la razón y medida en que una cosa se detenta, implicando para el deudor la necesidad de ejecutar un acto positivo y de la cual no puede librarse sino mediante el abandono que de ella haga"³³ De esta definición, nuestro autor en cita obtiene las características principales de dicha obligación y a cuyo análisis se somete cada uno de los casos que la doctrina ha descrito como ejemplificativos de obligaciones reales, a la manera de "método estadístico", más propio de otras disciplinas pero no útil en Derecho, arribando a la conclusión de que no existe homogeneidad ni unidad que lo justifique como categoría patrimonial distinta de los derechos reales y personales, pudiendo dichas situaciones encuadrarse fácilmente dentro de instituciones jurídicas creadas tales como: limitaciones a la propiedad y demás derechos reales o de deberes jurídicos STRICTO SENSU³⁴

32 Gutiérrez y González. Op. Cit. pág. 106

33 Ibid.

34 Deber jurídico STRICTO SENSU es la necesidad de observar una conducta a lo que prescribe una norma de derecho, ya en favor de una persona indeterminada, ya de persona determinada; es la teoría de los "deberes aislados" que forman parte del género deber jurídico LATO SENSU y que es diverso del deber contenido en la especie "obligación" puesto que su violación se traduce en un hecho ilícito que genera a favor de la víctima un "dere-

La verdad es que empleando hipótesis que no constituyen obligaciones reales, no se puede pretender obtener la homogeneidad a que se refiere este autor, además de que, con los procedimientos utilizados inflexibles y rigurosos, más propios de las disciplinas científico-experimentales, en las que los fenómenos naturales se reproducen de manera idéntica en infinidad de eventos, no podemos

cho de crédito indemnizatorio", en efecto, conforme a las exposiciones de nuestro autor, será entonces en los Derechos Reales donde surge el deber o deberes STRICTU SENSU, como conductas de hacer o no hacer impuestos por la ley a favor del propietario o titular de algún otro Derecho Real; sin embargo nosotros no compartimos esta teoría no obstante que reconocemos que en los derechos reales se altera la regla de que a todo deber corresponde una facultad correlativa; consideramos ante todo el aspecto dual o bilateral de la norma jurídica, (Enciclopedia Jurídica Omeba tomo XX. Pág. 714) "por la sola autoridad de la ley se crea una relación obligacional, con acreedor, deudor y prestación debida, la ley impone directamente la obligación en virtud de un presupuesto dado y sin que ningún otro hecho natural o humano actúe como causa inmediata" (cfr. art. 1435 del Código Civil del estado de Puebla) luego entonces, a nuestro juicio, se quiebra la teoría del deber y es precisamente en los casos tipificados como clásicos "Deberes STRICTU SENSU" donde encontramos los casos más convincentes de la OBLIGATIO PROPTER REM.

delinear y precisar las instituciones jurídicas ¡Ninguna institución jurídica es tan exacta que no admita un principio de excepción!, no debemos olvidar que el Derecho como disciplina y producto social, como conjunto de normas imperativo-atributivas que se emiten con ciertas condiciones de validez por órganos que previamente son reconocidos y facultados por la comunidad social, para regir la conducta de sus miembros, encausándole para la consecución de fines queridos y propicios para la subsistencia del grupo, debe estudiarse con procedimientos racionales y teleológicos, por sus causas y sus fines y conforme a éste método debe estudiarse la obligación real o PROPTER REM, a fin de detectar sus características y perfiles.

Sin embargo, las críticas infundadas de los "metódicos del derecho", de aquellos que de cada fenómeno pretenden elaborar definiciones tan estrictas para crear categorías jurídicas provistas de autonomía, privando al Derecho de su elasticidad, se olvidan de que el Derecho ha creado ficciones, inclusive (persona moral, incorporación de los títulos de crédito etc), tan sólo para cubrir las necesidades y armonizar los intereses de la vida social, no nos convencen de la inexistencia de ésta obligación, la que aceptada, de ninguna manera se traduce en "ficción", la obligación real existe en nuestro ordenamiento jurídico a pesar de que no se regula de manera especial en nuestro Código Civil del Distrito Federal; cómo explican entonces los autores, los efectos liberatorios del abandono que puede llevar a cabo el titular de un derecho real para eludir el cumplimiento de una obligación que le ha sido

impuesta por la ley con motivo de su derecho sobre un bien o cosa.

La Suprema Corte de Justicia ha sentado tesis al respecto, el Código Civil del estado de Sonora la contempla expresamente, reconozcamos pues, dentro de la interminable confusión doctrinal, estos esfuerzos plausibles en pro de la obligación real o PROPTER REM; además, es ya oportuno señalar que esta obligación se crea en el campo de los derechos reales; generalmente en relación con los derechos reales principales³⁵ en los que surge como accesoría, no grava la cosa sino a la persona como titular de la cosa, imponiéndole un deber hasta en tanto desee conservar tal carácter, en favor del copropietario o nudo propietario, usufructuario, titular del predio dominante, etc., con el fin de armonizar sus intereses y lograr la coexistencia de sus respectivos derechos sobre la cosa.

No es autónoma, independientemente que debemos precisar al respecto, porque algunos autores hablan de autonomía, manifestando que la obligación real no es autónoma porque reúne características del derecho real, sin embargo nunca se ha cuestionado la autonomía de otras obligaciones por ejemplo: ¿La obligación solidaria, condicional, de dar o hacer, mancomunada, indivisible, etc., son autónomas?, consideramos que tampoco éstas modalidades reúnen autonomía, porque a semejanza de las obligaciones reales tan sólo tienen una peculiaridad que radica sobre alguno de sus elementos estructurales, como puede ser; el hecho que se haga depender su

35 Bonnacase. Op. Cit. T. II. Pág. 9.

eficacia (no su existencia) o su resolución, de un acontecimiento futuro e incierto, que se traduce en la noción de obligación condicional o que se faculte a los acreedores a exigir cada uno de por sí el cumplimiento total de la obligación o a los deudores les reporte el deber de prestar cada uno de por sí, la totalidad de la prestación debida, que traduce la noción de obligación solidaria, todas vienen a ser especies de un género, incluso la obligación real cuya peculiaridad consiste en provenir por virtud de los derechos reales y extinguirse por abandono de la cosa sobre la que recae también el derecho, situación comprensible si se observa que como contrapartida se está renunciando un derecho, mismo que constituye la causa determinante para el nacimiento de la obligación.

Sin embargo, no es de vital importancia el hecho de que los textos legales dejen de incluir a las obligaciones reales dentro de su clasificación general, ni tampoco que no brinden una definición de las mismas como lo hace el Código Civil del estado de Sonora, lo que sí es particularmente grave es que no exista criterio legal alguno para solucionar los problemas que con motivo de estas puedan suscitarse, especialmente sobre la forma, requisitos y presupuesto del abandono y con mayor razón sobre el alcance de sus efectos liberatorios.

En otro sentido, estamos de acuerdo en la calidad de autonomía que se otorga a dos clases de derechos subjetivos: derechos reales y derechos personales; pero no observamos la oposición antagónica e irreductible que señala algunas teorías, por que más

bien existe entre ellos una relación de cooperación que es útil para comprender como por medio de derechos personales llegamos a adquirir un derecho real, Vgr. la propiedad del bien que se adquiere por contrato. En este orden de ideas, conforme al artículo 754 del Código Civil para el Distrito Federal, existen bienes muebles por determinación de la Ley, tales pueden ser las obligaciones y derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal; en un caso concreto, el titular de un derecho de crédito tiene respecto de su deudor única y exclusivamente un derecho personal y consiste en la facultad de exigir a su deudor le entregue, haga o se abstenga de algo, asimismo respecto del crédito tiene un derecho real de propiedad oponible contra todos los sujetos distintos del deudor y puede, en consecuencia disponer de él gravándolo por ejemplo, constituir una prenda o simple y sencillamente transmitiéndolo a un tercero.

No obstante y aun aceptando dichas hipótesis, la obligación PROPTER REM no se encuentra como categoría intermedia entre estas dos clases de derechos puesto que son obligaciones como cualquier otra, es decir, obligaciones comunes u ordinarias como les denomina Bonnacase y cuya fórmula precisa el maestro Rojina Villegas, cuando explica que: " obligación es la relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor, está facultado para exigir de otro sujeto llamado deudor una prestación o una abstención" ³⁶

36 Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil" Porrúa .

En estas condiciones nadie pondrá en tela de juicio que el trasfondo jurídico contenido en la anterior definición está plasmado en la obligación real, porque la acción que se otorga en ellas a quien aparece como acreedor, es una acción personal dirigida en concreto contra el obligado para que este último ejecute una conducta consistente en dar o hacer; pero no dejamos de reconocer que dicho concepto de obligación es más útil en las aulas que en la práctica, ya que en esta última las obligaciones surgen a la vida jurídica actualizando una forma de conducta y un contenido singular y por ello devienen en obligaciones de dar o hacer, condicionales, solidarias, mancomunadas o reales etc. por lo que se les denomina especies de la relación obligatoria.

Por último, a fin de concluir este apartado debemos hacer referencia a que algunos autores como Bonnacase, se refieren a la obligación real o PROPTER REM como una obligación de garantía limitada, esto quiere decir que por la íntima relación que existe entre la imposición de una obligación real al titular de un derecho de igual naturaleza y la cosa en razón de la que se impone, el deudor no responde con otros bienes distintos de la cosa; en efecto, el autor en cita manifiesta: "... pero hay dos variedades de la noción de obligación, que sobrepasa los límites de lo que posteriormente designaremos con el nombre de modalidades de la obligación; la primera se debe a la limitación de su garantía: es la

obligación real..."³⁷ Esta afirmación, así como la que surgió en el supuesto de que en los derechos reales de garantía existen también obligaciones reales que recaen, por ejemplo, en el poseedor de un bien inmueble hipotecado, consistente en dejar que el acreedor hipotecario proceda a la venta del bien para obtener el pago de su crédito (supuesto falso toda vez que no es facultad del deudor observar tal conducta sino más bien del acreedor hipotecario, al que se le otorga como atributo propio de su derecho real), explican en forma más o menos clara el supuesto material que se encierra en el artículo tercero de nuestro Código de Procedimientos Civiles, en el que por dársele a la noción de obligación real un sentido que no tiene, debe suprimírsele la expresión "...y tiene obligación real". La obligación real puede llegar a caer sobre la totalidad del patrimonio del deudor.

Entonces, la problemática que pretendemos resolver en este trabajo se refleja en las siguientes interrogantes: ¿Existe la obligación PROPTER REM?; ¿Qué es la obligación PROPTER REM?

37 Bonnacase. Op. Cit. T. II. Pág. 175. Véase también Bejarano Sánchez Mnauel. "Obligaciones Civiles". Editorial Harla. México 1980. Pág. 21; " el obligado responde de su deuda solamente con la cosa, no con todo su patrimonio..." y ejemplifica la obligación real como la que recae en el tercero que hipoteca un bien de su propiedad en garantía de una deuda ajena; en realidad este supuesto caso de obligación real es un absurdo. Véase al respecto, el art. 2886 del C.C. del D.F.

¿Integra una categoría patrimonial autónoma?, ¿Es un derecho real?
 ¿Es un derecho personal?; ¿Cuáles son los casos que presenta la
 legislación de esta clase de obligación?; ¿Cuáles son sus efec -
 tos?; ¿Cómo se extingue? ¿Qué forma reviste su objeto: dar, hacer,
 tolerar?; ¿Qué dice la doctrina y la jurisprudencia al respecto?.
 Todo esto alentó en nosotros la idea de realizar este trabajo.

CONCEPTOS PREVIOS: Es indispensable al iniciar el estu -
 dio de un tema cualquiera, llevar a cabo una elaboración con la
 mayor precisión posible, de aquellos conceptos y elementos que
 facilitan su cabal comprensión. Si la polémica desatada en torno a
 la obligación PROPTER REM gira sobre si es derecho real o un de -
 recho personal o una categoría de derechos patrimoniales distinta
 de los anteriores, se revelan entonces, dos conceptos fundamen -
 tales como son: derechos reales y derechos personales u obligación;
 con la consiguiente distinción conceptual entre éstos dos últimos
 ya que de ordinario se les ha manejado como sinónimos. Procurare -
 mos delimitarlos de la mejor manera posible para sentar así las
 bases en que descansará el posterior desarrollo de nuestra inves -
 tigación.

A). DERECHOS REALES: Dentro de nuestro contexto jurídi -
 co existen una serie de normas que regulan toda una gama de Insti -
 tuciones Jurídicas cuyas formas traducen un contenido fundamen -
 talmente económico, hecho que les ha redituado su inclusión como ele -
 mentos típicamente integrantes del activo patrimonial, nos refe -
 rimos indudablemente a los derechos reales.

Sobre esta categoría de derechos mucho se ha explorado sin embargo, no todo se ha dicho, aun estan sin respuesta varias interrogantes sobre la naturaleza jurídica de éstos derechos e inclusive sobre su denominación específica, en este sentido nos relata Castan Tobeñas, que algunos ordenamientos jurídicos tratan de esta materia refiriéndose al derecho de cosas³⁸, por ejemplo, el Código Civil Alemán³⁹ ó el Brasileño, otros como el Código Civil Argentino y Suizo se refieren a los derechos reales, empero debemos concluir que tales expresiones no deben usarse como sinónimos porque existe entre ellos una distinción conceptual puesto que, si bien es cierto que los derechos reales integran la parte medular y más rica del derecho de cosas, también lo es que éste no agota su contenido con el tratamiento de éstos derechos porque, además de la propiedad, usufructo, uso, habitación, servidumbre, prenda, hipoteca, enfiteusis, anticresis y superficie (estos tres últimos

38 Castan Tobeñas, Op. Cit. T. II. Pág. 15

39 Von Thur Andreas. "Derecho Civil" Parte General. Traducción de Wenceslao Roces. Antigua librería Robredo de José Porrúa e hijos. México 1946. Pág. 29, este autor explica que dentro de la clasificación de los derechos subjetivos existe un primer grupo, que son aquellos derechos que otorgan al sujeto un poder sobre el mundo exterior, a este respecto, "los derechos que recaen sobre una cosa física son los derechos de cosas o derechos reales, derecho sobre las cosas es la expresión técnica de nuestro Código Civil."

regulados en algunos Códigos Civiles Estatales), existen también normas que regulan relaciones entre personas con y por razón de las cosas, que no son derechos reales (sucesiones, derechos personales en cuanto obligaciones de dar), y que se localizan en diversas partes del Código Civil. Nuestro Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en asuntos del Orden Federal regula en su mayor parte la materia de los derechos reales bajo el título "de los bienes" y la restante en su libro cuarto, segunda parte, "diversas especies de los contratos", por cuanto atañe a la prenda o hipoteca, hecho que complica sobremanera su sistematización, porque en esta parte del Código, ordinariamente se tratan los derechos personales o relativos; asimismo, las antiguas fórmulas utilizadas para definir esta categoría de derechos también llamados absolutos por ser oponibles ERGA OMNES, como derechos que facultan a su titular para sacar provecho de una cosa en la forma máxima permitida por el derecho (propiedad), o en forma limitada a ciertos respectos de la utilidad de la cosa misma, (IURA IN RE ALIENA), devienen impropias para conceptuarlos cabalmente; así en los derechos reales de prenda o hipoteca no existe la inmediatez que se dice característica de los derechos reales porque no existe relación directa titular del derecho cosa que permita al primero sacar el provecho así entendido. En este orden en la prenda, la ley exige la entrega de la cosa o bien objeto de la misma a fin de que se tenga por constituida, pero como dicha entrega puede ser Jurídica, el deudor queda nuevamente en posesión de la cosa pudiendo usarla conforme al convenio celebrado al res -

pecto por las partes (art. 2858, en relación con el 2859 del Código Civil), más aún, en los casos en que se entrega materialmente el objeto de la prenda al acreedor (titular del derecho real), éste tiene por regla general, la prohibición de usar, de la que únicamente se exime si ha sido autorizado por el deudor en convenio expreso (artículo 2877 del Código Civil interpretado a CONTRARIO SENSU); con mayor claridad aparece la imposibilidad de que hablamos en el derecho real de hipoteca supuesto que en la propia definición que nos proporciona el artículo 2893 del Código Civil se dice que es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, se revela entonces que el "provecho" utilizado en las primeras definiciones del derecho real debe entenderse de alguna forma que abarque entre sí a los Derechos Reales de Prenda e Hipoteca dejando de concretarse exclusivamente como facultad de usar, disfrutar o disponer de las cosas, ya enajenando o utilizando, ya percibiendo sus frutos; sino que también deberá entenderse como facultad del titular para realizar el valor de la cosa y obtener una suma de dinero ⁴⁰ que satisfaga su crédito proveniente de una obligación principal (derecho de crédito).

Nosotros estamos de acuerdo en que, para definir los derechos reales, no es esencial considerar la inmediación entre el titular del derecho y la cosa porque dicha característica no se encuentra presente en los derechos valorativos o de garantía, en cambio, nadie duda de su calidad de derechos reales como no lo

40 Von Thur. Op. Cit. Pág. 30

hace nuestro Código Civil, que en su artículo 2856, establece: "la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago"; a su vez el artículo 2893, dice: "la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley", aunque resulta mas propio sustituir el término "garantía" por el de "derecho", como lo hacen los artículos 2887 del Código Civil del Estado de Puebla y el 3256 del Código Civil del Estado de Sonora. Asimismo y en vista de la ubicación de éstos derechos dentro del Código Civil debemos considerar que, en materia de derechos reales, la ley es la única voluntad creadora toda vez que los instituye, exclusivamente en aquellos casos en que el aprovechamiento de las cosas y la preservación del crédito en las relaciones patrimoniales revisite especial interés que les hace merecedores de una enérgica protección.

Por otra parte, los derechos reales en tanto facultades, o autorizaciones que derivan del derecho objetivo para su titular son derechos subjetivos y por ello representan una noción eminentemente jurídica que surge en el momento preciso en que el Ordenamiento Jurídico los acoge, como una medida necesaria para regular y organizar el aprovechamiento de las cosas o bienes materiales en la satisfacción de las necesidades individuales; por esto, no estamos de acuerdo con la aseveración de Castan Tobeñas (según atri-

buida a Kuntze), de que "en los pueblos primitivos solo debieron existir los derechos reales por ser los más simples y los más conformes con el materialismo propio de aquellas edades" ⁴¹, toda vez que una sociedad primitiva cuya deficiencia cultural no le permite dotarse de un orden jurídico, no cuenta con derechos reales sino solamente lleva a cabo la apropiación de los bienes o cosas y el aprovechamiento de los mismos por métodos no previstos por el derecho; Además los derechos reales tienen un carácter patrimonial indiscutido si consideramos al patrimonio con Planiol como "conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero" ⁴² o caracterizado por Von Thur como "poder económico que ofrece los medios materiales para la consecución de los fines de la vida individual" ⁴³, en el que los derechos reales y los personales de naturaleza pecuniaria integran su activo y las obligaciones a cargo de su titular, su pasivo. ⁴⁴

41 Castan Toboñas Op. Cit. T.II pág.17

42 Planiol Marcel."Tratado Elemental de Derecho Civil Frances" traduc. José ma. Cajica. Edit. Cajica.Puebla 1945.T.III,Pág.13

43 Von Thur Op. Cit. pág.46

44 Respecto a los elementos integrantes del pasivo patrimonial el maestro Rojina Villegas (Derecho Civil Mexicano. 2a Edición. Porrúa. México 1949.T. III pág.8) nos dice que el pasivo se constituye por obligaciones o deudas que son el aspecto pasivo de los derechos personales, es decir, contemplado desde la posición del deudor y cargas u obligaciones reales o PROPTER

Es justificable en cierto respecto, que a los derechos reales se les denomine "derechos sobre las cosas" porque solo se hace referencia a que su objeto directo e inmediato es una cosa específica. Las cosas como objeto de derechos reales los entendemos como todos aquellos elementos del mundo exterior, físicos (o inmateriales para la teoría que acepta como objeto de derecho real los derechos de autor, la propiedad intelectual etc.), que de alguna forma procuran una satisfacción económica al hombre, pueden ser muebles o inmuebles, corporales o incorporeales ⁴⁵, debiendo

REM que también son susceptibles de estimación pecuniaria.

45 Atento a los preceptos de nuestro Código, los derechos reales pueden recaer sobre cosas incorporeales como son los "derechos" así, la prenda puede constituirse sobre un crédito. (arts. 2865 y 2866 del C. C), la hipoteca puede recaer a su vez en derechos reales sobre inmuebles con las excepciones que señala el artículo 2898 del Código Civil y ahora con la casi total aceptación de los derechos de autor, la "propiedad industrial" (marcas, patentes, etc), se hace evidente esta cuestión, no obstante que esta tendencia no es moderna; Von Thur (Op. Cit. Pág. 31 y 32), señala la analogía entre los derechos reales y los derechos sobre obras del espíritu, que aunque regulados fuera del Código Civil, el Derecho reconoce a sus autores, bajo ciertos requisitos y dentro de ciertos límites, la facultad exclusiva de disfrutarlos y disponer de ellos.

reunir como requisito SINE QUA NON estar dentro del comercio, es decir, que puedan ejercerse respecto de ellas actos de enajenación.

Sin embargo, no es fácil precisar un concepto de derecho real, pues si bien es cierto, que en la ley pueden detectarse con relativa facilidad sus perfiles, en la doctrina en cambio, como lo precisa Castan Tobeñas, no es una figura de contornos claros e indiscutidos,⁴⁶ porque existe gran disparidad de criterios sobre su concepto y caracteres que lo diferencian del derecho personal, en tal sentido para lograr un concepto que nos entregue sus rasgos fundamentales, es necesario explicar brevemente las diferentes teorías que han discutido sobre la naturaleza de estos derechos reales:

1) Concepción Clásica o Escuela de la Exegesis.- Concibe al derecho real como aquel que ejercitamos de manera directa e inmediata sobre una cosa; para Baudry-Lacantinerie, el derecho real es "una facultad en virtud de la cual (la cosa), nos pertenece, ya en su totalidad, ya en ciertos respectos según que tengamos sobre la misma un derecho de propiedad o algunos de sus desmembramientos como las servidumbres o el usufructo"⁴⁷. Entonces el derecho real supone una relación directa entre una persona y una cosa, por lo que, conforme a esta corriente son únicamente dos los elementos constitutivos de un derecho real:

46 Castan Tobeñas, Op. Cit. T II, Pág. 19

47 Citado por García Maynez Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho" Edit. Porrúa, 31a edición, México 1979, Pág. 206

-Sujeto Titular,

-Cosa u objeto sobre la que recae el derecho, potestad o señorío del titular. Ruggiero, en este mismo orden precisa: "los derechos reales son aquellos que atribuyen al titular un señorío, que es a veces pleno e ilimitado, ejercitándose en toda su extensión sobre la cosa sujeta al poder de la persona, y da lugar a la propiedad, que es el derecho real más completo, y otras es menos pleno, ejercitándose sobre alguna utilidad económica de ella, en cuyo caso da lugar a los derechos reales menores o sobre cosa ajena" ⁴⁸. Esta concepción no es exclusiva de la Escuela Francesa, Feltman en su tratado sobre los derechos reales nos dice que el derecho real es la potestad legítima que compete a un hombre sobre una cosa por la que esta le está sometida y subyugada" ⁴⁹.

Como una reacción lógica las críticas a esta teoría no se hicieron esperar, Rivarola, califica estas definiciones de tradicionales e inexactas, agregando que todo derecho es una idea relativa a la pluralidad de personas, que el derecho de una persona no existe sino en tanto se refiere a otra, (derecho personal), u otras personas indeterminadas (derecho real) ⁵⁰ asimismo, Planiol

48 Citado por Castan Tobeñas, Op. Cit. T II, Pág 20,

49 Citado por Muñoz Luis y J. Sabino Morales "Comentarios al Código Civil". Ediciones Jurídicas Oficiales, Guadalajara 1972, Pág. 198.

50 Rivarola Rodolfo "Instituciones de Derecho Civil" 2a edición, editorial Kapelusz. Buenos Aores. 1941 T I. Pág. 91.

aclara que Aubry y Rau tenían cuidado al definir de esta forma al derecho real, porque al agregar que producía efectos contra cualquier persona, recordaban la idea de una obligación pasiva y universal pero esta obligación por carecer de carácter pecuniario, porque a nadie se le ocurriría incluirlas en su pasivo patrimonial no merecían ser tomadas en consideración⁵¹.

2) Concepción Obligacionista o Personalista del Derecho Real.- Impugna las ideas de la Escuela Clásica, afirma que el derecho real tiene una estructura similar al derecho personal, Planiol es explícito al señalar que no es propio decir que el derecho real sea una relación directa entre una persona y una cosa toda vez que esta relación solo se concreta en un hecho llamado "posesión" entendido como posibilidad de detentar la cosa y servirse de ella, puesto que, por definición, todo derecho es una relación entre personas, lo que constituye un axioma inmutable sobre el que descansa toda la ciencia jurídica⁵², en tal sentido, el derecho real está provisto de un sujeto activo, sujeto pasivo (indeterminado) y objeto, pero no consideramos que deba equipararse al derecho personal en cuanto a su mecánica, fines y funcionamiento, máxime cuando se llega al extremo de Zewer Mogen al decir, que el derecho real es una "obligación pasiva universal"⁵³.

Otros autores, al estudiar el derecho real basándose en

51 Planiol. "Tratado elemental..." T. III. Pág. 21

52 Ibidem.

53 Citado por Muñoz Luis y J. Sabino Morales, Op. Cit. Pág. 198

la estructura bilateral de la norma jurídica arriban a la conclusión de Branca, de que, la norma jurídica, al establecer un derecho real, pone al individuo en contacto con el ordenamiento jurídico del que forma parte y con las demás personas integrantes del grupo, por lo que regula en última instancia las relaciones hombre a hombre, poniendo límite a la actividad-voluntad de cada uno; ⁵⁴ sin embargo, útil resulta esta teoría en cuanto resalta un aspecto importante del derecho real, la garantía y protección que le otorga el ordenamiento jurídico, elemento que había sido soslayado por su antecesora.

3) Teoría Intermedia o Ecléctica.- Armoniza los extremos de las dos anteriores y se afirma en que el derecho real se integra de dos aspectos; uno interno que descansa en la inmediatidad (mejor dicho inherencia), de la relación titular del derecho-cosa que le permite al primero servirse de tal o cual forma para obtener de ella una utilidad para sus fines económicos en la medida que lo faculte su propio derecho, el otro aspecto, el externo,

54 Branca, Op. Cit. Pág 2; de igual manera J. Goldschmidt (Teoría General del Proceso. Editorial Labor. Barcelona 1936), expresa lo siguiente: "es una simple metáfora considerar la propiedad como una relación entre titular y una cosa. La cosa solo es objeto de la relación mientras que la propiedad se constituye a través de los imperativos dirigidos a cualquier persona, con el contenido de no molestar al propietario en el goce o la disposición de la cosa", Pág. 44.

consistente en la protección o garantía jurídica que los hace absolutos, oponibles ERGA OMNES. Consideramos que es en esta corriente donde podemos encontrar el concepto deseado, que nos entregue con mediana precisión los caracteres del derecho real, entre otras es aceptada la definición de derecho real formulada por De Buen quien nos dice que: "derecho real es el que autoriza a su titular a obtener ciertas ventajas económicas de una cosa, dentro de las posibilidades de la misma y frente a cualquiera que lo desconozca"⁵⁵.

Respecto de los elementos del derecho real explica el Dr. Luis Muñoz que existen tres: "PRIMERO, un sujeto y un objeto unidos por una relación de señorío del primero sobre el segundo por virtud de la cual aquel ejerce su poder allí donde se encuentre la cosa bien entendido que ese poder puede ser absoluto, limitado o especial, según sea la clase de Derecho a que se refiera. SEGUNDO, obligación, deber o respeto general a esa relación de señorío a ese hecho que somete total o parcialmente la cosa al sujeto, con falta de sujeto pasivo individualmente determinado hasta que no surja quien altere dicha relación. TERCERO, acciones eficaces concedidas por el ordenamiento legal para proteger el hecho de señorío entre el sujeto y la cosa, contra quien quiera perturbarlo"⁵⁶. Con la exposición que antecede del Dr. Luis Muñoz, en cuanto considera que el poder del sujeto sobre la cosa se ejerce como absoluto, limitado o especial, se engloban todas las categorías de

55 Citado por Castan Tobeñas, Op. Cit. T II, Pág. 22 y 23

56 Muñoz Luis y J. Sabino Morales. Op. Cit. Pág. 201

derechos reales existentes; dominio, derechos reales sobre cosa ajena y derechos reales de garantía respectivamente, no obstante que el término señorío es sumamente extenso y actualmente se encuentra en desuso, si resuelve la cuestión suscitada en cuanto a estos últimos a favor de que en ellos sí existe poder sobre la cosa independientemente de la conducta asumida por el deudor hipotecario o prendario; poder que reviste la característica de inmediatividad si consideramos esta como la cualidad del derecho real que permite a su titular, la satisfacción de su derecho, sin que se requiera la intervención o cooperación de persona alguna individualmente obligada, toda vez que el acreedor real, cumplida que sea la condición suspensiva a que está supeditado su ejercicio (incumplimiento del deudor), puede realizar aún en contra de la voluntad del deudor, el valor de la cosa para obtener el pago de su crédito con la preferencia que señala la ley; asimismo, ese poder que le asiste al acreedor en los derechos reales de garantía, le permite conforme al artículo 2873, fracción II, "el derecho de recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor" (derecho de persecución) y por último, la facultad de excluir los derechos que sobre la misma cosa tenga otro acreedor personal o real cuyo derecho sea posterior e inclusive anterior si debiendo ser inscrito no lo está (derecho de preferencia).

En general, la doctrina está de acuerdo en asignar al derecho real los caracteres principales siguientes:

- 1) Confiere al titular un poder sobre la cosa que le

permite aprovecharla o servirse de ella en ciertos respectos⁵⁷, con matices de:

a) Inmediatividad o Inmediación, como le denomina Messineo, para referirse a la cualidad del derecho real que permite a su titular aprovecharse de la cosa directamente, sin intermediario alguno,⁵⁸ sin embargo, a este respecto Castan Tobeñas reitera la cuestión ya analizada por nosotros para los derechos de garantía en cuanto expresa: "en la hipoteca, que es un derecho real, no es fácil hablar de una relación inmediata entre el acreedor y la cosa"⁵⁹ por lo que es más útil hablar, tan solo de la "inherencia" del poder del titular a la cosa, a fin de significar el estrecho ligamen entre ambos (aspecto interno del derecho real), de tal forma que el ejercicio del derecho debe encaminarse a la cosa misma y no a la conducta del deudor.

b) Exclusión; nos explica Castan Tobeñas que los derechos reales son derechos de exclusión, pues su función se reduce a conceder al titular, el poder de no ser perturbado por nadie en el desenvolvimiento de su libre actividad con respecto a la cosa⁶⁰

57 Debemos aclarar que si bien la frase "poder sobre la cosa" no es muy propia, sí es la más ilustrativa porque se enmarca en ello al conjunto de facultades que sobre ella confiere la ley, a su titular y respecto de las cuales todos los demás sujetos deben abstenerse de perturbar.

58 Messineo, Op. Cit. T III. Pág. 197.

59 Castan Tobeñas. Op. Cit. T II. Pág. 27.

60 Ibidem.

2) En virtud de que el derecho real impone un deber universal de abstención, cualquiera de nosotros somos capaces de infringirlo, por lo que su titular tiene entonces la facultad de oponerlo, ejercitarlo y hacerlo efectivo contra todos - ERGA OMNES -, cualidad que denomina Messineo como "oponibilidad y eficacia del derecho real frente a todos"⁶¹ (aspecto externo del derecho real).

3) Su objeto es siempre una cosa específicamente determinada, corporal o incorporal como señalamos anteriormente.

4) No es esencial que sean perpetuos, a este respecto expresa Messineo; "son sustancialmente temporales",⁶² para enmarcar más claramente que los derechos reales no se extinguen por un solo acto de ejercicio. Con relación a esto Escriche nos confunde cuando dice que el derecho real es inherente a la cosa de modo que no se extingue por la muerte del que la posee sino que siempre subsiste en ella, cualquiera que sean las manos a que la misma se transfiera.⁶³ consideramos que no hay derecho real que subsista a la muerte de su titular⁶⁴ ni aun el dominio, porque la capacidad del

61 Messineo Op. Cit. T.III, Pág. 198.

62 Ibidem.

63 Escriche. Op. Cit. T.I, Pág. 630.

64 Al respecto la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala, visible en la página 33 del informe de éste máximo tribunal correspondiente al año de 1985, nos confirma la regla general expuesta, en tanto que los derechos reales de los cuales fue titular el autor de la herencia se transmiten desde el

sujeto termina con la muerte, ahora bien, si al tratar de los derechos reales se habla de derechos temporales es para significar exclusivamente, que algunos por su carácter personalísimo (INTUITU PERSONAE) concluyen con la muerte, no obstante que se hayan estipulado por un lapso mayor a aquél en que ésta ocurre. (art. 980 en relación 1038 Fracc. I y 1053 del Código Civil para el D.F.); así también por recaer sobre una cosa específica se extinguen con el perecimiento de ésta y cuando se cumple en su totalidad la obligación garantizada.

5) En su creación no juega ningún papel la 'autonomía de

momento de su muerte, de pleno derecho, a sus herederos y legatarios: " HEREDEROS, DERECHO DE LOS, A LA MASA HEREDITARIA (legislación del Distrito Federal). sí durante la tramitación de un juicio sucesorio fallece el único y universal heredero, puede afirmarse que los dichos bienes no pertenecen a la sucesión de aquella, sino a los herederos del citado único y universal heredero, en aplicación del principio que rige nuestro Derecho y que recoge el artículo 1288 del Código Civil del Distrito Federal en el sentido de que la propiedad y posesión de los bienes hereditarios se transmiten como una copropiedad a los herederos y legatarios en el momento mismo de la muerte del autor de la herencia.

Amparo Directo 7328/83. Ramón Galvez Monroy, 29 de Mayo de 1985. Ponente Mtro. Ernesto Díaz Infante.

Precedente: Quinta época. T. CXXVII. Pág. 239."

la voluntad' ya que por estar directamente interesada la sociedad en su regulación, es la Ley quien enumera limitativamente (Principio NUMERUS CLAUSUS), los derechos reales disponibles.

6). Por regla general son inscribibles en el Registro Público, gozando por ello de la protección registral

Sin embargo, son únicamente dos las cualidades del derecho real que siempre están presentes en cualquier categoría de que se trate, mismas que nos indican cuando estamos ante un derecho real y son las siguientes:⁶⁵

7) Un derecho de persecución, como derivado del carácter absoluto de los derechos reales y se debe a que el derecho real por recaer en la cosa, persiste en ella aún cuando salga de las manos de su titular consistiendo en la facultad que se otorga a este último para alcanzar la cosa objeto de su derecho cuando ha caído en

65 Rojina Villegas Derecho Civil... T.III, Pág.82: "en todos los derechos reales se reconoce al pretensor la acción persecutoria del bien o cosa y un derecho de preferencia". contrariamente la Suprema Corte de Justicia hace privativo de los derechos reales de garantía el derecho de preferencia: EMBARGO, NATURALEZA DEL. quinta época T. XLIX, Pág. 588. Junquera Rafael. Jurisprudencia 1917-1985, Cuarta parte, tercera sala, Pág391; " las características más importantes del derecho real, son las siguientes: El Poder directo e inmediato que confiere a su titular sobre la cosa; el derecho de persecución y de preferencia cuando se trata de derechos reales que constituyen una garantía..."

poder de otro, con el fin de tomarla nuevamente y ejercitar sobre ella los actos característicos de su derecho, Castan Tobeñas nos explica que es la facultad del titular del derecho real para perseguir la cosa, hállese donde se halle y sea quien sea su poseedor⁶⁶ y no debe confundirse, desde luego con el derecho que tiene el acreedor o acreedores comunes para reintegrar al patrimonio del deudor los bienes o cosas que por actos propios de disposición hubieren salido de él produciendo en perjuicio de aquellos su insolventia, porque el derecho de persecución que comentamos no requiere dirigirse al acto sino directamente a la cosa, siendo suficiente acreditar el derecho sobre la misma.

Si en ocasiones este derecho se ve malogrado al no poder realizar su cometido, como sucede en los supuestos del artículo 8 del Código de Procedimientos Civiles que impiden la reivindicación de cosas que han quedado fuera del comercio, géneros no determinados al entablarse la demanda, cosas unidas a otras en vía de accesión (artículo 897, 898 y 901 del Código Civil), ni las cosas adquiridas en almoneda por tercero de buena fe o cuando se exige para ciertos derechos su inscripción en el registro público, si antes de que se efectue, la cosa se ve afectada por acto jurídico de tercero etc.; estos no constituyen de ninguna manera excepciones a la regla general porque según expresa Castan Tobeñas, debemos concluir que no es que se trate de derechos reales privados de fuerza contra terceros, sino mas bien que el derecho del primitivo titular se ex-

66 Castan Tobeñas Op. Cit. T II Pág. 29

tingue por razón de la posesión de la cosa por el tercero⁶⁷, consideramos también que tales supuestos se explican validamente por el principio de la 'seguridad jurídica' como forma de estabilizar las relaciones jurídicas e introducir la protección a terceros de buena fe y en segundo termino:

8) Derecho de Preferencia. por éste se otorga a un derecho real más fuerza y energía, al ponerlo en situación de preeminencia respecto a los derechos personales o a otros derechos reales Messineo precisa que: "puede hablarse de una jerarquía de poderes en la cual los que emanan de un derecho real vencen a aquellos que emanan de un derecho de crédito"⁶⁸, sacrificando este o al menos supeditándolo a aquel, lo que se hace patente de manera singular en los derechos reales de garantía, art.2981: "los acreedores hipotecarios y los pignoratícios no necesitan entrar en concurso para hacer el cobro de los créditos. pueden deducir las acciones que les competen en virtud de la hipoteca o de la prenda, en los juicios respectivos a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garantizan sus créditos"; además:

9) Están tutelados por una acción real, el artículo 3 del Código de Procedimientos Civiles, es claro en este sentido: " por las acciones reales se reclamaran ...los derechos reales... se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa... "

Un último problema a resolver es el relativo a la clasifi-

67 Ibidem

68 Messineo. Op. Cit. T. III. pág. 198.

cación de los derechos reales, la gran mayoría de los autores la llevan a cabo en su propia definición, así Von Thur dice: "el más amplio de todos es la propiedad, que contiene el pleno y exclusivo dominio sobre una cosa, dentro de los límites establecidos por los preceptos legales o por derechos de tercero. Los demás derechos reales confieren un poder restringido y se denominan, por recaer de ordinario sobre cosas que no son propiedad de su titular, derechos sobre cosa ajena (IURA IN RE ALIENA). Algunos de estos derechos podrían llamarse derechos de disfrute, porque confieren dentro de ciertos límites, el goce efectivo de una cosa; tales son el derecho de superficie, el usufructo y las servidumbres prediales y personales. Otra especie es la de los derechos valorativos, que contienen la facultad de realizar el valor de la cosa para obtener una suma de dinero son: el derecho de prenda sobre cosas muebles, los derechos pignoratícios inmobiliarios (hipoteca, deuda territorial y renta inmueble) y los gravámenes reales."⁶⁹

Branca explica que solamente existen derechos reales de goce que se caracterizan por su pertenencia ERGA OMNES y por su aptitud de gozar del bien sin necesidad de intermediarios, toda vez que a su juicio los derechos que la doctrina tradicional denomina de garantía no son derechos reales visto que no contienen una facultad sino se concretan en un acto de sujeción del tercero (propietario o poseedor de la cosa pignorada o hipotecada) al acto de disposición de su titular ⁷⁰; posición equivocada a nuestro juicio

69 Von Thur, Op. Cit. Pág. 29

70 Branca, Op. Cit. Pág. 175 y 176

porque como relaciones jurídicas que son, contienen necesariamente una facultad, pues en su defecto, no pueden ser ni derechos reales ni potestativos como él les llama solamente una contradicción de términos: un derecho, cualquiera que este sea, contiene la aptitud para su titular de satisfacer su propio interés mismo que es protegido por la norma jurídica. Dentro de los derechos reales considerados por este autor solamente se distingue el derecho real primario y más amplio; la propiedad y su lista completa es:

Propiedad	Superficie
Usufructo	Servidumbres preliales
Uso	Comunidad (copropiedad)
Habitación	Usos cívicos.
Enfiteusis	

Castan Tobeñas citando a los Civilistas Italianos Chiromi, Barassi y Dussi, afirma que estos contraponen tres categorías de derechos reales:

- a) derechos de goce y disposición; como el derecho de propiedad.
- b) derechos de simple goce, como las servidumbres y ,
- c) derechos de garantía; (que tienen por contenido únicamente la utilidad de cambio, como la prenda y la hipoteca⁷¹).

No obstante, lo sugestivo de los diversos criterios que se siguen por los autores para la clasificación de los derechos

71 Castan Tobeñas, Op. Cit. T II, Pág. 39.

reales⁷², de nuestro trabajo relativo a las obligaciones reales o PROPTER REM, nos interesan fundamentalmente los dos siguientes:

1) Derechos Reales Principales o de Primer Grado y Derechos Reales Accesorios o de Segundo Grado.- Este criterio se ha establecido a partir de las ideas de Bonnecase y consiste en clasificar a los derechos reales atendiendo si su constitución, depende de alguna relación jurídica preexistente o no. Si no depende de manera alguna de otra relación jurídica, pudiendo existir libremente se dice que estamos en presencia de un derecho real principal, tales pueden ser:

- a) Propiedad (artículo 830-979 del Código Civil).
- b) Usufructo (artículo 980-1048 del Código Civil).
- c) Uso y habitación (artículo 1049-1056 del Código Civil).
- d) Servidumbres (artículo 1057-1134 del Código Civil).
- e) Superficie, que si bien no se contempla en el Código Civil para el Distrito Federal es de interés para nosotros porque algunos Códigos Civiles de la República si la regulan, por ejemplo el Código Civil del Estado de Puebla en sus artículos 1335-1343.
- f) Enfiteusis, en la misma situación que el derecho real anterior, el Código Civil del Estado de Sonora lo consigna en los artículos 3362-3394 y el Código Civil del Esta-

72 Véase por ejemplo, Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano tomo II, página 97 y siguientes y Castan Tobeñas Op. Cit. tomo II, página 39 y siguientes

do de puebla en los artículos 2616-2652, entre otros.

Por su parte, aquellos derechos cuya constitución, validez, existencia, etc., está supeditada a las vicisitudes que sufra una relación jurídica previa consistente en una obligación denominada por ello "principal" se les denomina "derechos reales accesorios" o de segundo grado, tales son:

a) La prenda (artículos 2856-2892 del Código Civil).

b) La hipoteca (artículos 2893-2943 del Código Civil).

c) Anticresis, contemplada en algunos Códigos Civiles de la República Mexicana excepto el del Distrito Federal no obstante, se considera como una modalidad dentro del derecho real de Prenda en tanto que el Código Civil en su artículo 2880, preceptúa: "los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor; más, si por convenio los percibe el acreedor, su importe se imputará primero a los gastos, después a los intereses y el sobrante al capital". El Código Civil del Estado de Puebla se ocupa de esta figura, en sus artículos 2875-2885 y el Código Civil del Estado de Sonora en los artículos 3343-3361.

2) Una segunda clasificación de interés para nuestro trabajo, es aquella que divide los derechos reales en a) derechos reales de goce o aprovechamiento y b) derechos reales de garantía es decir, aquellos que facultan a su titular para usar gozar y disponer de la cosa objeto del derecho real o para usar o gozar exclusivamente y aquellos que únicamente confieren a su titular el derecho de hacer vender la cosa sobre la que recae su derecho, llegado el incumplimiento del deudor para, con su producto, obte-

ner el pago preferente de su crédito garantizado, respectivamente.

A decir de Bonnacase, son principales los derechos reales de goce o aprovechamiento y accesorios los derechos de Garantía⁷³; no obstante, esta regla no es absoluta, baste recordar que la anticresis es un derecho real que participa de ambas categorías, porque confiere a su titular (acreedor) un derecho de aprovechamiento sobre un bien de su deudor, con fines de garantía, nótese estas cualidades en el propio precepto legal; el artículo 2875 del Código Civil del Estado de Puebla dice al respecto: "Por el contrato de anticresis puede el deudor prestar, en seguridad de su deuda un inmueble, que le pertenezca, quedando el acreedor con derecho de disfrutarlo por cuenta de los intereses o del capital, si no se deben estos" cfr. artículo 2880 del Código Civil para el Distrito Federal, artículo 3343 del Código Civil del Estado de Sonora.

Con lo expuesto anteriormente terminamos nuestra locución al tema de los derechos reales, mismos que abordamos, de manera general, a fin de ubicarnos dentro del contexto de las obligaciones reales o PROPTER REM, pero regresaremos a ellos en el capítulo relativo a los diversos casos de obligaciones reales en el Derecho Positivo Mexicano; sumamente útil nos será la definición legal de derecho real consagrada en el artículo 915 del Código Civil del Estado de Sonora, que conviene tener presente:

Artículo 915: "El derecho real es un poder jurídico que

73 Citado por Rocina Villegas. Derecho Civil... T. III. Pág. 99.

en forma directa e inmediata se ejerce sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial o en funciones de garantía siendo oponible dicho poder a terceros por virtud de una relación jurídica que se establece entre estos últimos y el titular del derecho. En los derechos reales distintos de la propiedad y de los privilegios del autor, el citado poder jurídico es oponible además al dueño de la cosa objeto del gravamen, quien como sujeto pasivo determinado reporta obligaciones reales de carácter patrimonial, positivas o negativas."

B) DERECHOS PERSONALES. Siguiendo con el desarrollo de nuestro capitulado y con el fin de situarnos en el estudio de los derechos personales, debemos recordar que estamos en el campo de los derechos subjetivos privados⁷⁴ porque pertenecen a esta categoría los derechos reales ya estudiados y los derechos personales a los que ahora nos referiremos; así también que los derechos subjetivos, cualesquiera que sean, derivan de las normas jurídicas (Derecho Objetivo), concretándose para los sujetos titulares en facultades, permisos o autorizaciones para hacer u omitir lícitamente algo y de las cuales pueden usar o no usar sin que se afecte el

74 Respecto a la clasificación de éstos, explica Galindo Garfias Ignacio (Derecho Civil, Primer Curso. Porrúa. México 1980, Pág 30) : " los derechos subjetivos se clasifican en públicos y privados; según que puedan ser ejercidos frente al estado o frente a los particulares..."

derecho relativo, supuesto que éste nace en el marco estrictamente normativo.

Von Jhering, define los derechos subjetivos como intereses jurídicamente protegidos, distinguiendo al afecto, dos elementos presentes en cualquiera de sus categorías; uno es el interés desu titular en procurarse un bien, un servicio, una utilidad o una ventaja (elemento substancial) y otro, es la protección jurídica (elemento formal), textualmente sintetiza esta cuestión de la siguiente manera: "cualquiera que sea el interés que presenten los diversos derechos, todo derecho establecido es la expresión de un interés reconocido por el legislador que merece y reclama su protección" ⁷⁵. Las afirmaciones anteriores del autor en cita son, a nuestro juicio, exactas para ilustrar sobre la mecánica de los derechos subjetivos; no constituye óbice las críticas que se le enderezan y que se fundan en algunos casos en que no existe el interés de parte del sujeto titular como por ejemplo, el caso de un comprador que habiendo liquidado el precio de la cosa, no le es entregada voluntariamente por el vendedor y no procede a exigirla; porque, el autor citado se refiere no al interés que debe tener el titular del derecho para llevar a cabo su ejercicio, sino al interés reconocido por el legislador de manera expresa o implícita en la norma jurídica y que de ordinario coincide con el interés real de todos los sujetos en la misma hipótesis normativa, en el ejemplo anotado, nadie

75 Citado por Aftalion García Olano y Vilahova. "Introducción al Derecho". 7a. Edición. Edit. La Ley. Buenos Aires 1964 Pág. 230

compra un bien sin el afán de disfrutar del mismo y en la propia ley se reconoce el derecho correlativo del comprador al imponer al vendedor el deber de entregar la cosa vendida, ya sea en forma real, jurídica o virtual (artículo 2283 y 2284 del Código Civil), este derecho que se concede por la norma jurídica es el que lleva en sí el interés reconocido y jurídicamente tutelado, es el derecho subjetivo de que hablamos y que no debe confundirse con el hecho de su ejercicio, que viene a ser por efecto mismo, una potestad del titular de la que puede usar o no usar.

Por otra parte, la teoría del interés reconocido y jurídicamente protegido nos indica con meridiana claridad dentro del contexto, cual es el contenido propio de cada derecho subjetivo y cual es el alcance de su protección jurídica, así es distinto el interés contenido o reconocido como distinto es el alcance de la protección jurídica, en un derecho real a un derecho personal, puesto que como explica Bonnacase, la diferencia específica de estos derechos reside en la cuestión elemental de que "el primero "traduce la apropiación de la riqueza en el sentido de cosa material" y el segundo es la expresión de la noción de servicio, es decir, de un acto o de una abstención que tiene un alcance social"⁷⁶.

Sin embargo, en este desarrollo queremos dejar asentado a fin de iniciar un particular estudio de los derechos personales, que los derechos subjetivos no existen aisladamente, sino como e -

76 Citado por Borja Soriano. Op. Cit. Pág. 76

lementos en relaciones jurídicas creadas directa e inmediatamente por la ley (derecho real) o indirecta o mediatamente (derecho personal), cuando sanciona los actos de los particulares como productores de efectos jurídicos deseados. En este sentido es interesante el artículo elaborado por el Dr. Juan Carlos Smith, en torno a la norma jurídica de la que nos dice: "regula la conducta humana en un tiempo y un lugar definidos prescribiendo a los individuos, frente a determinadas circunstancias condicionantes, deberes y facultades...se da el nombre de 'fundamentales' a aquellos conceptos que invariablemente se encuentran presentes en la norma jurídica, ya sea de un modo expreso o implícito determinando en su correlación con la conducta humana ciertas categorías ontológicas esenciales, a saber: los hechos o supuestos tempoespaciales que determinan la existencia de una relación jurídica; el deber jurídico (obligación); la facultad jurídica (derecho subjetivo); el sujeto obligado; el sujeto facultado; el hecho ilícito (incumplimiento de un deber jurídico) y la sanción" ⁷⁷.

En vista de lo anterior, consideramos que el derecho real se produce en una relación jurídica que podría denominarse de tipo real en cuanto que no se concibe tan simple (a la manera de la teoría clásica), como poder que se ejerce directa e inmediatamente sobre la cosa y que faculta a su titular para aprovecharla como suma de facultades o exclusivamente en algunas ventajas y utilida-

77 Smith J. Carlos, su artículo " la norma jurídica" Enciclopedia Jurídica Omeba . T. XX. pág.371.

des (aspecto interno), sino debe considerarse también al deber de abstención que impone la ley a todos los sujetos distintos del titular para obtener de ellos el respeto y la garantía que tal derecho merece. (véase respecto a la relación jurídica existente en los derechos reales el artículo 915 del Código Civil del Estado de Sonora); radicalmente distinta es la relación obligatoria⁷⁸, por los especiales matices que reviste en ella tanto el deber jurídico del deudor como el derecho subjetivo del acreedor, Messineo nos explica que: "es la relación jurídica que se establece entre dos o más sujetos en virtud de la cual uno de ellos llamado deudor queda obligado, es decir, sometido a un deber consistente en desarrollar una actividad o comportamiento, patrimonialmente valorable, frente a otro denominado acreedor a quien se le atribuye un correspondiente poder consistente en la pretensión a la prestación⁷⁹". Bonnacase, propone su concepto de relación obligatoria o mejor di-

78 No obstante las observaciones de Planiol, tendentes a la equiparación de ambos derechos (tratado elemental ... T III Pág. 21 y 22), en tanto que expresa que todo derecho es una relación entre personas y que el derecho real también cuenta con un sujeto pasivo y un objeto, traduciéndose en una relación jurídica establecida entre una persona (titular) y todas las demás como sujetos pasivos; nosotros consideramos que los presupuestos son distintos y que su equiparación, en otro sentido, no es posible.

79 Messineo. Op. Cit. T. IV Pág. 3 y 4.

cho de obligación en forma más aceptable porque no enfatiza sobre el aspecto pecuniario de la prestación debida, en los siguientes términos: "vínculo de derecho que sujeta la actividad económica o meramente social de una persona, en la forma de un acto positivo por realizar o de una abstención por observar, que es garantizado por todo el patrimonio del deudor y susceptible de realizarse directamente por el cumplimiento de la obligación de que se trate, o indirectamente gracias a una reparación económica de los perjuicios derivados de su violación".⁸⁰

Si consideramos, como dice Aftalión García Olano y Vilanova, el aspecto activo o de poder de las relaciones jurídicas estudiadas, encontraremos los dos derechos subjetivos a que se contrae el derecho privado: derechos reales y derechos personales⁸¹, cuyo estudio efectúa la doctrina de manera conjunta atendiendo a sus características antagónicas, por nuestra parte, analizamos ya los primeros y emprendemos al estudio de los segundos siguiendo la secuela utilizada para la exposición de aquellos:

Los derechos personales se llaman así porque como un vestigio de las aseveraciones de la escuela clásica que consideraba a los derechos contrarios (derechos reales) como relaciones persona-cosa, se llegó a la afirmación de que los restantes derechos implicaban una relación entre persona y persona; son entonces "personales" porque corresponden a una persona determinada o deter-

80 Bonnecase. Op. Cit. T II Pág. 175

81 Aftalión García Olano y Vilanova. Op. Cit, Pág. 245

minable y deben ser satisfechos por otra persona siempre determinada (deudor). En suma, el derecho personal como lo traduce Giorgi "es una relación entre persona y persona"⁸², reciben otras denominaciones como "derechos de crédito" así se expresa Freitas cuando dice: "los derechos personales en las relaciones civiles llamados también derechos de crédito... son aquellos que se tienen contra una persona determinada y que autorizan a exigir de ella la entrega de una cosa, el cumplimiento de algún hecho o una abstención"⁸³. Así les denominan también Von Thur⁸⁴ y García Maynez quien concluye al respecto: "derecho de crédito es la facultad que una persona llamada acreedor tiene de exigir a otra, llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa"⁸⁵. Por nuestra parte consideramos que también es adecuada esta última denominación, en el entendido de que objeto de crédito⁸⁶, es la per-

82 Citado por Borja Soriano. Op. Cit. Pág. 76

83 Citado por Aftalión, García Olano y Vilanova. Op. Cit. Pág 246

84 Von Thur Op. Cit. Pág. 30

85 García Maynez Op. Cit. Pág. 214

86 Sobre la etimología de la palabra CREDITO, Escriche (Op. Cit volumen I, Pág. 609), establece: "esta voz deriva de la palabra latina CREDERE, que significa prestar, fiar, confiar. El que presta o fia a otro alguna cosa, adquiere contra él un derecho y este derecho se llama crédito...". De la misma manera Jaime B. Berger S. (LA TARJETA DE CREDITO Y SU ASPECTO JURIDICO, li - Librería Carrillo Hermanos e Impresores S. A. Guadalajara 1981

sona del deudor puesto que es en este en quien el acreedor deposita su "confianza", de que cumplirá con la prestación a que está obligado; sin embargo, no a todos los autores les parece igualmente acertada. Así Coviello partiendo de la noción de derechos patrimoniales, como aquellos que tienen por contenido una actividad económica, estimable en dinero, explica que se dividen según que la persona obre directamente sobre un bien económico para satisfacer sus exigencias o según que la persona tenga necesidad de la cooperación de otra persona para lograr el mismo fin, en derechos reales y derechos personales de crédito o de obligación respectivamente; sobre la denominación de estos últimos, aduce: "la locución derechos de crédito no es comprensible porque el crédito presupone una relación de confianza entre dos personas y tales derechos existen en realidad aún sin esa relación, como sucede con los que derivan de la ley o de un hecho ilícito"⁸⁷. No obstante,

Pág. 7), dice: "la palabra CREDITO, del latín CREDERE, que significaba derecho que uno o una persona tiene de recibir de otro alguna cosa, por lo común de dinero o bien, determinada prestación o sea que CREDITO se define como la fe o confianza que nos merece una determinada persona, ya sea física o moral, por su solvencia moral o económica".

87 Coviello Nicolás. "Doctrina General del Derecho Civil". Traducción de Felipe de J. Tena. Unión Tipográfica. Editorial Hispánica-ncamericana. México 1919 Pág. 30.

en vista de la anterior crítica y considerando también que el nombre "derechos de obligación" que como adecuada propone este autor es igualmente impropia porque podría producir confusión entre el derecho de crédito como elemento y el todo o unidad representado por la obligación, nosotros preferimos la denominación "derechos personales" y en vista de que la doctrina es unánime en su tratamiento, hacemos nuestro el concepto contenido en el artículo 915 del Código Civil del Estado de Sonora: "el derecho personal es la facultad jurídica que corresponde al acreedor para exigir al deudor el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer"⁸⁸.

Los derechos personales se regulan en nuestro Código particularmente en su libro cuarto primera parte "de las obligaciones en general" y segunda parte, "de las diversas especies de contratos" pero consideramos que se encuentran presentes en todo el cuerpo del Código e inclusive en los derechos reales (obligación PROPTER REM), por ser esta la estructura resultante de la imposición de deberes que lleva a cabo la norma jurídica. Asimismo, independientemente de su carácter patrimonial, los efectos de derecho que se generan por virtud de la ley en las relaciones del derecho de familia (entre marido y mujer por ejemplo), aun cuando

88 Hacemos una aclaración al respecto; que el derecho personal no se confunde con la acción porque se conceptue como facultad de exigir porque está perfectamente claro que este existe como facultad del acreedor para recibir la prestación, porque en esta face se extinguen las obligaciones que se cumplen de manera voluntaria.

conlleven una esencia y finalidad moral y extrapatrimonial generan derechos personales que se hacen valer de persona a persona y que si bien no son valorables en dinero (como el deber de fidelidad de los cónyuges) sí puede dar lugar a una reparación moral económicamente valorable, (por ejemplo el supuesto del artículo 143 del C. C.), en el mismo sentido Margadant expresa, "otra circunstancia que complica la tarea de separar netamente los derechos reales respecto a los personales es el hecho de que éstos penetran en toda la vida jurídica".⁸⁹ Freitas avala nuestro criterio cuando clasifica los derechos subjetivos en derechos reales y derechos personales, subdividiendo estos últimos en:

- a) derechos personales en las relaciones civiles y,
- b) derechos personales en las relaciones de familia⁹⁰.

Sobre el origen histórico del concepto moderno de derecho personal Castan Tobeñas, efectúa algunas observaciones de particular interés, señala que en la antigua Roma solamente existía un derecho subjetivo que correspondía al PATERFAMILIAS sobre las personas (mujeres, hijos, esclavos, clientes, etc.), que revestía el carácter de un puro derecho real y que se concretaba en un poder (manus), sin mezcla alguna de obligación porque esta supone relación libre que no existe entre ellos, sin embargo, explica que: "cuando las necesidades económicas impusieron la necesidad

89 Margadant. Op. Cit. Pág. 306.

90 Citado por Aftalión, García Olano y Vilanova, Op. Cit. Pág.

de relacionarse entre sí a los diversos jefes de familia, hubo de aparecer la idea de obligación, pero la primitiva obligación romana revistió la forma de -nexum-, que implicaba una especie de derecho real sobre la persona del deudor en garantía de la promesa contraída"⁹¹, en efecto, consideramos que fue esta cuestión la que en última instancia retardó la distinción entre derechos reales y personales en el derecho sustantivo porque a través de la MANUS INIECTIO⁹², se concedía al acreedor un derecho real sobre la persona del deudor como resultado de su incumplimiento, quien no dejaba de representar un carácter de simple cosa en cuanto a aquel le era posible privarle de la libertad o de la vida, así, explica el autor en cita que no es sino hasta la LEY POETELIA PAPIRIA, (una respuesta a las crueldades propiciadas por la MANUS INIECTIO), en que surge el concepto moderno de obligación, porque, por efecto de esta ley se instituyó que el deudor responde por el incumplimiento de sus obligaciones con sus bienes, por lo que a partir de aquí se podría ya decir que el derecho personal se encamina sobre la persona del deudor para lograr que este proporcione a su acreedor la prestación positiva o negativa a que quedó obligado siendo ejecutable en caso de que no se satisfaga voluntariamente, sobre

91 Castan Tobeñas. Op. Cit. T II Pág. 18

92 MANUS INIECTIO es en el Derecho Romano una institución de carácter procesal, tendiente a la aplicación del contenido de la ley, es decir, es una de las LEGIS ACTIONES reconocidos por las doce tablas. (Margadant. Op. Cit. Pág. 149, 150, 172 y 309)

los bienes del deudor, por su equivalente pecuniario.

Actualmente, más perfeccionada la teoría del derecho personal, la mayoría de los tratadistas reconocen como sus principales atributos los siguientes:

1.- Confiere una facultad ejercitable contra la persona del deudor para lograr que este preste el dar, hacer o no hacer a que quedó obligado y aun cuando su objeto sea la entrega de una cosa no confiere poder sobre la misma, por esto se dice que son derechos de unión encaminados a la cooperación social; por tal razón no existe la inmediatividad propia de los derechos reales puesto que el acreedor no puede de por si obtener la prestación convenida si no existe la voluntad del deudor de otorgarla. Asimismo, señala Messineo "falta la inherencia del poder a la cosa"⁹³. Castan Tobeñas , explica esta cualidad cuando se refiere a que el poder que asiste al sujeto titular de un derecho de crédito o personal se traduce en una facultad del acreedor contra el deudor para exigirle una prestación de hacer o no hacer⁹⁴.

Así también, en el supuesto de incumplimiento del deudor a su deber de entregar la cosa (cuando el demandante no tenga un derecho real sobre ella), de prestar el hecho o mantener el su estado de abstención, el derecho personal se contrae a la ejecución sobre el patrimonio del deudor, de los daños y perjuicios que tal incumplimiento ocasione, así, precepto relativos del C6-

93 Messineo Op. Cit. T. IV, pág. 5

94 Castan Tobeñas. Op. Cit. T. II. Pág. 27.

digo Civil disponen; " El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido será responsable de los daños y perjuicios..."(art. 2104 del C.C.). El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará obligado al pago de daños y perjuicios en caso de contravención" (artículo 2028 C.C.), Messineo sintetiza lo antes expuesto cuando dice que: "para que el derecho de crédito pueda ejercitarse, es necesaria la cooperación del deudor o la actividad de los órganos judiciales(dotados de poderes en el proceso ejecutivo), que despues de todo, se resuelve en cierto número de casos, en obtener el equivalente de la prestación (resarcimiento del daño)".⁹⁵

2. Atendiendo a su eficacia jurídica, el derecho personal no es oponible "ERGA OMNES" , sino solamente a la persona del deudor o a quién le suceda en la obligación, es decir, es un típico derecho relativo . Von Thur, explica que la eficacia de los derechos relativos se limita a las relaciones entre las dos personas interesadas, ya que solo pueden ser violados por el obligado y sólo contra él pueden hacerse efectivos, a este último respecto afirma : "El acreedor solo puede demandar en juicio a su deudor (o al heredero de este), no a terceras personas que impidan el cumplimiento de su obligación, que destruyan la cosa debida o la adquieran o reciban en prenda del deudor" ⁹⁶; en este mismo sentido se produce Perez Alguer al afirmar que : El tercero no obligado

95 Messineo Op. Cit. T. IV, pág. 5

96 Von Thur Op. Cit. Pág. 31

no puede violar la obligación; si impide por la fuerza que el deudor me pague o le quita la cosa que me debe, violará la libertad o propiedad del deudor, pero no mi derecho de crédito que le es ajeno"⁹⁷. Como consecuencia de este carácter, el derecho personal está desprovisto del derecho de persecución y del derecho de preferencia propios del derecho real, porque jamás podrá el acreedor perseguir la cosa debida y recuperarla de terceros y en el caso de concurrencia de otros créditos, que originen la insolvencia del deudor no tiene preferencia alguna porque no engendra la cualidad de excluir ningún otro derecho, por lo que se produce el concurso del deudor en el que serán pagados a prorrata (art. 2977 c.c.), no obstante el acreedor goza de acciones contra los actos ejecutados por el deudor mismos que traduzcan su insolvencia en perjuicio de aquel; al respecto, el artículo 2163 del Código Civil preceptua: "los actos celebrados por el deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse a petición de este, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos".

3.- Cuando el derecho personal es correlativo al deber de entregar una cosa, no se requiere que sea específica y determinada, supuesto que puede estar designada en género o ser determinable por elección del deudor o del mismo acreedor (obligaciones alternativas), porque el artículo 1825 del Código Civil al disponer que la cosa objeto del contrato sea determinada también

97 Citado por Castan Tobeñas. Op. Cit. T. II, pág. 28.

acepta que sea determinable en cuanto a su especie y más aun sobre cosas que no existen en la naturaleza, es decir, futuras (artículo 1826 del Código Civil).

4. La duración de los derechos personales es siempre temporal⁹⁸, según explica Castan Tobeñas: El derecho personal tiene naturaleza transitoria. su ejercicio lo extingue, porque satisfecha la prestación por el deudor desaparece la finalidad del vínculo jurídico"⁹⁹.

5. Atendiendo a su creación, los derechos personales pueden nacer en las formas más variadas siendo determinante para ellos el principio de 'autonomía de la voluntad' que entre otras manifestaciones otorga a los contratantes la facultad de poner las cláusulas que crean convenientes (artículo 1839 del Código Civil), respetando los requisitos de posibilidad y licitud que debe reunir el objeto de la obligación en ellas contenido, asimismo, los contratantes se obligan entre otras cosas, al cumplimiento de lo expresamente pactado (artículo 1796 del Código Civil). Pero no olvidemos que existen derechos personales que se generan por hecho ilícito y por la propia ley, en donde la voluntad de las partes carece de relevancia.

6. los derechos personales están garantizados por la totalidad del patrimonio del deudor y no por una cosa determinada (sin embargo consúltese el artículo 2644 en relación al 2900 del código Civil); esta característica la dispone expresamente el artí-

98 Massineo Op. Cit. T.IV, Pág. 5

99 Castan tobeñas Op. Cit. T.II, Pág. 21

culo 2964: "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". Es por esto que se dice que el acreedor goza de un derecho de prenda genérica sobre los bienes del deudor.

7.- Los derechos personales están tutelados por una acción personal, así lo establece el artículo 25 del Código de Procedimientos Civiles: "Las acciones personales se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto". Es característico de éstas acciones, que solamente puedan ejercitarse contra el deudor obligado y contra sus herederos o quienes le sucedan legalmente en la obligación.

8.- Los derechos personales, por no requerir del principio de publicidad no son inscribibles y por lo tanto no gozan de la protección registral.

Damos por concluido así este apartado y con el hemos logrado un estudio de los derechos subjetivos más importantes: el derecho real y el derecho personal, que nos permitirá precisar la naturaleza de las obligaciones PROPTER REM. Pasamos al estudio de la obligación en general antes de desarrollar el tema central de la obligación PROPTER REM, para en el capítulo subsecuente analizarlas comparativamente.

C). OBLIGACION.- A pesar de que desde el inicio de nuestro trabajo hemos estado insistiendo constantemente sobre el concepto de obligación, debido a que éste parte precisamente de la teoría general de las obligaciones dentro de la que se ubica perfectamente y de haber ofrecido ya en anteriores apartados, algunos conceptos de la misma, al abordar en particular en esta parte, el tema de la "obligación", pretendemos discurrir un poco, exclusivamente sobre cuestiones de especial interés como lo es la distinción conceptual entre "derechos de crédito" y "Obligación" entre cuyos términos la doctrina ha establecido una equivocada sinonimia así como de otras que, inclusive, son objeto de grandes polémicas como lo son los problemas relativos a la determinación o indeterminación de los sujetos que intervienen en la relación obligatoria y de la patrimonialidad o extrapatrimonialidad de la prestación a que la obligación se refiere; porque generan estas una peculiar problemática en torno a nuestro objeto de estudio (la obligación PROPTER REM). Los demás temas relativos a la obligación los desarrollaremos precisamente en el capítulo IV, haciendo su estudio de manera comparativa con los caracteres concretos que asisten a la obligación real o PROPTER REM a fin de concluir si existen o no elementos suficientes que distingan la obligación real en cuanto a su naturaleza jurídica de la obligación "personal", también llamada común u ordinaria, como lo intentan hacer ver algunos tratadistas.

Trascendental importancia reviste el obtener un concepto de obligación con caracteres de "universalidad", en el cual

puedan contenerse todas y cada una de sus especies y variaciones, para obtener una visión de conjunto que nos facilite la resolución de los problemas continuos que con relación a ella se presentan. Nosotros abrigamos la idea de que toda conducta prescrita por el Derecho engendra por si misma la idea de obligación por ser un producto neto de la bilateralidad de la norma jurídica, que impone deberes y concede derechos correlativos, a los sujetos que intervienen en los supuestos que se contienen en las hipótesis normativas en particular, ligándolos jurídicamente; en este sentido consideramos también que la obligación liga jurídicamente a una persona (deudor) en razón del deber de conducta que el Derecho le impone para con otra (acreedor), quien a su vez puede, por ser su derecho, beneficiarse con el cumplimiento de dicho deber o en su caso exigir coactivamente su ejecución, por ello es que el concepto auténtico de obligación (inherente a la normatividad jurídica) supera el concepto reducido que se tiene de la misma conforme el criterio que considera como obligaciones solamente aquellas relaciones en las que el sujeto obligado tiene ante si la persona que puede exigirle su cumplimiento y que figuran en el haber patrimonial de una persona, porque el concepto de patrimonio no determina de ninguna manera la noción de obligación; fuera de las relaciones civiles-patrimoniales, el Derecho está plagado de obligaciones en todas la relaciones jurídicas previstas, por ejemplo las relaciones que se generan en razón del parentesco en las que los deberes y derechos nacidos contienen algunas veces, fines no economicos, porque dichas obligaciones se sustentan en princi-

pios de orden "moral" o "espiritual" que se deben asegurar jurídicamente atento a la importancia que reportan para la coexistencia social. Planiol, al referirse precisamente a la importancia del estudio de la Teoría General de las Obligaciones a la que sentimos nosotros como eje rector del Derecho, afirma que la idea de obligación surge en cuantas relaciones (jurídicas) existan entre los hombres,¹⁰⁰ lo que constituye a nuestro juicio un principio indudable de la ciencia jurídica, por esto es que al hablar sobre la clasificación de Fréitas a los diversos derechos subjetivos, aceptamos que los derechos personales existen en las relaciones Civiles-Patrimoniales, así como en las relaciones familiares, lo que implica que si las obligaciones se consideran atendiendo a que la prestación relativa pueda evaluarse económicamente o no, entonces deberán existir obligaciones patrimoniales y obligaciones extrapatrimoniales (véase al respecto los artículos 74 y ss del Código Civil del Estado de Puebla "derechos de la Personalidad").

Por lo que se refiere al concepto de Obligación, como vínculo del derecho que nos constituye en la necesidad de dar o hacer alguna cosa, explica el Dr. Luis Muñoz que la obligación proviene de la palabra latina OBLIGATIO y ésta a su vez de OBLIGARE que es tanto como ligar o atar, se traduce entonces, como ligadura física y sujeción moral¹⁰¹ Barbero, expresa que obligación

100 Planiol y Ripert "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz. Editorial Cultural S.A., Habana 1946, Tomo VI "obligaciones" Pág. 8

101 Muñoz Luis, "Derecho Mercantil", Librería Herrero. México,

proviene de OBLIGARE, que significa "ligar por".¹⁰² En este orden de ideas, Eugene Petit dice que en las instituciones de Justiniano la obligación se define como: "lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad" metáfora que encuentra su origen en la palabra OBLIGATIO que significa atar así como la palabra NEXUM con la que se expresaba en el antiguo Derecho Romano la idea de obligación y que significa anudar o encadenar¹⁰³, Margadant, al respecto nos describe como mediante el NEXUM un miembro de la familia del deudor se ofrecía al acreedor a manera de rehén (para garantizar el cumplimiento del deudor) quedando OBLIGATUS, es decir atado una vez que el acreedor pesaba en un portabalanza el bronce que servía de dinero en presencia de cinco testigos, entregaba el valor convenido al deudor y se llevaba al rehén¹⁰⁴.

En virtud de lo anterior, es acertada todavía la concepción de la obligación como vínculo o relación de derecho que une las voluntades de dos sujetos, acreedor y deudor, en torno a una conducta del deudor u objeto de la obligación previsto por una norma contratual o legal y resulta así porque indudablemente, como

1952. T I, Pág 341

102 Barbero Doménico, "Sistema de Derecho Privado" Traducción de Santiago Sentís, Melendo Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1964 T III, Pág. 3

103 Petit Op. Cit. 313 y 314.

104 Margalant. Op. Cit. Pág. 309.

afirman Colín y Capitant, "la obligación es sujeción de unos a otros, por ello constituye una excepción a la norma general del derecho común que sustenta la independencia recíproca de los individuos"¹⁰⁵.

Así pues, aceptamos en especial aquellas definiciones de obligación que nos la muestran como un todo que es y en las que se percibe la plenitud de situaciones jurídicas que genera, porque no ponen especial énfasis en algunos de sus elementos, de tal forma que aparezcan más que otra cosa, como dice de Gasperi: "caracterizaciones técnicas del derecho personal del acreedor, y a la situación jurídica de ambos"¹⁰⁶.

Por nuestra parte consideramos apropiada la definición de obligación que nos proporciona Barbero que textualmente dice: "la obligación es un vínculo jurídico en virtud del cual un sujeto -deudor-, está obligado a realizar un determinado comportamiento, -prestación-, en favor de otro sujeto -acreedor-"¹⁰⁷, así como también la que nos brinda el maestro Rojina Villegas cuando dice: "obligación es relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor está facultado para exigir de otro denominado deudor, una prestación o una abstención"¹⁰⁸. Ahora consideramos mas adecuado definir la obligación iniciando con el deber de pres-

105 Citados por de Gasperi Luis "Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino. Edit. Depalma, Buenos Aires 1945. Vol I Pág. 6.

106 De Gasperi Op. Cit. T I, Pág. 5

107 Barbero Op. Cit. T III Pág 3 y 4.

108 Rojina Villegas COMPENDIO..., T III, Pág. 8

tar que tiene el deudor como lo hace el primer autor citado, porque viene a constituir el primer momento lógico de la obligación y no por la facultad de exigir que tiene el acreedor como lo hace el maestro Rojina Villegas, que no existe sin que previamente exista un sujeto del deber, por lo que viene a constituir esta última casi una caracterización, exclusivamente, a una particular situación generada en la obligación; que es precisamente lo que tratamos de evitar.

En el aspecto legal, no usual que la ley nos otorgue definiciones, no está por demás enmarcar que el Código Civil del Estado de Sonora define la obligación en su artículo 1906 que dice: "la obligación es una relación Jurídica que impone a una persona el deber de prestar a otra un hecho o una abstención o el de dar una cosa".

Por otra parte, lo que en nosotros está bien claro es que la obligación es una unidad que se constituye por elementos perfectamente delimitados: acreedor (crédito), deudor (deuda), objeto o prestación y relación o vínculo jurídico. así es que tiene sentido la expresión de Barbero al definir la obligación como "síntesis por medio del ardenamiento jurídico de esos dos aspectos"¹⁰⁹, es decir del crédito y de la deuda o aspecto activo y pasivo como él les llama, respectivamente.

Si consideramos los elementos con los que se integra una obligación tenemos en primer término:

¹⁰⁹ Barbero Op. Cit. T. III, Pág. 8

a) Los sujetos, es decir, las personas que aparecen como partes en la misma: deudor y acreedor. En el primero recae la "deuda", entendiéndola con Escriche, como la obligación (más propiamente necesidad) que alguno tiene de pagar o satisfacer o reintegrar a otro alguna cosa ¹¹⁰.

El otro es el titular del derecho subjetivo denominado "crédito" y que consiste en la facultad que le otorga el ordenamiento jurídico para recibir la prestación o beneficiarse con la misma y en su caso para exigirla judicialmente.

b) Objeto, también llamado por De Gasperi "prestación", o "contenido de la relación obligatoria"¹¹¹ y que se traduce en el comportamiento positivo o negativo que el deudor debe observar en favor del acreedor se trata, en consecuencia, de un acto de conducta y no propiamente del objeto o cosa física a que tal comportamiento pueda referirse, que vendría a fungir como objeto indirecto de la obligación. Rojina Villegas, precisa esta cuestión en los términos siguientes: "el objeto de la obligación tiene que ser conducta, pero esta conducta, materia de la prestación o abstención puede referirse a cosas y entonces estas serán objetos indirectos de las prestaciones de dar o de hacer o cuando los hechos a su vez recaigan sobre cosas"¹¹².

c) Relación jurídica, que genera la norma que sanciona

110 Escriche. Op. Cit. T I Pág. 636

111 De Gasperi. Op. Cit. T I Pág 37

112 Rojina Villegas Rafael. COMPENDIO..., T III. Pág 15

los efectos producidos por el hecho o acto, uniendo en virtud de ellos al acreedor y al deudor. La mayoría de autores consideran a esta como un elemento substancial de la obligación. Messineo la denomina "vínculo obligatorio" y se refiere a él como aquel ligamen que constriñe al deudor, es decir, que lo somete al deber de cumplimiento en favor del acreedor y que limita su libertad de acción¹¹³. Por su parte el Dr. Luis Muñoz¹¹⁴, explica el vínculo jurídico como aquel elemento de la obligación en virtud del cual el deudor queda ligado al acreedor a cumplir la prestación¹¹⁵.

No obstante que la doctrina coincide en los elementos de la obligación apuntados, continua confundiéndose a la obligación con sus elementos, situación que debemos evitar, por ejemplo Bonnecase dice que si se considera a la obligación desde el punto de vista de la persona que tiene derecho a la prestación, la obligación se califica como "derecho de crédito" y que en el caso contrario, desde el punto de vista de la persona que sufre el deber

113 Messineo. Op. Cit. T IV Pág. 4

114 Muñoz Luis. "Derecho Mercantil" Op. Cit. T I Pág. 359 y s.s.

115 Sin embargo una corriente contraria, niega la trascendencia del vínculo jurídico como elemento de la obligación, basándose para ello en que la obligación moderna acepta la indeterminación del sujeto activo, convirtiéndose la prestación en un valor económico circulante, mismo que concreta el llamado vínculo jurídico en un estado de necesidad en que se halla el patrimonio del deudor. Luis de Gasperi. Op. Cit. T I Pág. 69

de efectuar la prestación se habla de "deuda", o de obligación STRICTO SENSU¹¹⁶; pero más extendida se encuentra la asimilación que se ha llevado a cabo entre los términos "derecho de crédito" y "obligación" mismos que indebidamente se han manejado por la doctrina como sinónimos, por ejemplo: Bejarano Sánchez, explica que el "derecho personal u obligación, es la relación entre personas, sancionada por el derecho objetivo, que somete a una de ellas a la necesidad de observar cierta conducta en favor de la otra, quien está autorizada a exigirla"¹¹⁷, si el autor en cita pretende definir el derecho personal que conceptuamos nosotros como facultad de recibir o beneficiarse con la prestación debida y en su caso, de exigirla judicialmente, en realidad lo que nos proporciona es el concepto de obligación, y así es, efectivamente, si se compara con el concepto que de obligación aparece en la página 7 de su libro. En el mismo error incurre Arce y Cervantes cuando manifiesta que la relación transmisible es elemento indispensable de la sucesión y que se integra por todas aquellas relaciones que no se extinguen por la muerte tales como los derechos reales y "todas aquellas relaciones nacidas del derecho de crédito (sic) (o sea, su carácter de acreedor) y en su lado pasivo (o sea su carácter de deudor) (art 30 y 778 del Código de Procedimientos Civiles). Siempre que no se extingan por la muerte"¹¹⁸. Toda esta confusión la aclara Margadant

116 Bonnecase. Op. Cit. T II, Pág. 748

117 Bejarano Sánchez Manuel "Obligaciones Civiles" Ldit. Harla México 1980, Pág. 6

118 Arce y Cervantes José. "De las Sucesiones" Edit. Porrúa. Mé -

cuando explica que el concepto de derecho personal es mas estrecho que el de obligación, toda vez que aquel es sólo un aspecto -el activo-, de la relación obligatoria¹¹⁹.

Por otro lado, algunos autores agregan como elemento de la obligación su patrimonialidad, existen otros que si bien no la elevan al rango de elemento si consideran que la prestación objeto de la relación obligatoria debe ser de carácter pecuniario. Mazeaud afirma que la obligación es un vínculo de derecho de aspecto pecuniario¹²⁰, Borja Soriano, en el mismo sentido, afirma que la prestación o abstención objeto de la obligación debe tener carácter patrimonial¹²¹.

Por último el Dr. Luis Muñoz, también se suma a la corriente que afirma el contenido patrimonial de la prestación objeto de la relación obligatoria¹²². Nosotros por nuestra parte, como lo afirmamos al inicio de este apartado no consideramos que la prestación objeto de la relación obligatoria debe ser necesariamente valorizable en dinero toda vez que el derecho no protege fines exclusivamente patrimoniales o económicos y si la obligación

xico 1983, Pág 11.

119 Margadant Op. Cit. Pág. 306

120 Mazeaud "Lecciones de Derecho Civil". Vol. I Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1967. Pág. 1.

121 Borja Soriano. Op. Cit. Pág. 71.

122 Muñoz Luis y J. Sabino Morales. Op. Cit. Pág. 426

constituye la manifestación única de la bilateralidad de la norma jurídica que impone deberes y derechos correlativos, entonces existirá también en aquellas relaciones previstas por el derecho cuyo contenido sea extra-patrimonial porque el objeto de la prestación positiva o negativa pueda referirse a un deber impuesto en virtud de necesidades morales, por ello, justamente podemos decir con Bonnecase que la obligación es la relación de derecho que sujeta la actividad económica o meramente social de una persona¹²³.

En el mismo orden en virtud del principio de la autonomía de la voluntad y de la libre contratación, por medio del acto jurídico-contrato, las partes pueden contraer obligación u obligaciones de diversa índole, pudiendo ser de aquellas que impliquen para sí satisfactores no económicos sino sociales o espirituales surtiendo efectos jurídicos plenos siempre que, conforme al artículo 1824 del Código Civil su objeto sea posible y lícito, es decir, no contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres. Hacemos nuestras las palabras del Lic. Bejarano Sánchez, en el sentido de que "cualquier ventaja puede ser objeto de obligación. Aun cuando no incremente el patrimonio del acreedor; cualquier interés cuya satisfacción no sea impedida por las leyes de la naturaleza o del derecho, ya sea que se trate de un interés económico o espiritual, constituye el posible contenido de una obligación jurídica"¹²⁴.

123 Bonnecase. Op. Cit. T II, Pág. 175

124 Bejarano Sánchez. Op. Cit. Pág. 12. Para mayor extensión véase

Una última cuestión a tratar es aquella que se refiere a si en la obligación puede existir indeterminación de los sujetos; a este respecto consideramos con Messineo, que en virtud de que los dos momentos lógicos de una obligación no se encuentran en un mismo plano, puesto que, el momento del deber es prejudicial al surgimiento del derecho ¹²⁵; el sujeto deudor siempre será determinado en virtud del acto jurídico generador o por la ley; el sujeto acreedor en cambio, puede estar indeterminado en un principio pero siempre determinado cuando deba tener lugar la ejecución o cumplimiento de la obligación Vgr. obligación que surge de la fuente "DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD".

Considerando todas las cuestiones expuestas y con el fin de proporcionar un concepto que englobe en su esquema jurídico la mayor parte de manifestaciones que la obligación pueda tener, nosotros conceptuamos la obligación como la relación jurídica en virtud de la cual un sujeto determinado, denominado deudor, se encuentra constreñido a cumplir una prestación de dar, hacer o no hacer, de carácter pecuniario o moral, en favor de otra persona determinada o determinable denominada acreedor, quien tiene a su vez la facultad de retener lo pagado y en su caso, exigir coactivamente, ante los órganos judiciales del estado, el cumplimiento de la prestación.

se a De Gasperi. Op. Cit. Vol I, Pág. 57-68 y Rojina Villegas "Compendio..." T III. Pág. 16-21

125 Messineo. Op. Cit. T IV. Pág. 3.

CAPITULO TERCERO

LA OBLIGACION PROPTER REM : CONCEPTO.

A). ELEMENTOS Y CARACTERISTICAS.

B). DISTINCION ENTRE OBLIGACION REAL O PROPTER REM
Y LA RELACION DE TIPO REAL EN QUE DESCANSA.

C). LA OBLIGACION PROPTER REM EN EL DERECHO POSITI-
VO MEXICANO. CASOS DIVERSOS. UN ENFOQUE UNITARIO.

Pocas figuras jurídicas han provocado semejante desconcierto en la doctrina como la obligación PROPTER REM. Algunos autores la conciben como el punto medio de contacto entre los derechos reales y los derechos personales; por ejemplo, Gómez Novaro asevera que la corriente doctrinaria que propugna la autonomía científica de la obligación PROPTER REM a la que califica de peculiar por presentar caracteres propios de los derechos personales y de los derechos reales, se enbandera en la doctrina tradicional que distingue los derechos patrimoniales en reales y personales¹²⁶, sin embargo, bien delimitados los conceptos con el auxilio de la técnica jurídica, no es posible confirmar ésta hipótesis porque no existe angulo de comparación entre la obligación y los derechos

126 Gómez Novaro . Op. Cit. T. XX. Pág. 725 y s.s.

subjetivos patrimoniales por tratarse de dos categorías distintas porque bien podíamos establecer comparaciones entre obligaciones o entre derechos subjetivos entre sí, pero no unos con otros, supuesto que el concepto de derecho subjetivo, personal en este caso, es solo uno de los elementos integrantes de la relación obligatoria; consideramos también que ésta equivocada proposición, es decir, las obligaciones PROPTER REM como concepto intermedio entre derechos reales y derechos personales deriva de otro error como el confundir la obligación con el derecho personal, lo que ha traído como consecuencia la sustitución de la obligación por tales derechos en la contraposición existente con los derechos reales¹²⁷, de aquí que exista toda esa inercia mental que impide aceptar cabalmente la existencia, en el campo de los derechos reales, de obligaciones comunes, modalizadas en ciertos respectos como en su forma de extinción por renuncia o abandono de la cosa sobre la que el sujeto obligado ejerce un poder en la medida que le permite su derecho real, principal o de garantía; el que a la vez funge como única causa determinante para la imposición de la obligación PROPTER REM, en consecuencia, si se renuncia o abandona el derecho real de que se trata, lo que sí es permitido con las limitaciones que en aras del interés público establece el artículo sexto del Código

127 Messineo. Op. Cit. T. IV, Pág. 5; explica en el apartado dos las diferencias entre derecho real y personal y en el apartado tres y tres bis se refiere ya al paralelo entre obligación y derecho real.

Civil para el Distrito Federal; no existe entonces ninguna razón que justifique la subsistencia de la obligación. Por ésta razón , la ley previendo tales situaciones autoriza al sujeto obligado a eludir el cumplimiento del deber integrante de la obligación instituida en el propio precepto legal (OBLIGACION PROPTER REM), sí contemporáneamente a dicho abandono existe la renuncia de un derecho real, motivo y causa fundante de la obligación; debiéndose tener presente que solamente los derechos pueden ser renunciados o abandonados no así los deberes, los que estaran siempre ligados a la personalidad misma del deudor hasta en tanto no se extingan por su cause normal del pago o en los otros supuestos extintivos, por tanto, jamás podremos decir que la obligación PROPTER REM asume caracteres de derecho real porque exista siempre en relación con una cosa específica y determinada; esté supeditada a las vicisitudes que sufra la misma, se extinga por abandono y que su cumplimiento esté garantizado por la cosa objeto del derecho real, ya que éstas cualidades que se tienen como privativas de los derechos reales, inclusive en éstos tienen excepciones, porque además en ningún momento se mezclan con los elementos comunes en toda relación netamente obligatoria.

En este orden de ideas nos parece difícil que la doctrina supere la concepción actual de la obligación PROPTER REM como una figura jurídica que conjunta notas o caracteres de derecho real y de derecho personal, porque dominan en ésta materia las afirmaciones en el sentido que se pronuncia Messineo, cuando explica que es necesario admitir que no faltan figuras intermedias que oscurecen

la claridad de los criterios expuestos, refiriéndose a las diferencias entre un derecho y otro, como la obligación PROPTER REM, ya que participa de los caracteres de la obligación y del derecho real al mismo tiempo y que, por consiguiente atenua las diferencias respectivas.¹²⁸ En el mismo sentido expresa Gómez Novaro que el punto medio del hilo tendido entre las dos categorías clásicas de los derechos reales y los derechos personales, está representado por la obligación PROPTER REM, porque la curiosidad científica que despierta es por el hecho de reunir notas de las obligaciones propiamente dichas y de los derechos reales, sin dar primacía a ninguno de ellos¹²⁹, nosotros no compartimos en forma alguna éstas tésis porque tienen su origen en el escaso interés reflejado por los autores en distinguir cuales son los efectos de un derecho real, es decir de la relación de tipo real y cuales los de la relación obligatoria entre los sujetos que en ellas participan.

Por otra parte, el debate acerca de la obligación PROPTER REM no recae, exclusivamente, sobre su concepto sino primeramente sobre la consideración de su existencia; mencionábamos en el capítulo que antecede que el Código Civil para el Distrito Federal no contempla en particular esta especie de la obligación como lo hacen algunos Códigos Civiles de otras entidades federativas (Morelos, Sonora Etc.), sin embargo, en aquel existe como en éstos, porque la instituyen directamente los preceptos legales; es decir, es una "

128 Messineo Op. Cit. T.IV, pág. 8

129 Gómez Novaro Op. Cit. T. XX, Pág. 725 y s.s.

obligación legal" que emana de la ley entendida como orden jurídico positivo, sin que se requiera ningún acto o hecho inmediato para que produzca sus consecuencias y que se impone para el cumplimiento de ciertos deberes de contenido positivo (No abstenciones) a cargo de un sujeto titular de un derecho real y a favor de otro sujeto, también titular de un derecho real de igual grado (copropiedad) o de diverso grado (servidumbre, usufructo etc.), sobre la misma cosa, a fin de que este último pueda ejercer su facultad en toda la extensión y grado que la ley establezca como lo previene el artículo 1908 del Código Civil del Estado de Sonora. Asimismo como obligación legal o EX LEGE consideramos con Busso, se traducen en deberes jurídicos que impone la ley a determinadas personas en determinadas circunstancias con el fin de evitar un peligro o de prevenir un daño o de imponer el cumplimiento de determinados deberes naturales o sociales o que se imponen en virtud de un presupuesto determinado¹³⁰; sin embargo, no todas las obligaciones legales son PROPTER REM, numerosas son las obligaciones legales que existen especialmente en aquellas instituciones que revisten para el estado especial interés y en relación a las que no se permite la libre contratación; por ejemplo, Matrimonio, Parentesco, estado civil etc. y mas aun; todas aquellas obligaciones que entran al tráfico jurídico sin que se ganeren en una fuente especial tales como el contrato, declaración unilateral de voluntad, enriquecimiento sin

130 Citado por Rezzonico Luis María. "estudio de las obligaciones" 9a. ed. Ediciones de palma, Buenos Aires 1966. pág.1581.

causa, gestión de negocios o el hecho ilícito, son obligaciones legales porque como dice Karl Larenz vienen a ser "relaciones de obligación nacidas de hechos legalmente reglamentados, porque imponen a un sujeto frente a otro, el deber de cumplir una prestación por los más diferentes motivos".¹³¹ Dilucidada esta cuestión podemos concluir que la existencia de la obligación PROPTER REM no puede negarse porque se evidencia de ciertos preceptos de Derecho Positivo que hacen de ella una realidad en tanto que ya es objeto de atención y en las que se autoriza expresa o implícitamente al deudor - sujeto activo o titular del derecho real-, a librarse de la obligación impuesta abandonando la cosa sobre la que recae también el derecho real causante del deber.

Por lo que se refiere al concepto de obligación PROPTER REM, ciertamente no ha sido éste el logro mas brillante de la doctrina puesto que no hay entre los autores siquiera, un mínimo acuerdo, limitándose, exclusivamente a la enumeración de las características que se le atribuyen, bajo éste antecedente citamos los conceptos que nos proporcionan diversos autores; Bonnacase explica , que la obligación PROPTER REM puede definirse de la siguiente manera: "es una obligación dotada, a pesar de ser accesoria a un derecho real principal, de una autonomía que la separa en el mismo grado del derecho real y del de crédito u obligación personal; im-

131 Larenz Karl " Derecho de las obligaciones" revista de Derecho privado. Traducción de Santiago Sentís Melendo., Madrid 1958, T. I

pone a su deudor, como también posteriormente a los poseedores de la cosa, pero exclusivamente 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"¹³².

A éste concepto se adhieren completamente Borja Soriano¹³³ así como Bejarano Sánchez¹³⁴, asimismo Gutiérrez y Gonzalez, previa su aclaración de que no comparte la tesis de la existencia de las obligaciones reales y exclusivamente para demostrarlo formula un concepto de las mismas el cual reúne fundamentalmente las características que les atribuye Bonnecase, Manifiesta: "obligación real es la que existe en la razón y medida en que una cosa se detenta implicando para el deudor la necesidad de ejecutar un acto positivo y de la cual no puede librarse sino mediante el abandono que de ella haga".¹³⁵

Giussepe Branca nos proporciona un concepto de éstas obligaciones a las que también denomina 'gravámenes reales' en términos no muy concisos y por ello transcribimos un párrafo textual de su obra en el que diametralmente puede apreciarse su posición respecto de ésta figura y sus características: " los gravámenes reales u obligaciones PROPTER REM se encuentran en posición intermedia entre los derechos reales, de los que ya hemos hablado y las obligaciones que pronto veremos . Son obligaciones de hacer e de dar

¹³² Bonnecase Op. Cit. T. II, pág. 176

¹³³ Borja Soriano Op. Cit. pág. 78

¹³⁴ Bejarano Sánchez Op. Cit. pág. 22

¹³⁵ Gutiérrez Y Gonzalez. Op. Cit. pág.107.

que pesan sobre el titular del derecho real como tal (propietario, usufructuario etc.); como obligaciones positivas, participan indudablemente de la vida de las relaciones obligatorias, mientras que por su conexión con los derechos sobre las cosas, viven también en la órbita de éstas. Ya hemos visto múltiples ejemplos de ellas, desde las que gravitan sobre el propietario hasta las que incumben al enfiteuta, recaen sobre el usufructuario (obligación de pagar las contribuciones, reparaciones ordinarias etc,) y otras que habremos de ver. Se caracterizan porque su titular respecto de ellas es siempre un acreedor pero su contraparte queda liberada respecto del futuro (y ya no tiene que dar o que hacer) , si renuncia en favor de su contraparte al derecho con el que están vinculadas; es claro, ¡ el enfiteuta ya no estará obligado a pagar el canon si renuncia a la enfiteusis ¡ o lo enajena o lo pierde (por ejemplo por destrucción de la cosa). " 136

Messineo por su parte, nos dice que la obligación real es aquella en virtud de la cual se debe una prestación a veces periódica de entregar o de hacer; o se ha de observar un deber negativo dependiente de un derecho real sobre una cosa, (posesión, propiedad, copropiedad, enfiteusis, servidumbre etc.) de manera que el deudor se convierte en tal por ser investido de un derecho. Esta obligación recae sobre la persona en cuanto titular de un derecho determinado, se transfiere con el derecho y se extingue con la desaparición de la cosa. 137

136 Branca Op. Cit. Pág.249

137 Messineo Op. Cit. T. III, pág. 43

Araujo Valdivia, refiriéndose a las obligaciones PROPTER REM, manifiesta, se trata de un "género especial de obligaciones que nacen, subsisten y se extinguen con el derecho real que las motiva, independientemente de la voluntad del deudor éste será siempre el titular, poseedor o sujeto activo del derecho real y están facultados para exigir su cumplimiento, como acreedores, todos aquellos a quienes se cause o se pueda causar daños o perjuicios"¹³⁸.

Ospina Fernández afirma que la obligación PROPTER REM, es "vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual una de ellas (deudor) tiene que realizar una prestación en favor de la otra (acreedor). Sin embargo, la obligación PROPTER REM, se caracteriza y se diferencia de la obligación común por cuanto aquella solamente se da en razón de un derecho real de que es titular el deudor y al que dicha obligación accede"¹³⁹.

Asimismo, Michón, según cita el propio Bonnacase, considera las obligaciones PROPTER REM como accesorios de un derecho real, cuyo titular es el deudor y el cual puede renunciar. Esta renuncia implica con la pérdida del derecho y como contrapartida

138 Araujo Valdivia Luis. "derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones". Edit. Cajica, Puebla 1965, Pág. 95 y JURIDICA, "anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana", julio 1977, No. 9 Pág 80 "el deber de cultivar la tierra, derecho real de acción o IN FACIENDO".

139 Ospina Fernández Guillermo "Régimen General de las Obligacio-

la desaparición de las obligaciones reales que en virtud de ese derecho pesan sobre el titular¹⁴⁰.

El maestro Rojina Villegas, pretendiendo como el mismo afirma, fundar una teoría de las obligaciones reales con mayor alcance de la formulada por Michón y Bonnecase, explica que estas se presentan no solamente como accesorias o correlativas de derechos reales principales o de aprovechamiento y de garantía, como sostiene el primero, o exclusivamente como correlativas de los derechos reales principales, como sostiene el segundo, sino que, estima, al lado de tales obligaciones existen también obligaciones reales impuestas al sujeto pasivo de los mismos derechos reales de aprovechamiento y de garantía (propietario de la cosa gravada) y las relativas al derecho de propiedad o copropiedad, impuestas al propietario de un bien con motivo de la vecindad, colindancia o condominio, de tal forma que vienen a ser deberes jurídicos, positivos o negativos, cuya finalidad consiste en permitir el MAXIMUN de eficiencia en el goce y disfrute de dos poderes jurídicos parciales sobre un mismo bien, refiriéndose a los poderes que ejercen tanto el titular del derecho real de aprovechamiento o de garantía, como el propietario de la cosa misma (nudo propietario). Entonces, es con motivo de la relación que surge entre dos sujetos respecto de poderes jurídicos que ambos ejercen, en igual o distinto grado, sobre una sola cosa, que surgen a la vida jurídica las obligaciones reales, ésta cuestión la precisa el autor en los términos si -

nes, Edit. Temis. Bogotá 1976, Pág. 284

140 Bonnecase. Op. Cit. T II, Pág. 177

guintes: "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 el derecho subjetivo la reconozca y ampare, la lógica jurídica nos indica que es ineludible la existencia de una relación jurídica entre propietario o poseedor y el titular de aquel poder jurídico parcial"¹⁴¹

Entonces, las obligaciones reales se conciben exclusivamente en aquellos derechos reales distintos de la propiedad (porque en esta no se da relación jurídica como a la que se refiere el autor anteriormente citado), en los que el poder jurídico del titular es oponible además de ERGA OMNES, específicamente, al dueño de la cosa gravada, quien entonces reportará obligaciones reales (supuesto contenido en los artículos 915 y 852, de los Códigos Civiles del Estado de Sonora y Morelos, respectivamente); además de las obligaciones reales que recaen también sobre el titular mismo del derecho real, supuesto no comprendido en los artículos citados. Por esto es que utilizando los conceptos de éste autor, no podemos pensar en la existencia de las obligaciones reales con motivo de las "relaciones de vecindad" toda vez que en las mismas, el vecino, determinado por la circunstancia de la contigüedad de los inmuebles no tiene poder jurídico alguno sobre el predio colindante, sino mejor dicho, limitaciones a su propio dominio y cuya violación hara nacer a favor del vecino perjudicado el derecho a ser indemnizado

141 Rojina Villegas "Compendio... T.II, Pág.53 y s.s.

de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho ilícito o el abuso del derecho (cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho solo se ejercito a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho, art.1912 del Código Civil del Distrito - Federal).

En éste orden de ideas, supuestos como los contenidos en los artículos 839,840, 842, 843, 845, 846, 851, 853 del Código Civil para el Distrito Federal, entre otros, no constituyen Obligaciones PROPTER REM, Sino limitaciones de dominio que recaen sobre el propietario, impuestas legislativamente para hacer imperativo el cumplimiento de ciertos deberes tendientes a lograr el cometido social que les ha sido asignado por nuestras leyes.

Nosotros consideramos apropiados los conceptos de Obligación real o PROPTER REM contenidos en los artículos 1908 del Código Civil del estado de Sonora y 1839 del Código Civil del estado de Morelos, en tanto que establecen: "Obligación real es la que afecta a un sujeto en su calidad de propietario o poseedor de una cosa en tanto tenga tal caracter y se constituye en favor de aquel que tenga un derecho real sobre el mismo bien a efecto de que pueda ejercer su facultad en toda la extensión y grado que la ley establezca. Esta obligación pasa al nuevo adquirente o poseedor del bien, siguiendo a éste y obrando en consecuencia, en contra de aquel que lo tenga a título de poseedor originario.

Las obligaciones reales se extinguen por el abandono de la cosa en poder del sujeto que sobre de ella tenga un derecho

real".

No obstante, reconocemos que éste concepto comprende solamente las obligaciones reales a cargo del nudo propietario y a favor del titular del derecho real que son a las que mas frecuentemente se refiere la doctrina, sin abarcar las obligaciones reales a cargo del titular del derecho real así como aquellas que surgen con motivo de la copropiedad, es decir, a cargo de sujetos que detentan derechos reales de igual grado sobre una misma cosa.

Nosotros consideramos que la obligación real puede surgir como correlativa tanto a derechos reales principales o de aprovechamiento así como de derechos reales secundarios o de garantía y que, asimismo, solamente puede consistir en prestaciones positivas de dar o hacer y no en abstenciones por ser las de ésta clase, mas propiamente, el resultado de la oponibilidad ERGA OMNES del derecho real en relación al cual surge, es decir la conducta pasiva que deben observar todos los individuos, excepto el titular del derecho real, para asegurar a éste, el goce efectivo de su derecho, que por imponerse exclusivamente, con motivo de la coexistencia de los derechos reales sobre una misma cosa, se extinguen con la renuncia del derecho o con el abandono de la cosa sobre la que recae, o con la transmisión del derecho a un tercero, en cuyo caso este será quien las reporte toda vez que los sujetos en esta obligación se determinan por su relación con la cosa. por ello es que la conceptuamos de la siguiente manera: Obligación real, es la relación jurídica creada por la ley, en la que un sujeto - deudor - se encuentra en la necesidad jurídica de

ejecutar una prestación de caracter positivo consistente en "dar" o "hacer", por razón de disfrutar de un derecho real sobre una cosa y exclusivamente, mientras tenga tal caracter; en favor de otro sujeto - acreedor - determinado también por disfrutar de un derecho real de igual o diverso grado o la nuda propiedad sobre la misma cosa. Pudiendo el deudor librarse de su deber, transmitiendo su derecho a un tercero, quien entonces reportara la obligación real o renunciando y abandonando la cosa objeto del derecho, en poder de la otra parte.

A) ELEMENTOS Y CARACTERISTICAS.- Los elementos de la obligación PROPTER REM son los mismos de los que corresponden a la obligación denominada de "derecho común" o "personal", es decir, se integra con un sujeto pasivo - deudor - que tiene el deber de realizar un determinado comportamiento de "dar" o "hacer" que viene a constituir el objeto de la obligación; un sujeto activo- acreedor - que se beneficia por la prestación y una relación jurídica entre acreedor y deudor descrita por el mismo ordenamiento jurídico; nosotros consideramos que la única "diferencia" entre la obligación que nos ocupa y la denominada "Personal", es que, como explica Messineo, el deudor queda determinado como tal por la circunstancia de estar en relación con una cosa; pero tampoco es obligada la cosa como alguien se atrevio a decir, porque una vez designado el deudor como tal, solo él tiene el deber de prestación, esta cuestión que podría designarse como una simple diver-

gencia de forma que no afecta el contenido de la obligación, es la única que distingue la obligación real de la obligación personal; el autor en cita resume su posición en los siguientes términos: "en efecto, la cosa es en cierto modo la ocasión de la obligación, y tan es así que, al desaparecer el derecho sobre la cosa, desaparece la obligación - PROPTER REM-y el deudor queda liberado; o porque la misma se extinga en lo absoluto o porque la misma se desplaza con el derecho sobre la cosa, esto es, se transfiere al nuevo sujeto del derecho sobre la cosa".¹⁴²

No obstante, se ha pretendido crear una categoría de obligaciones totalmente distintas de las obligaciones personales, partiendo de las características que se asignan, en exclusiva a éstas últimas, tales como:

a). El deber es inherente a la persona del deudor, porque éste limitó su libertad al asumirlo voluntariamente en el acto generador del mismo (contrato, declaración unilateral de voluntad, Etc.).

b). Compromete la totalidad del patrimonio del deudor el cual sirve de "prenda genérica tácita" para el cumplimiento de sus obligaciones; de tal manera que, inclusive en las obligaciones de dar cosa cierta y determinada, en el supuesto de que ya no sea posible obtener ésta, podrá el acreedor ejecutar por su equivalente pecuniario, sobre la totalidad del activo patrimonial del deudor; el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos

142 Messineo Op. Cit. T. IV, Pág. 45

sus bienes, con excepción de aquellos que conforme a la ley, son inalienables e inembargables (art. 2964 del Código Civil para el Distrito Federal).

c) Se transmiten, exclusivamente, cuando el acreedor consiente en ello, de tal manera que el deudor no puede desembarasarse del deber sino autorizado expresa o tácitamente (en las hipótesis legales), por el acreedor y en forma de una cesión de deuda. "para que halla sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta en ello". (art. 2051 del Código Civil para el Distrito Federal).

Las anteriores son las conclusiones a las que ha llegado la doctrina al analizar los caracteres de la obligación "personal" y la Corte, notoriamente influenciada, a sentado la Tesis de Jurisprudencia que a continuación transcribimos, visible en el informe de este máximo tribunal, correspondiente al año de 1957, tercera sala, Pág. 25; así como en la compilación de Jurisprudencia y tesis sobresalientes 1955-1963, tesis 1413, pág.669, que textualmente dice:

" OBLIGACIONES PROPTER REM. SU DISTINCION

CON LAS PERSONALES.

Se distinguen de las obligaciones PROPTER REM de las personales: I, porque siendo estas autónomas por cuanto no dependen de la existencia de una cosa, en relación a la cual se presentan como cargas; II, porque el sujeto pasivo de las PROPTER REM permanece obligado en tanto que posea la cosa, siendo así que desaparece la obligación de dicho sujeto si la cosa se destruye, o si se transmite a un tercero, éste será quien reporte la obligación y ya no aquel puesto que lo estuvo solo en tanto era propietario

o poseedor, y de donde precisamente se saca la consecuencia de que las obligaciones PROPTER REM se extinguen por el abandono de la cosa sobre la que recaen, mientras que las obligaciones personales jamás pueden extinguirse o eludirse por dicho abandono, ya que son inherentes de la persona del deudor y no de la cosa de que éste es propietario o detentador; III, porque en las obligaciones PROPTER REM la responsabilidad del sujeto pasivo tiene por límite el monto o valor de la cosa afectada, en tanto que, en las obligaciones personales, el deudor responde con todos sus bienes presentes o futuros hecha excepción de aquellos que conforme a la ley son inalienables o inembargables y finalmente IV, porque en tanto que el cambio de deudor solo puede existir si es que el acreedor lo consiente, expresa o tácitamente, en las PROPTER REM dicho cambio no requiere el consentimiento del sujeto activo, sino que se produce por la simple transmisión del dominio o de la posesión de la cosa".

DIRECTO. 2576/956/2a. Concepción

Ruiz y Coags. 12 de junio de 1957. Unanimidad de 5 votos.

En general, la Doctrina asigna las obligaciones reales o PROPTER REM, las siguientes características:

1) Existen siempre como accesorias a los derechos reales y se generan siempre en base a una relación preexistente propia de un derecho real sobre una cosa sin que se confunda con los efectos propios de éste. Asegura Araujo Valdivia refiriéndose a la obligación PROPTER REM, que la sola titularidad y con mayor razón el ejercicio de un derecho real, impone a su titular, el cumplimiento de ciertas obligaciones¹⁴³. En el mismo sentido Gómez Novaro, explica que la obligación PROPTER REM va estrechamente ligada a la

143 Araujo Valdivia. Op. Cit. Pág. 95.

relación de tipo real en la que se encuentra el sujeto obligado, respecto de una cosa en la que centra, la obligación real, su razón de ser.¹⁴⁴

Messineo pone especial énfasis en que el objeto de una obligación real o PROPTER REM depende de un derecho real sobre una cosa¹⁴⁵, y por último Bonnecase establece que estas obligaciones consisten en la necesidad que tiene el deudor de ejecutar una prestación de carácter positivo, exclusivamente, en la razón y medida de una cosa que se posee¹⁴⁶. En fin, de una u otra forma, correlativas o accesorias, las obligaciones PROPTER REM surgen privativamente en el campo de los derechos reales, en tanto que éstos funcionan como causas generadoras, de ahí que se encuentren estrechamente ligadas.

2. El deudor se determina como tal por la simple titularidad del derecho real que conserva sobre la cosa; por esto Messineo explica que la persona del deudor queda determinada por efecto de tener la posesión o la propiedad u otro derecho sobre una cosa y como consecuencia, nos dice, la obligación recae sobre la persona del deudor en tanto que éste es titular de un derecho real.¹⁴⁷ Sin embargo, ésta característica ha confundido a algunos autores quienes han llegado a considerar como directamente obligada la

144 Gómez Novaro. Op. Cit. Tomo XX, Pág. 725 y ss.

145 Messineo Op. Cit. Tomo IV, pág. 43.

146 Bonnecase Op. Cit. T. II, pág. 177.

147 Messineo. Op. Cit. T. IV, pág. 43.

cosa, lo que sin duda constituye una aberración si tomamos en cuenta que el derecho encuentra su razón de ser en los seres humanos quienes son para él sus únicos destinatarios puesto que solamente a éstos puede autorizar, imponer o prohibir determinados actos de conducta. Sin embargo predomina a éste respecto el Criterio de Michón en tanto que si bien se reconoce que la obligación recae en definitiva sobre la persona, esto acontece solo indirecta, temporal, material e impersonalmente¹⁴⁸, debido a que como afirma el Lic. Bejarano Sánchez, el poder que ejerce sobre la cosa, lo señala y exhibe como deudor.¹⁴⁹

Por nuestra parte, estamos de acuerdo en que el deudor se individualiza por razón del derecho real que tiene sobre la cosa; pero debemos tomar en cuenta que no solamente el titular del derecho real, causante de las obligaciones, tiene deberes jurídicos de ésta naturaleza sino también, que en aquellos derechos reales desmembrados en los que además de ser oponibles ERGA OMNES, existe un sujeto especialmente determinado como es el nudo propietario, éste reporta también obligaciones reales¹⁵⁰, es decir, que en aquellos casos en que confluyen sobre una cosa, diversos derechos reales, surge necesariamente una relación jurídica entre sus titulares con respecto a la cosa, relación jurídica de la que se ocupa la ley con el solo fin de lograr esa coexistencia, imponien-

148 Citado por Bonnacase. Op. Cit. T. II, pág. 177

149 Bejarano Sánchez. Op. Cit. Pág. 21.

150 Vease Rojina Villegas Compendio...

do a ambos, deberes legales que representan el alcance de la facultad del otro y viceversa; aquí encontramos entonces las obligaciones reales de los llamados sujetos pasivos del derecho real, como la que se impone al propietario del fundo sirviente, misma que se contiene en el artículo 1121 del Código Civil para el Distrito Federal.

3. La cosa "objeto indirecto de la obligación", (utilizando la terminología de la Teoría General de las Obligaciones), debe ser: específica y determinada, por razón de que es la misma sobre la que recae el derecho real, que tiene el carácter de facultad Jurídica Fundante" de la obligación PROPTER REM; por ésto, expresa Michón, que la cosa es precisamente, el origen, soporte y medida de la obligación real¹⁵¹ y de aquí que se afirme comunmente que la obligación real está sujeta a las vicisitudes que sufra la cosa porque nace y subsiste en tanto que se mantenga la relación con la cosa, el derecho sobre esta y la cosa misma; como consecuencia:

a). La obligación PROPTER REM no se transfiere a los sucesores a título universal del deudor sino a aquellos que le sucedan en la situación de derecho que guarda con respecto a la cosa, es decir, a los propietarios o detentadores sucesivos de la misma, en este sentido se produce Gómez Novaro cuando dice: "El régimen de transmisión de las obligaciones PROPTER REM, consecuentemente, está regido por normas propias, distintas a las que corresponden

151 Citado por Bonnacase. Op. Cit. T. II, pág. 177.

a las obligaciones propiamente dichas. Por principio no se transmiten activa y pasivamente, según el caso, a los sucesores universales sino a quienes suceden en la relación con la cosa que sirve de sustento al vínculo personal"¹⁵². Asimismo Messineo afirma, que la obligación PROPTER REM, en tanto conexa al derecho real sobre una cosa, se transfiere con el derecho sobre la misma,¹⁵³ confirmándose una vez más el principio sostenido por Bonnacase en cuanto que asevera que la obligación real sufre la suerte del bien a que está unida.

b). La obligación PROPTER REM es una obligación de garantía limitada a la cosa o al valor económico de la misma, es decir, que la responsabilidad del deudor PROPTER REM no puede ir más allá de estos límites, afectando a otros elementos de su patrimonio; al respecto, Bonnacase, precisamente abanderando ésta postura nos dice que la noción de obligación PROPTER REM, es una variedad de la obligación propiamente dicha que sobrepasa los límites de lo que se designa como MODALIDADES DE LA OBLIGACION, debido a la limitación de su garantía, toda vez que la cosa es la razón y medida de la obligación; en efecto, al ocuparse de las diferencias entre la obligación propiamente dicha y la obligación PROPTER REM, explica que en tanto que la obligación personal se basa 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

152 Gómez Novaro. Op. Cit. T. XX, pág. 727.

153. Messineo. Op. Cit. T. IV, pág. 43.

limita tanto en su existencia como en su ejecución. (154)

Las exposiciones de este autor han influido fundamentalmente a la casi totalidad de la doctrina y a llevado a autores, como en este caso Bejarano Sánchez, a aseverar como una característica de las obligaciones reales, la siguiente: "El deudor responde de su deuda solamente con la cosa no con todo su patrimonio y si renuncia a ella, se desembaraça de su deuda". (155)

Este mismo sentido es el que se contiene en el artículo 30. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuando preceptúa que las acciones reales se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene "obligación real" es decir, que su responsabilidad no puede exceder a la cosa y su valorización; sin embargo, la práctica y el Derecho Positivo nos muestran diversos supuestos en que los sujetos demandados, deudores y terceros contra quienes se dirige la acción real, responden con todo su patrimonio por el excedente que reporte la obligación una vez hecha la aplicación del valor de la cosa .

Este ha sido también el criterio sustentado por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que retomando las ideas de Bonnecase, en tal sentido, establece en la Jurisprudencia anteriormente transcrita, que en la obligación PROPTER REM "la responsabilidad del sujeto pasivo tiene por límite el monto o valor de la cosa afectada".

154 Bonnecase. Op. Cit. T. II, pág. 175.

155 Bejarano Sánchez, Op. Cit. Pág. 21.

c). La obligación PROPTER REM se extingue por pérdida o destrucción de la cosa, en los supuestos y con la extensión que señala el artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal. No obstante, esto no constituye nada extraordinario si tomamos en consideración que también las obligaciones "personales" consistentes en dar cosa cierta y determinada, se extinguen en ciertos y determinados supuestos, en las mismas condiciones, por ejemplo; el art. 2017 del Código Civil, preceptúa: "en los casos en que la obligación de dar cosa cierta importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes:

Fracc. III.- Si la cosa se perdiere por la culpa del acreedor el deudor quedará libre de la obligación.

Fracc. IV.- Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación quedará sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido".

Idéntico supuesto existe para las obligaciones conjuntivas y alternativas, en el artículo 1968 del Código Civil: "si las dos cosas se perdieren por caso fortuito, el deudor queda libre de la obligación".

Empero, lo novedoso de las obligaciones PROPTER REM consiste en que se extinguen por abandono y esta institución es la que singularmente caracteriza esta modalidad de la obligación porque ninguna dificultad existe para aceptar sus efectos liberatorios ya que la obligación PROPTER REM desaparece gracias a el caso a escrito Bonnecase¹⁵⁶ ; Por su parte, Araujo Valdivia, al estu-

¹⁵⁶ Bonnecase. Op. Cit. T. II, pág. 183.

diar el abandono en las obligaciones reales se refiere a él como su "característica natural"; Gómez Novaro lo considera ala manera de su nota más típica.

Sin embargo, nosotros consideramos que no existe aquí cuestión extraña al derecho ni alguna otra que vaya contra la esencia de las obligaciones, sino por el contrario, una afirmación más de los criterios y conceptos jurídicos ampliamente conocidos; el deber jurídico como tal, no puede eludirse en ningún tipo de obligación ni aún en las que nos ocupan; en cambio, jamás ha habido obstáculo alguno para aceptar la facultad del acreedor o del titular de un derecho cualquiera, de renunciar al mismo siempre que no se involucren principios de orden público e interés social o derechos de tercero, habiéndose constituido inclusive en causa y supuesto específico de extinción de obligaciones, porque en términos del artículo 2209, "cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos en que la ley lo prohíbe".

Entonces, si el deudor de obligación PROPTER REM es, a la vez, titular de un derecho real determinado ino abandona su deber sino a la manera de renuncia, abandona su derecho; y, si éste constituye la causa fundamental para el nacimiento de aquella, no existe razón alguna para justificar la subsistencia de la obligación real, en estas condiciones, estamos de acuerdo con Araujo Valdivia, cuando asiente que el abandono consiste en la facultad que el sujeto pasivo de la obligación, titular del derecho real corres-

pondiente, tiene de abandonar este último para extinguir la obligación.¹⁵⁷ Efectivamente, la obligación PROPTER REM se extingue por abandono en forma de una manifestación unilateral de voluntad, encaminada en contra de la subsistencia de la relación base, es decir, del derecho real.

d). El objeto de la obligación PROPTER REM, sólo puede consistir en prestaciones de carácter positivo, es decir, en "dar" o "hacer".

Bonnecase nos dice que la obligación PROPTER REM solo puede implicar para el deudor la ejecución de un acto positivo.¹⁵⁸ En los mismos términos se expresa Gómez Novaro cuando afirma que las obligaciones PROPTER REM son de prestación específica y positiva y que consisten en dar o hacer, siempre IN FACIENDO.¹⁵⁹

Consideramos también, que todos los autores que aseveran que las obligaciones PROPTER REM pueden tener por objeto conductas de no hacer¹⁶⁰ (abstenciones), no han captado todavía su naturaleza, porque aceptando este supuesto, la obligación PROPTER REM pasaría a ser un concepto tan vago e impreciso como inútil para explicar las instituciones a las que sirve y los fines que per-

157 Araujo Valdivia. Op. Cit. Pág. 98.

158 Bonnecase. Op. Cit. T. II, pág. 177.

159 Gómez Novaro. Op. Cit. T. XX, pág. 726.

160 Véase por ejemplo. Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Compendio.. T. II, pág. 55, 56; Messineo Op. Cit. T. IV, pág. 43 y Araujo Valdivia . Op. Cit. Pág. 96.

sigue, sin que pudiera existir una clara diferenciación con las servidumbres, las limitaciones o modalidades del dominio, etc.

e) Como una consecuencia del principio " numerus clausus" que opera para los derechos reales, las obligaciones PROPTER REM existen en aquellos supuestos legales específicos en que se autoriza al deudor a eludir el cumplimiento de un deber impuesto, exclusivamente, en atención al derecho real que ejercita sobre una cosa y que este no implique perjuicios al interés, orden público o a los derechos de tercero; por esto, Bonnecase es categórico al afirmar que : " las obligaciones PROPTER REM son rigurosamente legales; su número, tenor y titulares han sido rigurosamente determinados por el legislador".¹⁶¹

Por último, a fin de terminar este apartado debemos concluir que coincidimos con la generalidad de la doctrina y aceptamos las características estudiadas como propias de la obligación PROPTER REM, con las aclaraciones que hemos formulado en algunos casos; con la que no estamos en absoluto de acuerdo es con la que se señala en el número 3, inciso b, referida a la obligación PROPTER REM como obligación de garantía limitada porque el acreedor "propter rem" como el acreedor común gozan de acciones personales para perseguir la satisfacción de su derecho o el cumplimiento coactivo del deber "propter rem" así sea por su equivalente pecuniario , sobre todo el patrimonio del deudor , por ello es que al respecto estamos

161 Bonnecase Op. Cit. T.II, Pág. 187

con Gómez Novaro quien asegura que la deuda "propter rem", es decir, el deber de ejecutar un acto de hacer o de dar a cargo de quien ejercita un derecho real sobre alguna cosa, pesa de pleno derecho sobre todo su patrimonio.¹⁶²

Messineo niega terminantemente que la obligación PROPTER REM se garantiza de manera específica con la cosa y prueba de ello la encontramos nosotros en nuestra propia legislación, porque para el caso de concurso del deudor no existe ningún privilegio del acreedor "propter rem" para obtener su pago de manera preferente con la cosa, así el artículo 2993 del Código Civil, no consagra en alguna de sus fracciones un supuesto semejante; por esta razón el acreedor en las obligaciones objeto de nuestro estudio, es un acreedor común que goza también de la llamada "garantía genérica" sobre la totalidad del patrimonio del deudor; esta cuestión la precisa nuestro autor citado, en los siguientes términos; "... El acreedor a base de una obligación PROPTER REM, no está garantizado de manera específica sobre la cosa; pero el patrimonio del deudor ofrece la acostumbrada garantía genérica"¹⁶³. Por ejemplo, si tomamos en consideración que entre copropietarios existe obligación real, consistente en el deber que cada uno de ellos tiene respecto de los demás, de contribuir a los gastos de conservación de la cosa en virtud del derecho real de dominio que ejercen pro-indiviso sobre la misma (art. 944 del C.C.); así en un caso específico, un copropietario se niega a aportarlos puede ser constreñido a ello por el otro u otros, quienes podrán ejecutar sobre todo su

162 Gómez Novaro Op. Cit. T XX, Pág. 726

163 Messineo Op. Cit. T IV, Pág. 45.

patrimonio y no exclusiva sobre su parte alicuota, porque en un determinado momento su responsabilidad podría llegar a ser mayor al valor de esta.

Por otro lado, adentrándonos en la polémica sobre el alcance de los efectos liberatorios del abandono, tomamos la posición que considera que el abandono solo libera de responsabilidad para el futuro, puesto que las deudas nacidas con anterioridad al momento en que se verifique, seguirán pesando sobre el anterior titular como deudas personales y no sobre el nuevo titular de la cosa o del derecho, cuyas obligaciones reales tendrán como punto de partida, el momento en que se inicia el ejercicio de su derecho ¹⁶⁴, criterio contrario al nuestro es el que propugna Bretón ¹⁶⁵ quien nos dice que el alcance del abandono es integral porque al salir la cosa del poder del deudor lleva consigo todos sus accesorios, porque al acreedor nada le impedía exigir al deudor el cum-

164 Dato curioso existe en materia fiscal, no consideramos la obligación legal consistente en pagar impuestos como obligación PROPTER REM, sin embargo, solo para observar el alcance de la responsabilidad en esta materia, transcribimos el artículo 4o. de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, que a la letra dice: "tendrán responsabilidad solidaria en el pago de contribuciones relacionadas con inmuebles los adquirentes de los mismos, cuando los enajenantes no hayan pagado dichas contribuciones o lo hayan hecho en cantidad menor a lo señalado en esta ley sin que la responsabilidad exceda del valor del inmueble".

165 Citado por Bonnecase Op. Cit. T II Pág. 186

plimiento de las obligaciones reales a medida que fuese necesario. Sin embargo nosotros estamos seguros que bajo el amparo de la ley no puede permitirse fraude o burla a los intereses legítimamente adquiridos por el acreedor puesto que siempre habrá alguna acción disponible para perseguir la satisfacción en cualquiera de sus formas, del derecho contenido en la obligación incumplida.

B).- DISTINCION ENTRE OBLIGACION REAL O PROPTER REM Y LA RELACION DE TIPO REAL EN QUE DESCANSA.- Si dos instituciones o figuras jurídicas coexisten práctica y jurídicamente, por ser una (derecho real), el presupuesto básico y necesario de la otra (obligación PROPTER REM), puede llegarse a confundir con facilidad los efectos de una y otra, entremezclarlos, como sí se tratara de una relación jurídica de carácter complejo cuando en realidad se trata de dos relaciones jurídicas distintas, aunque estrechamente ligadas, como son la resultante del derecho real y la que corresponde a la obligación real o PROPTER REM; esto ha sucedido a diversos autores quienes pretendiendo dar unidad a su interpretación, han elaborado la teoría de los "derechos reales in-faciendo".

En efecto, en el capítulo anterior llegamos a la conclusión, que el derecho real se integra por dos aspectos; uno interno o substancial, que autoriza al titular a servirse de la cosa obteniendo de ella las utilidades en la medida que le permite su derecho y otro externo, que constituye un elemento, no de esencia pero que si conforma al derecho real dándole su connotación exacta, en tanto que por virtud de este se garantiza a su titular la conducta de abstención que deben observar todos los terceros para lograr el

respeto, permitiendo que el titular del derecho ejercite sobre la cosa objeto del mismo, los actos característicos de su derecho. Sin embargo, este deber que se impone a todos como "sujeto pasivo universal", afectando inclusive al nudo propietario en aquellos derechos reales distintos de la propiedad (IURA IN RE ALIENA), solamente reporta obligaciones de no hacer y jamás les implicará deber alguno consistente en la ejecución de prestaciones positivas.

Es en el caso que, precisamente, en los derechos reales sobre cosa ajena, inclusive en la copropiedad, partiendo de la observación de los deberes que impone el derecho positivo a los sujetos pasivos de los riesgos y que consisten en conductas diversas de dar o de hacer, se ha pretendido explicarlos como efecto mismo del derecho real mediante la teoría de los DERECHOS REALES IN FACIENDO, cuando en verdad encontramos aquí la obligación PROPTER REM, figura estrechamente ligada al derecho real pero distinta de él, tanto que también el titular del derecho real las reporta. Castan Tobeñas, no obstante de reconocer que el derecho real tiene contenido puramente negativo porque solo impone a los extraños a él o "sujetos pasivos", obligaciones de no hacer y de sufrir, asevera que: "en derecho español no ofrece duda la existencia de derechos reales que contienen obligaciones de hacer. Basta recordar las servidumbres positivas que pueden imponer al dueño del predio sirviente la obligación de hacer algo por sí mismo y aquella serie de gravámenes (censos, foros, 'rabassa morta' y otros semejantes) que imponen siempre al poseedor del fundo la obligación de pagar un canon o prestación periódica¹⁶⁶ .

Lo que hay es que la doctrina moderna esta dividida en cuanto a la apreciación de la verdadera naturaleza de estas figuras. Para algunos autores más que derechos reales puros y simples se trata de relaciones Jurídicas complejas en las que la obligación es accesoria del derecho real o está ligada y coordinada con él. Las servidumbres positivas o las cargas reales se reducen, según ellos, a simples obligaciones en las que el sujeto esta determinando por la posesión del fundo. Pero otros escritores de gran autoridad sostienen, fundamentalmente, que nada se opone en teoría, a la admisión de verdaderos derechos reales *in faciendo*.

Consideramos que en verdad se há desarrollado la teoría de las Obligaciones *PROPTER REM* ya que solamente en virtud de estas se logra el efecto de imponer deberes positivos no solamente al sujeto pasivo del derecho real sino tambien al titular del derecho mismo, he aqui donde flaquea la teoría de los derechos reales *IN FACIENDO*.

Es explicable ahora la equivocación en que incurre Aguilar Carbajal, puesto que partiendo, como el lo hace, de que la obligación *PROPTER REM* tienen siempre por contenido la ejecución de un hecho, la única tésis que podría influir en su reconocimiento serían los derechos reales "*in faciendo*", pero el mismo termina por reconocer como inaceptable ésta proposición.¹⁶⁷

Entonces es sumamente importante distinguir entre derecho real y obligación *PROPTER REM*, al respecto, Ospina Fernandez

167 Aguilar Carbajal Op. Cit. pág. 49

nos dice que desde el momento en que la obligación PROPTER REM es una "carga" para el titular del derecho real, se entiende que es diferente de tal derecho,¹⁶⁸ que por su esencia es facultad o conjunto de facultades, porque, en efecto, una cosa es la propiedad sobre la medianería (COPROPIEDAD) y otra la obligación de contribuir a las expensas de su construcción, reparación y conservación ésta es la obligación PROPTER REM y aquella, la relación de tipo real en que descansa.

C).- LA OBLIGACION PROPTER REM EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO CASOS DIVERSOS UN ENFOQUE UNITARIO. Particularmente interesante resulta éste apartado por cuanto en él, debemos entrar al estudio de los contados ejemplos que de la obligación PROPTER REM existen en el Derecho Positivo Mexicano. Cabe decir que la legislación (entiendase, Derecho Civil), presenta un estado de completo estatismo por lo que a esta figura se refiere, lo cual viene a ser, exclusivamente, consecuencia y reflejo fiel del desconcierto que ha generado ésta modalidad de la obligación entre la Doctrina, la que en este caso, no há podido cumplir su condición de "fuente del derecho", debido a que no ha sido capaz de demostrar e ilustrar al legislador sobre los caracteres que dan a esta figura su distinción así como sobre los fines que se pueden lograr con su adecuada regulación; así es como varios autores han visto en el Derecho Positivo, diversos casos de pretendidas obli-

168 Ospina Fernández Op. Cit. pág. 284

gaciones PROPTER REM y se han avocado a su estudio con criterios disimiles, situación que ha propiciado la anarquía que reina en este campo, casi inexplorado, del Derecho.

Hemos de hacer especial mención a los falsos supuestos de obligaciones PROPTER REM en torno al derecho de propiedad, es decir, sobre aquellas que recaen en el propietario¹⁶⁹, de bien inmueble como sujeto pasivo, respecto de diversas conductas positivas de dar o hacer o negativas consistentes en mantener un estado de abstención o que simplemente implican para este un deber de tolerar, de soportar y que le han sido impuestas en virtud de la contigüedad o situación de colindancia que guarda su predio con respecto al predio o predios vecinos en favor del propietario o propietarios de estos últimos, así tenemos algunos ejemplos que nos presenta nuestro Código Civil para el Distrito Federal. Un propietario debe:

169 Véase, Rojina Villegas. Compendio... T II Pág. 48; Araujo Valdivia Op. Cit. Pág. 96 de "Derechos de Cosas y Sucesiones" 5a. ed. Porrúa, México 1981. Pág. 67: nosotros nos referimos en este caso, exclusivamente a relaciones jurídicas creadas por la ley con efectos entre propietarios o copropietarios y terceras personas (vecinos) que no tienen poder jurídico considerado como derecho real sobre el bien en cuestión, y no a aquel supuesto de relaciones jurídicas que reportan deberes para propietarios entre si respecto a una misma cosa (copropiedad) cuyo dominio comparten porque estas si generan obligaciones reales.

a) Abstenerse de enajenar, gravar o alterar, en forma tal que pierdan sus características, los bienes o cosas de su propiedad, que constituyan típicas manifestaciones de nuestra cultura nacional. (art. 834 del C. C.).

b) Abstenerse de hacer excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina. (art. 839 C.C.).

c) Cerrar o cercar su propiedad, en todo o en parte del modo que lo estime conveniente o lo dispongan las leyes o reglamentos (art. 842 del C. C.).

d) Abstenerse de edificar o plantar cerca de las plazas fuertes y edificios públicos sino sujetándose a las leyes y reglamentos sobre la materia. (art. 843 del C.C.).

e) Abstenerse de construir cerca de una pared ajena o de copropiedad, pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas establos o de instalar depósitos de materias corrosivas, máquinas de vapor o fábricas destinadas a usos que puedan ser peligrosos o nocivos. (art. 845 del C.C.).

f) Abstenerse de plantar árboles cerca de heredad ajena a una distancia menor de dos metros de la línea divisoria para árboles grandes y de un metro para arbustos o árboles pequeños. (art. 846 del C.C.).

g) Abstenerse de abrir ventanas para asomarse, balcones o voladizos semejantes que se prolonguen más allá del límite que le separa con la heredad del vecino o de conservar vistas de costado u oblicuas si no existe por lo menos, un metro de distancia.

(art. 851 del C.C.).

h) Construir sus tejados y azoteas de tal manera que las aguas pluviales no caigan sobre el suelo o edificio vecino. (art. 853 del C.C.), entre otras.

En efecto, con semejantes "condicionamientos" como los que acabamos de ver que sólo son algunos de los muchos que existen para un propietario; más que ingresar a la materia de las obligaciones reales o PROPTER REM como manifiestan algunos autores, entramos de lleno al campo de las modalidades y limitaciones de dominio, con algunas de las cuales se integra lo que la doctrina actual denomina como "derecho de vecindad".

A efecto de demostrar que los deberes que impone la Ley al propietario, mismos que hemos enunciado, no constituyen obligaciones PROPTER REM, sino modalidades o limitaciones de dominio debemos referirnos obligadamente al concepto de "propiedad" o "dominio", con cuyas denominaciones se identifica al derecho real más completo si atendemos al número y extensión de las facultades que confiere al titular sobre la cosa; algunos autores afirman mayor extensión del primero sobre el segundo, otros en cambio, de este sobre aquel, también se conciben como sinónimos. Comúnmente se asigna a la propiedad una inclinación objetivista en tanto que sirve para denotar el poder del ser humano (sujeto de derecho), sobre las cosas del mundo exterior; y al dominio un sentido subjetivo en virtud de que concreta ese poder en suma de facultades que en un supuesto específico, ejerce el titular sobre la cosa, así, esquemáticamente, consideramos al dominio con De Diego, como "fa-

cultad plena que surge en las entrañas de la propiedad y que revela la plenitud del poder que la propiedad confiere al hombre"¹⁷⁰ ; En verdad que es sutil la consideración que antecede, empero, nosotros no observamos inconveniente alguno para considerarlos sinónimos y de hecho así lo haremos. Por lo que se refiere al contenido del dominio el autor en cita explica que representa el más alto y comprensivo señorío que pueda ejercerse sobre las cosas¹⁷¹ ; pero no cerremos los ojos ante una verdad indiscutible, esta concepción de dominio como derecho con caracteres de absoluto, exclusivo y perpetuo, que faculta a su titular a usar, disfrutar y disponer arbitrariamente (de arbitrio, libremente) de las cosas, solo es un recuerdo del pasado, en verdad que la propiedad, partiendo del ordenamiento jurídico, es uno de los pocos conceptos que han resistido todas las tormentas ideológicas, porque se ha amoldado a la conciencia y a la orientación política de todos los pueblos, de todos los tiempos, pero a pesar de lo sugestivo de esta cuestión, nosotros tan solo nos permitimos su estudio atento a las particularidades que reviste en nuestro actual régimen jurídico que subordina el interés privado, al interés general y público, anteponiendo la satisfacción de necesidades colectivas a las que individualmente atañen al propietario, haciendo de la propiedad una función de notorio contenido social y que se traduce para el propietario, en

170 De Diego, Clemente. "Instituciones de Derecho Civil Español"

Editorial Artes Gráficas, Madrid 1959 T I Pág. 375

171 Ibidem.

este caso, en un conjunto de facultades para usar, disfrutar y disponer de la cosa, una vez deducidas las limitaciones y modalidades impuestas por las leyes y en su medida por esto, siguiendo a De Diego consideramos que el contenido particular del dominio resume facultades y sus limitaciones correspondientes¹⁷², porque estas se le han unido indeleblemente, formando parte de el, así que en obvio de repeticiones, conceptuamos la propiedad como el derecho real de gozar, disfrutar y disponer de una cosa, con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes¹⁷³. (art. 830 del C.C. y art. 27 Constitucional).

Es innegable entonces, que los diversos deberes enlistados al inicio de este apartado si bien conservan su estructura obligatoria (bilateralidad de la norma jurídica), no constituyen obligaciones reales, sino limitaciones o modalidades de dominio, porque reúnen los requisitos detallados por el pleno de nuestra

172 De Diego, Op. Cit. T II Pág. 380

173 Se ha llegado a afectar a tal grado la propiedad que todavía en ese reducido conjunto de facultades que competen al propietario, después de extraer las facultades vedadas por las modalidades y limitaciones generales de dominio, el propietario tiene deberes generales a los que debe ajustar el ejercicio del derecho. Así tenemos que todos los habitantes del D.F., tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma no perjudicial para la comunidad (art. 16 del C.C.).

Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁷⁴, al tenor de la ejecutoria siguiente:

PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDAD A LA. ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONFIGURE.- Por modalidad a la propiedad privada debe entenderse el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente que modifique, esencialmente la forma de ese derecho. Son pues elementos necesarios para que se configure la modalidad, primero el carácter general y permanente de la norma jurídica que la impone y, segundo, la modificación substancial del derecho de propiedad en su concepción vigente. El primer elemento requiere que la norma jurídica se refiera al derecho de propiedad, sin especificar ni individualizar cosa alguna; es decir que introduzca un cambio general en el sistema de propiedad y a la vez que esa norma llegue a crear una situación jurídica estable. El segundo elemento implica una limitación o transformación del derecho de propiedad, así, modalidad viene a ser un término equivalente a limitación o transformación. El concepto de modalidad a la propiedad privada se aclara con mayor precisión si se estudia desde el punto de vista de los efectos que produce en relación con los derechos del propietario. Los efectos de la modalidad que se imponga a la propiedad privada consisten en una extinción parcial de los atributos del propietario, de manera que este no sigue gozando, en virtud de las limitaciones establecidas por el poder legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de su derecho.

Amparo en revisión 6408/76. Maria Fortes de Lamas y otros. 18 de marzo de 1980. Unanimidad de 18 votos. Ponente. Arturo Serrano Robles.

174 Semanario Judicial de la Federación. 7a. Época, volumen 133-138. enero-junio 1980, Pleno. Pág. 155.

Por último, estos condicionamientos que estudiamos y que técnicamente vienen a ser modalidades o limitaciones al dominio del propietario, no pueden ser obligaciones PROPTER REM porque como hemos visto, estas solamente surgen con motivo de la relación jurídica que se establece entre titulares de derechos reales de igual o diverso grado sobre una misma cosa; así, estas limitaciones se impregnan al dominio dando por resultado su connotación actual, sirviendo al mismo tiempo de garantía para el derecho real del vecino (aspecto externo), en tanto que se impone imperativamente al colindante la necesidad de observar tales conductas encaminadas a hacer efectivo el goce del derecho de aquel por motivos de seguridad, tranquilidad o simple comodidad, sin embargo, el vecino mantiene las mismas limitaciones que enunciamos respecto de nuestro predio; esto ha llevado a Rivarola a afirmar que en esta materia "el ejercicio del derecho de cada uno, tiene por límite el ejercicio de los derechos de los demás"¹⁷⁵. La clasificación de las modalidades y limitaciones a la propiedad pueden captarse atendiendo a criterios como los expuestos por Valencia Zea cuando dice que los atributos (del dominio), se encuentran limitados atendiendo a diversos puntos de vista: por el interés público; por el derecho de los demás; por el derecho de vecindad y por la función de la propiedad¹⁷⁶.

175 Rivarola Op. Cit. T II, Pág. 360

176 Valencia Zea Arturo. "Derecho Civil" 3a. ed. Temís, Bogotá 1967, Pág. 196.

Con las exposiciones que anteceden hemos llegado a la conclusión de que la propiedad, como derecho real con relación a terceros colindantes o vecinos, no es en forma alguna, fuente de obligaciones reales o PROPTER REM en nuestro Derecho Positivo.

Otro falso ejemplo de obligación PROPTER REM es al que nos remite el maestro Ibarrola y que supuestamente se contiene en el artículo 2453 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice: "el propietario de un predio rústico debe cultivarlo, sin perjuicio de dejarlo descansar el tiempo que sea necesario para que no agote su fertilidad. Si no lo cultiva, tiene obligación de darlo en arrendamiento o en aparcería, de acuerdo con lo dispuesto en la ley de tierras ociosas".¹⁷⁷ Sin duda que los autores no se han preocupado en poner mayor interés en la materia de las obligaciones reales porque vierten a 'prima facie' y asumen por inercia las ideas desarrolladas por algunos otros; no cabe duda alguna que el autor en cita parte precisamente de las exposiciones de Araujo Valdivia contenidas en su artículo denominado "el deber de cultivar la tierra, derecho real de acción o IN FACIENDO" publicado en jurídica, anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, por nuestra parte nos avocamos a su estudio y encontramos que el autor mencionado no produce afirmación en el sentido de asignar al deber de cultivar la tierra, el carácter de obligación PROPTER REM sino más bien; partiendo del título mismo; de su concepción particular del derecho real 'in faciendo'

177 De Ibarrola Op. Cit. pág. 68

como "deber de ejercitar el facultamiento que confiere" y de su conclusión, de que el ejercicio de la facultad de aprovechamiento de la tierra mediante su cultivo racional constituye un deber que transforma la naturaleza jurídica tradicional de la propiedad y que convertida en deber, dicha facultad (SIC) se transforma en derecho real de acción se desprende entonces que para este autor el deber contenido en el artículo 1453 del Código Civil para el Distrito Federal, constituye, mas que una OBLIGATIO PROPTER REM, un derecho real IN-FACIENDO¹⁷⁸; no obstante, remitimos al lector a la consulta directa de esta obra a efecto de que palpe con cuanta imprecisión se manejan los conceptos jurídicos, porque en la exposición los derechos reales IN-FACIENDO, obligaciones PROPTER REM y limitaciones y modalidades del dominio, forman una "maraña" indescifrable.

Empecemos por desterrar de una vez el inútil concepto de derechos reales IN FACIENDO y toda vez que la obligación PROPTER REM se reserva para otros supuestos jurídicos, solamente nos queda ubicar el deber contenido en el artículo 2453 del C.C. como una modalidad o limitación de dominio, dentro de la lista interminable que nos presentan nuestras leyes, por lo que le son aplicables íntegramente, las conclusiones a que llegamos con las anteriores.

Por último, negada la naturaleza de obligación real o PROPTER REM, que se dice recae sobre el tercero que constituye hipoteca sobre un bien de su propiedad, para garantizar deuda ajena, consideramos que la obligación PROPTER REM solamente se actualiza

178 Revista "Jurídica", julio 1977, Págs. 63 y s.s.

en los siguientes supuestos:

CASOS DIVERSOS:

COPROPIEDAD.- No es propiamente un derecho real autónomo sino una variedad SUI GENERIS, del derecho de propiedad y en la que el dominio se ejerce por dos o mas personas -pro indiviso- sobre una misma cosa, sin que sus respectivos derechos recaigan sobre partes materiales sino sobre una porción ideal (parte alicuota) que se cierne sobre todas y cada una de sus partes integrantes. Acerca del poder que ejercen sus titulares afirma el maestro Ibarrola que afecta a cada una de las moléculas, de los átomos de la cosa¹⁷⁹.

En este derecho, así como en los que posteriormente estudiaremos, existen dos clases de relaciones jurídicas; unas que siguen los lineamientos ya expuestos para el propietario con todos los terceros (sujeto pasivo universal), conteniendo modalidades, limitaciones de dominio o deberes generales que atienden a encausar el ejercicio del derecho en una forma prevista y determinada; otras que surgen entre si mismos (es decir, entre copropietarios) para regular y modelar el ejercicio de sus respectivos derechos sobre la cosa, es aquí donde encontramos el punto de partida de las obligaciones reales, así tenemos los casos siguientes:

1.- Contribuir para los gastos de conservación de la cosa o derecho común, pudiendo eximirse de esta obligación si renun-

179 De Ibarrola, Op. Cit. Pág. 382.

cia a la parte que le corresponda en el dominio (art. 944 del C.C.) Esta al igual que la siguiente son también las típicas obligaciones reales que en relación a este derecho a visto la doctrina¹⁸⁰.

2.- Los condueños de pared divisoria, zanja o seto común deben cuidar que no se deteriore y si por hecho de alguno de ellos o de personas a su cargo, se deteriorasen, deben reponerlos pagando los daños y perjuicios que se hubieren causado (art. 959 del C.C.). Fuera de este supuesto, los gastos de reparación y reconstrucción se costearán proporcionalmente (art. 960 del C.C.) pudiendo renunciar a la copropiedad quien quiera librarse de estas obligaciones (art. 961 del C.C.)

USUFRUCTO.- Es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos, (art. 980 del C.C.), que concede a su titular (usufructuario), el derecho a percibir los frutos naturales civiles o industriales de una cosa (art. 990 del C.C.), sin alterar su forma ni substancia.

Son obligaciones reales o PROPTER REM del usufructuario¹⁸¹:

1.- Formar a sus expensas, con citación del dueño, un inventario de todos ellos, (de los bienes), haciendo tasar todos los

180 Rojina Villegas, Op. Cit. Compendio... T II, Pág. 59. De Ibarrola, Op. Cit. Pág. 68; Messineo Op. Cit. T IV, Pág. 44; Carbonnier Jean "Derecho Civil", 1a ed. Traducción de José Ma. Zorrilla Ruiz. Bosch, casa editorial, Barcelona 1971 T II, Pág 36; Bonnecase Op. Cit. T II Pág. 185, entre otros.

181 Cfr. Branca Op. Cit. Pág 218 y Carbonnier Op. Cit. T II Pág 36

muebles y constar el estado en que se hallan los inmuebles, (art. 1006, Fracc. I, en relación con el 1038, Fracc. VI del C.C.).

2. Dar fianza de que disfrutará de las cosas con moderación y las restituirá al propietario con sus accesiones al extinguirse el usufructo, no empeoradas ni deterioradas por su negligencia (artículo 1006 fracción II en relación con el artículo 1010 'in fine' del Código Civil).

A su vez el nudo propietario reporta obligación real consistente en realizar las reparaciones convenientes para que la cosa, durante el tiempo estipulado, pueda seguir produciendo los frutos que ordinariamente se obtenían de ella al tiempo de comenzar el usufructo, (artículo 1021 del Código Civil).¹⁸²

SERVIDUMBRE. De acuerdo con el artículo 1057 del Código Civil para el Distrito Federal " la servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble, en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño.

El inmueble a cuyo favor esta constituida la servidumbre se llama predio dominante, el que la sufre, predio sirviente."

Respecto a esta definición se requieren, a nuestro juicio, dos observaciones; primera, el término 'gravamen' es multívoco y puede usarse con mayor precisión para definir otras instituciones jurídicas; nosotros preferimos intercalar el término 'derecho', y segunda; se despersonaliza a los verdaderos sujetos de la relación,

182 Carbouner Op. Cit. T. II, pág. 37

fungiendo como partes en la misma, dos predios.¹⁸³ Empero, no debemos perder de vista que en ésta como en todas las instituciones jurídicas, son las personas quienes actualizan y dan vida a los deberes y derechos que de ellas emanan y sí la regulación de este derecho tiene como causa la situación que guardan los predios entre sí, su posición geográfica, sus recursos etc., su existencia solo se justifica por la satisfacción de las necesidades de sus dueños y por esto, los derechos que surgen encuentran su destinatario en el propietario del predio dominante (titular del derecho) y los deberes, en el dueño del predio sirviente.

Entonces, preferimos conceptuar la servidumbre conforme al artículo 1228 del Código Civil del Estado de Sonora: "la servidumbre es un derecho real impuesto sobre un predio en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño, para usar parcialmente de aquel, en los terminos en que la ley disponga para cada caso o se estipule en el acto jurídico que le haya dado origen.

El que reporta el gravamen o derecho real se denomina predio sirviente y aquel en cuyo beneficio se constituye se llama predio dominante.

Las servidumbres originan relaciones jurídicas entre dueños o poseedores de los predios mencionados, siendo sujeto activo de las mismas el dueño del predio dominante y sujeto pasivo el due-

183 Tal vez resulte mas ilustrativa la expresión, sin embargo no deja de ser una cuestión que se presta a la crítica misma que se origina porque los efectos de éste derecho subsisten aun cuando tenga lugar la subtitución de los sujetos personales

ño o poseedor del predio sirviente".

No ambicionamos agotar el tratamiento de los derechos reales, solamente tocamos aquellos aspectos que son útiles para el desarrollo de nuestro trabajo, por ello es que solamente abordaremos esta última cuestión: el derecho real faculta a su titular para obtener un beneficio e impone al sujeto pasivo, solamente, el deber de abstenerse de perturbarlo, por esto es que rige en especial para este derecho real la máxima: *SERVITUS IN FACIENDO CONSISTERE NEQUIT, SED TANTUMMODO IN PATIENDO AUT IN NON FACIENDO*, es decir, la servidumbre no puede imponer deberes de hacer algo: solo de tolerar algo o de no hacer algo¹⁸⁴, es innegable entonces que el efecto de imponer al sujeto pasivo del derecho (dueño del predio sirviente), el deber de ejecutar un hecho, de "hacer" algo, solamente se logra en virtud del precepto de ley que lo impone o que sanciona el voluntariamente contraído, creando así una relación jurídica de carácter obligatorio, distinta a la que corresponde al derecho real en si mismo, una obligación de carácter legal, en este caso, una obligación *PROPTER REM*, cuyo ejemplo más típico lo consagra el artículo 1121 del Código Civil para el Distrito Fede -

(dueños de los predios), véase al respecto el contenido del artículo 1065 del C.C." si los inmuebles mudan de dueño, la servidumbre continua, ya activa, ya pasivamente en el predio u objeto en que estaba constituida, hasta que legalmente se extinga.

184 Margadant Op. Cit. Pág. 274

ral: "si el dueño del predio sirviente se hubiere obligado en el título constitutivo de la servidumbre a hacer alguna cosa o a costear alguna obra, se librará de esta obligación abandonando su predio al dueño dominante".

ENFITEUSIS. Es el derecho real temporal que otorga a su titular (ENFITEUTA), la facultad de usar y disfrutar de un predio rústico, concediéndole el dominio útil del mismo.

Es una figura de rancio abolengo que nació originalmente para favorecer el cultivo de predios abandonados o estériles y que tiene su denominación origen griego, que para Escriche significa: nuevo cultivo, plantación o mejora¹⁸⁵; porque en un principio al enfiteuta se le imponía la obligación específica consistente en mejorar el fundo enfiteutico; actualmente no se consagra en nuestro Código Civil para el Distrito Federal y los motivos que orillaron al legislador a suprimirle, encuentran a nuestro juicio plena justificación si consideramos que existen instituciones creadas por el Estado o adaptadas por el mismo a efecto de lograr el cultivo eficiente y racional de la propiedad rural y que de ninguna forma nulifican el derecho de sus dueños.

No obstante, nosotros tratamos este derecho real, porque consideramos que en el se generan obligaciones PROPTER REM, que ligan al titular del derecho (enfiteuta), con el sujeto pasivo determinado del mismo (dueño) y además porque nos ha llamado la atención

185 Escriche, Op. Cit T I, Pág 707

que una figura que ha dejado de tener interés práctico en los planes de estudio de nuestra escuela, aparezca aun regulada en algunos Códigos Civiles de la República Mexicana.

La enfiteusis otorga a su titular el dominio útil de la cosa, la que siempre será un bien inmueble (predio rústico) y las facultades que confieren al enfiteuta son mucho mayores de las que el usufructo confiere al usufructuario de un predio rústico, porque el dominio útil se traduce en la facultad de usufructuar el predio y de ejecutar sobre el todos los actos jurídicos que la Ley permite al usufructuario pudiendo además enajenarlo, hipotecarlo, o imponerle otras cargas o servidumbres, sin consentimiento del dueño, terminando sus efectos con la extinción del término o con la pérdida del derecho por comiso (art. 3382 del Código Civil para el Estado de Sonora).

Ahora, los Códigos Civiles que se ocupan de este derecho no asignan al enfiteuta la obligación de mejorar el predio materia de la enfiteusis sino cuando mucho el deber de no deteriorarlo, no obstante, la obligación del enfiteuta consistente en pagar una pensión anual o canon, viene a ser para el una obligación de carácter real o PROPTER REM si consideramos que se le impone en virtud del derecho que goza sobre la cosa y que puede liberarse de la misma si renuncia al derecho de enfiteusis o abandona el predio objeto del mismo, porque dicha obligación lo liga jurídicamente con el dueño del predio. Se colige lo anterior, además, porque el derecho del enfiteuta se pierde por comiso para el caso de que deje de pagar por más de tres anualidades la pensión o canon.

UN ENFOQUE UNITARIO. Concluimos este apartado reiterando la cuestión ya analizada, en el sentido de que las obligaciones reales surgen, exclusivamente en aquellos derechos reales en que coexisten dos poderes jurídicos de igual o diverso grado de dos personas distintas sobre una misma cosa teniendo como propósito inmediato regular y coordinar dichos poderes jurídicos haciendo compatibles los intereses de sus titulares entre sí. No son modalidades ni limitaciones de dominio, asimismo no deben asimilarse al concepto de "cargas reales" a pesar de las consideraciones que algunos autores hacen en este sentido ya que estas últimas no tienen un contenido claro incluyéndose en ellas derechos reales de aprovechamiento y de garantía que restringen las facultades del propietario tales como la enfiteusis, la servidumbre, la hipoteca etc. y con los cuales guarda una clara diferencia.

CAPITULO CUARTO

LA OBLIGACION PROPTER REM EN LA TEORIA

GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

A) LA OBLIGACION Y SUS ELEMENTOS. La obligación es relación jurídica entre deudor y acreedor en virtud de la cual el primero contrae un deber o este le es impuesto por la ley, consistente en dar, hacer o no hacer algo en favor del segundo, teniendo el acreedor a su vez un derecho personal o de crédito que le faculta para recibir la prestación debida y ante el incumplimiento del deudor para exigirla coactivamente.

Los elementos de la obligación son aquellos a que nos referimos anteriormente¹⁸⁶, es decir: deber jurídico a cargo del deudor o deudores; derecho de crédito o personal de que es titular al acreedor o acreedores; objeto, consistente en el comportamiento positivo o negativo que el deudor debe observar en beneficio de su acreedor y la relación jurídica que se actualiza entre los sujetos personales por razón de que el ordenamiento jurídico sanciona el vínculo o relación en cuestión. Tales son los elementos que la teoría general de las obligaciones asigna a la relación obligatoria y los mismos que, a nuestro juicio integran la obligación PROPTER REM porque su esencia jurídica no difiere de la obligación llamada co -

186 Supra. Págs 6 y 79

mún o personal.

B) FUENTES DE LAS OBLIGACIONES. Son fuentes de las obligaciones los hechos y actos jurídicos que les dan origen, en este sentido son fuentes de las obligaciones: el contrato, la declaración unilateral de voluntad, el enriquecimiento sin causa, la gestión de negocios y el hecho ilícito que especialmente reglamenta el Código Civil vigente, no obstante, esta clasificación no comprende todos los actos y hechos generadores de las mismas, toda vez que existen obligaciones nacidas en determinadas relaciones jurídicas previstas por la Ley y que no pueden encuadrarse en tales esquemas como los ya enunciados.

Así, cuestionándonos sobre la fuente de las obligaciones PROPTER REM y analizando las relaciones jurídicas que se han aceptado como típicamente representativas no encontramos como sus fuentes un contrato, una declaración de voluntad o alguna otra de las fuentes citadas sino más bien las disposiciones legales que reglamentan relaciones concretas que se originan entre las personas con motivo de los derechos reales, porque es la ley la que impone el deber de cumplir con determinada prestación sin que se derive éste de convención alguna entre partes o de la voluntad del obligado, por esto es que consideramos a la obligación PROPTER REM como obligación legal¹⁸⁷.

C) CUMPLIMIENTO Y EFECTOS. La consecuencia natural de las obligaciones es su cumplimiento; a través de este, el deudor, eje -

187 Supra, Pág. 89

cutando la conducta constitutiva del deber satisface el derecho del acreedor extinguiendo la obligación,

Atendiendo a la naturaleza de la obligación el pago o cumplimiento debe llevarse a cabo conforme a lo dispuesto en la siguiente ejecutoria:

OBLIGACIONES, CUMPLIMIENTO DE LAS. Las obligaciones se cumplen de acuerdo con lo que las partes hayan pactado o atendiendo a lo dispuesto por la Ley.

Amparo directo. 580/1970. R.A.G. noviembre 16 de 1970, Unanimidad.

H. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL PRIMER CIRCUITO, EN MATERIA CIVIL .138

D) FORMAS DE EXTINCION. Respecto de la extinción de las obligaciones, Barbero explica que existen hechos extintivos de la relación obligatoria de carácter general en cuanto que son comunes a todas las relaciones obligatorias u obligaciones y otros de carácter especial, que tienen aplicación en relaciones obligatorias singulares.

Asimismo, que la primer categoría, es decir los hechos extintivos generales, tales como el pago, la novación, dación en pago, remisión de deuda, se clasifican como satisfactivos si la obligación se extingue como consecuencia de la satisfacción directa o indirecta al interés del acreedor y no satisfactivos si la relación se extingue sin que el crédito quede satisfecho¹⁸⁹.

188 Jurisprudencia y tesis sobresalientes 1974, Tribunales Colegiados de Circuito. T II (civil), Pág. 389, Tesis 1876

189 Barbero, Op. Cit. T III, Pág. 311

El Código Civil para el Distrito Federal regula los modos de extinción de las obligaciones en su título quinto y sus disposiciones son aplicables a todas las obligaciones, sin embargo el hecho de no encontrar dentro de esta parte del Código al abandono de la cosa base de una obligación PROPTER REM nos indica que este modo de extinción es exclusivo de esta especie de la relación obligatoria, es decir, es un modo especial de extinción y que por ello viene a constituirse como un rasgo típico además de los ya estudiados en el capítulo anterior¹⁹⁰. ya se explicó que el abandono se ejercita no solo sobre el deber del deudor sino sobre la cosa o derecho que motiva la obligación, en tal virtud puede ser de utilidad para precisar la naturaleza y forma del abandono, la siguiente ejecutoria:

ABANDONO, NOCION DE. Desde el punto de vista jurídico, en opinión de este tribunal se puede hablar de abandono de un derecho o de una cosa cuando, después de ejercitado el derecho o usado o poseído la cosa, sobreviene un desistimiento del derecho o un dejar de usar o poseer la cosa en forma definitiva. También hay abandono de un derecho cuando no se le ejercita en lo absoluto, dentro del término en que pudo ser eficazmente ejercitado pero no puede llamarse abandono a la simple demora en el ejercicio de un derecho o en el uso de una cosa, cuando ese ejercicio se efectúa en forma tal que llegue a surtir plenamente todos sus efectos razonables y legales, aunque si puede hablarse de abandono cuando el ejercicio es tan tardío y la demora tan grande, que para todos los fines prácticos o razonablemente legales el uso tardío equivale al no uso absoluto.

190 Supra. Pág 98 y s.s.

Amparo en revisión. 147/76. Fonda Santa Anita S. de R. L.. 20 de septiembre de 1977
 Mayoría de votos. Ponente Guillermo Guzmán Orozco.
 PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL PRIMER CIR -
 CUITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA 191.

E) LA CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES SIRVE DE BASE PARA JUSTIFICAR LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACION PROPTER REM. La obligación como vínculo jurídico por el que una persona se encuentra constreñida a otorgar a otra una determinada prestación, viene a ser un concepto categorial y genérico por lo que para entenderla cabalmente además de estudiarse como concepto abstracto debe también conocerse en forma práctica en cada una de sus manifestaciones como obligación de dar, hacer o no hacer, a plazo condicional, solidaria indivisible o mancomunada, facultativa, alternativa, personal o real etc., porque toda obligación que nace a la vida jurídica trae consigo un contenido determinado que responde a necesidades específicas de la vida de relación, lo que facilita su clasificación en una especie singular.

Si analizamos la clasificación de las obligaciones no podemos dejar de reconocer que cualquiera de sus especies, ontológicamente, vienen a ser relaciones o vínculos jurídicos entre personas en las que una o unas deben observar cierto comportamiento positivo o negativo en beneficio de otra u otras; pero que las necesidades de la vida práctica que deben satisfacer, funcionando sobre

191 Semanario Judicial de la Federación, séptima época, Vol 103-
 108 julio-dic. de 1977, sexta parte, Pág.13

alguno o algunos de sus elementos constitutivos como puede ser el deber, el derecho de crédito, el objeto, los sujetos personales, etc. modalizándolos en ciertos respectos, permiten que surtan efectos característicos por los cuales se les conoce. Este criterio que consideramos como sustento de cualquier clasificación que se haga de la obligación, no niega la existencia de la obligación real sino por el contrario, tomando en cuenta lo expuesto en el capítulo anterior, le justifica .

F) LA OBLIGACION PROPTER REM EN LA DOCTRINA. DIVERSOS AUTORES. CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Ni la doctrina nacional, ni la extranjera se han puesto de acuerdo sobre los caracteres de la obligación PROPTER REM, ya que no son coincidentes sobre la aceptación de los rasgos considerados como fundamentales en esta relación obligatoria. Así, no existe un mínimo acuerdo siquiera entre los autores sobre cuales derechos reales las producen sean principales o de garantía; la forma que reviste su objeto como dar, hacer o no hacer y más aún, sobre el derecho de abandono que tiene el deudor para liberarse de la obligación impuesta y el alcance de la responsabilidad por incumplimiento. Estas cuestiones pueden corroborarse de la síntesis a las ideas de diversos autores relacionados.

DIVERSOS AUTORES

FRANCESCO MESSINEO.- Manifiesta que la obligación real también llamada PROPTER REM, OB REM, AMBULATORIA o REICHAERENS, es aquella en virtud de la cual se debe una prestación a veces periódica de hacer, o se ha de observar un deber negativo dependien-

te de un derecho real como puede ser la propiedad, posesión, enfiteusis, usufructo, servidumbre etc., recayendo el deber en la persona del deudor no en cuanto tal sino en cuanto que es titular de la cosa sobre la que recae ese derecho real determinado, por lo que este último es elemento para la determinación del sujeto pasivo, correspondiendo al derecho-habiente a la prestación no un derecho real sino un derecho de crédito tutelado por una acción personal IN REM SCRIPTA. Esta obligación como conexa al derecho real sobre una cosa se transfiere con el derecho sobre la misma y se extingue con la desaparición de la cosa.

Refiriéndose a la distinción entre carga real y obligación real nos proporciona algunas características más de la obligación que nos ocupa, entre las que destacan: el derecho de abandono opera en la carga real y no así en la obligación real, ya que el mismo funcionaría como dación en pago para la que hace falta la aceptación del acreedor, así también que en la carga real se responde de todo el monto de la deuda, inclusive de prestaciones anteriormente vencidas, pero no más allá del bien gravado, en tanto que en la obligación real, el deudor responde sólo del debito actual con todos sus bienes, puesto que las prestaciones vencidas recaen sobre los poseedores anteriores como deudas personales, por lo que el patrimonio del deudor ofrece la acostumbrada garantía genérica.

Para el autor en cita la obligación PROPTER REM no es una categoría general y libre porque se encuentra bajo el influjo del principio "numerus clausus", siendo su único carácter especí -

fico la circunstancia de que el deudor se designa como tal en virtud de su relación con una cosa, pero sucedido esto sólo él tiene el deber de prestar, por lo demás es una obligación común.

Finalizamos este resumen con algunos ejemplos de la obligación real que nos cita este autor, entre los que sobresalen:

-la copropiedad del muro.

-derribo del edificio apoyado en muro común; el propietario debe realizar las obras que la demolición haga necesarias para evitar causar daños al vecino.

-la obligación de mejorar el fundo enfitéutico, en la enfiteusis.

-la obligación de no alterar el destino económico del bien usufructuado, en el usufructo.

-la obligación del propietario del fundo dominante de efectuar los gastos para la conservación de las obras e instalaciones de la servidumbre.

-el deber de contribuir a los gastos de conservación y reparación de la cosa común, que tiene el copropietario.¹⁹²

LUIS ARAUJO VALDIVIA.- Explica que la simple titularidad de los derechos reales y con mayor razón su ejercicio, imponen a sus poseedores el cumplimiento de ciertas obligaciones cuya naturaleza se desprende de los derechos reales a que dichas obligaciones se refieren como si a través de ellas se pretendiese hacer más conveniente y útil la función de los derechos reales dentro de la

192 Messineo, Op. Cit. T IV, Pág. 43-47.

colectividad.

Se les denomina PROPTER REM para dar a entender que nacen y subsisten con la posesión de la cosa cuyo aprovechamiento permite el derecho real correspondiente. La obligación real siempre es correlativa de un derecho real y en ella el titular del derecho se convierte en sujeto pasivo y el llamado sujeto genérico pasivo en sujeto activo específico en dicha obligación.

Esta obligación consiste en prestaciones de dar, hacer o no hacer que deben ser satisfechas por quien ejercita el derecho real y su incumplimiento da lugar a responsabilidad por daños y perjuicios exigibles mediante acción personal por cualquier perjudicado garantizándose la ejecución sobre la totalidad del patrimonio del deudor.

Por último, expresa, su característica natural es el derecho de abandono que tiene el titular del derecho real de abandonar este para extinguir la obligación, asimismo señala que un criterio para distinguir la obligación PROPTER REM de la carga real y de otras instituciones es que: "motivaciones de interés público general han superado el antiguo concepto de las cargas reales, yendo más allá del mantenimiento o la conservación de la cosa sobre la cual se ejerce el derecho real, que configura las cargas reales de que todavía nos hablan Planiol y Ripert y, apartándose venturosamente del concepto de limitaciones al derecho de propiedad, la tendencia moderna va hacia la configuración de las obligaciones reales o PROPTER REM cuyo funcionamiento se extiende a todos los derechos reales y afecta a quienes les pertenecen o los po-

seen, precisamente porque se trata de hacer que el poder jurídico de aprovechamiento total o parcial de cosa determinada funcione de tal modo que no cause daños, perjuicios, ni molestias a los demás y de que cumpla una función total trascendientemente útil¹⁹³.

JULIAN BONNECASE. Establece que la obligación PROPTER REM es accesoria exclusivamente a los derechos reales principales, gozando de una autonomía que la separa en el mismo grado del derecho real y del derecho de crédito; impone al deudor y a los poseedores sucesivos de la cosa, un acto positivo, exclusivamente en la razón y medida de la posesión de ésta. Atendiendo a la funcionalidad de las obligaciones reales, y toda vez que las obligaciones accesorias de los derechos reales no son elementos de los mismos porque si el derecho de propiedad es aquel que faculta para gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, la obligación de cercar las propiedades no está de ninguna manera comprendida en esta definición pero se basa en las prerrogativas del propietario, por ello las obligaciones PROPTER REM son el complemento indispensable, el aparato externo para el goce de los derechos reales principales.

La obligación PROPTER REM se distingue de la obligación personal en razón de la institución del abandono que le es característica y por cuya consecuencia, el deudor responde exclusivamente con la cosa, si ante la acción del acreedor procede a su abandono no así en el caso contrario, pues si el deudor al ser invitado pa-

193 Araujo Valdivia Op. Cit. Pág. 91-100

ra participar en la reparación del muro medianero permanece pasivo el acreedor podrá perseguir sobre todos sus bienes el pago de la parte que le corresponda en los gastos comunes; por su parte la obligación personal se basa sobre la persona del deudor sin que este pueda eludir su deber sino por cumplimiento y es ejecutiva sobre todos sus bienes..

Distinguiendo la obligación real de la servidumbre, manifiesta el autor citado que la obligación real es una obligación en el sentido técnico del término ya que no se confunde con los derechos reales de que es accesoria. En efecto, la servidumbre constituye un derecho real principal y la obligación PROPTER REM es obligación basada en el mismo, además, la obligación real solo puede consistir en un acto positivo, la servidumbre en cambio en un no hacer. Las obligaciones PROPTER REM son rigurosamente legales, su número, tenor y titulares han sido determinados por el legislador¹⁹⁴.

RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Explica que 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 IURE, relaciones jurídicas concretas entre el propietario o poseedor y el titular del gravamen, siendo estas relaciones justificativas de la estructura bilateral del derecho, en tanto que en virtud de ellas existen derechos y deberes correlativos.

194 Bonnecase, Op. Cit. T II, Pág. 175-189

Manifiesta que la categoría de obligaciones reales, es más amplia de la que estudian Michon y Bonnecase, puesto que estos solamente estudian obligaciones reales a cargo del titular del derecho real o gravamen y no así las del nudo propietario o sujeto pasivo determinado en aquellos derechos reales de aprovechamiento o garantía. Las obligaciones reales existen en los siguientes supuestos:

-Obligaciones reales como correlativas de los derechos reales de aprovechamiento o garantía.

-Obligaciones reales impuestas al propietario por razón de la vecindad o colindancia.

-Obligaciones reales impuestas al propietario en virtud del condominio en diferentes casos: muro medianero, zanja, seto común etc.

-Obligaciones reales impuestas al titular de los derechos reales de aprovechamiento o de garantía.

Las obligaciones reales para este autor, implican prestaciones o abstenciones de carácter patrimonial a cargo de un sujeto pasivo determinado no por individualidad sino por razón de ser propietario, poseedor o titular de algún derecho real de aprovechamiento o de garantía respecto de una cosa, transmitiéndose la obligación cuando se opera la transmisión del dominio o la titularidad del derecho sobre la cosa; la característica privativa de estas obligaciones es su extinción por medio del abandono así como que el deudor responde solamente con la cosa y no con todo su patrimonio, en este sentido, concluye el autor: "... en las obligaciones reales

la responsabilidad se concreta hasta el monto o valor de las cosas afectadas por esos deberes jurídicos".

Por último, manifiesta que las obligaciones reales se traducen como medios jurídicos indispensables para que el sujeto activo pueda obtener todos los beneficios inherentes a su derecho real ¹⁹⁵.

CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Solamente tenemos conocimiento de tres ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mismas que son suficientes para ilustrarnos acerca de los caracteres que a esta especie de obligaciones, atribuye nuestro máximo tribunal, desprendiéndose de las mismas que la obligación PROPTER REM es una institución que no tiene para la corte una clara demarcación ni relevado interés puesto que se confunde con obligaciones que provienen del llamado "derecho de vecindad" o de la "responsabilidad objetiva" etc., tales ejecutorias son las que a continuación transcribimos:

PROPIEDAD, LIMITACIONES AL DERECHO DE, EN RAZON DE LA BUENA VECINDAD. Las limitaciones a la propiedad que impone el interés privado por razón de vecindad son como explica Francisco Messineo, reciprocidad o bilateralidad. Las limitaciones las sufren los que son vecinos y tienen el mismo contenido como efecto de la reciprocidad. La limitación no importa ninguna indemnización o recompensa, porque compensa el sacrificio parcial de un lado con la ventaja de que a su vez ese lado recibe y viceversa. Aunque hay responsabilidad, no puede considerarse ésta como la de los contratos bilaterales, llamados también sinalagmáticos, donde siendo las cargas recíprocas, su incumplimiento puede originar la oposición de

195 R. Jina Villegas, Compendio... T II págs. 47 y s.s.

la regla "inadimpleti non est adimplendum" que rige en los contratos. Siendo las relaciones independientes, puede reclamar el vecino que por su parte violó antes la regla de la buena vecindad. Estas limitaciones son inherentes al derecho de propiedad porque son facultades desde el punto de vista pasivo; no requieren declaración judicial, y por lo tanto no son prescriptibles por prescripción extintiva: facultativis non datur praescriptio. Bajo el aspecto pasivo son obligaciones Propter rem, inherentes a la posesión de la cosa, inseparables de ella. Los derechos y obligaciones que nacen de estas relaciones de vecindad son reales como poderes o facultades que constituyen una parte del haz de facultades que contiene el derecho de propiedad.

DIRECTO 2576/1956. Concepción Ruiz y coags. Resuelto el 12 de junio de 1957, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. García Rojas Srío. Lic. Raúl Ortiz Urquidi. 3a. SALA-BOLETIN 1957, Pág. 417. JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1955-1963. Pág. 727, Tesis No. 1547

OBLIGACIONES PROPTER REM. CASO EN QUE UN EDIFICIO SIGUE PERDIENDO EL SOSTEN NECESARIO POR VIRTUD DEL ASENTAMIENTO DE OTRO. Independientemente de que la sola construcción de un edificio cause daño a otro, es evidente que se estará en presencia de un claro caso de "responsabilidad por el hecho de las cosas" si se llega a demostrar que el edificio dañado sigue perdiendo su sosten necesario por virtud del asentamiento del edificio dañante. Y como de acuerdo con la doctrina y aún con textos expresos de nuestro Código Civil (artículos 1929, 1931 y 1932) son responsables de esos daños los propietarios de las cosas, es concluyente que lo será también el propietario del edificio (cosa) que en las condiciones antes dichas cause daño a otro. como se ve, esta responsabilidad es en razón de la cosa de la que se es dueño o se detenta, por tanto, no es autónomo en él sentido de que no depende de la existencia, de una cosa, sino que se presenta siempre con relación a esta. El sujeto pasivo de esa obligación permanece

obligado por la posesión o propiedad de la cosa y de que ahí que si se transmite esa cosa a un tercero, este será quien reporte la obligación y ya no aquel, puesto que lo estuvo solo en tanto que era propietario o poseedor y no personalmente. Finalmente, en caso de cambio del deudor (en el caso, por venta, donación o por cualquier otro título traslativo del dominio de la cosa dañante) no se requiere el consentimiento tácito o expreso del acreedor, sino que se produce por la simple transmisión del dominio o de la posesión de la cosa. Si pues, todas estas características son las que la doctrina señala para las obligaciones propter rem, es concluyente que en el caso se esta en presencia de una obligación de esta naturaleza, bien entendido que esta distinción no se establece (pues quedó fuera del debate constitucional por no haber habido reclamación alguna de la parte quejosa al respecto) en cuanto al constructor de la casa dañante, sino solo en tanto que ya hecha la construcción la propiedad dañada si- que perdiendo su sostén necesario.

DIRECTO 2576/956/2a. Concepción Ruiz y Coags.
junio 12 de 1957. Unanimidad de 5 votos.
3a sala. Informe 1957.
JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1955-
1963 Pág. 669, Tesis 1412.

Y por último la ejecutoria que sintetiza la naturaleza y características de la obligación que nos ocupa, misma que fue transcrita en capítulos anteriores y a la cual nos remitimos.¹⁹⁶

CAPITULO QUINTO

LA OBLIGACION PROPTER REM Y LA ACCION

Los derechos subjetivos no existen individualmente sino como elementos de relaciones jurídicas en las que se encuentran inmersos. Las relaciones jurídicas solo pueden ser de dos clases: reales, si se originan con motivo del poder que ejerce el titular del derecho sobre un bien o cosa que le faculta para aprovecharla y servirse de ella singularmente, con exclusión de todos los demás sujetos; y personales si se generan con motivo de comportamientos determinados y exigibles de persona a persona.

Asi es como surge la división fundamental de los derechos subjetivos, ya que con motivo de la primera relación citada tiene lugar el nacimiento del derecho real y de la segunda, el derecho personal.

Ahora bien, partimos del principio fundamental de que las acciones derivan de los derechos y que cada categoría de derechos genera una acción peculiar para perseguir su satisfacción en la vía del proceso, pudiendo ser esta última real o personal según sea el derecho de que se trate. En este orden de ideas; los derechos reales generan acciones reales y los derechos personales acciones personales, de esta forma podemos decir a tono con el debate que nos ocupa y a fin de alejar a la obligación PROPTER REM de esa ficticia categoría de derechos intermedios en que la doctrina

le ubica; que conociendo la acción que se otorga en una relación jurídica concreta, es posible conocer la clase de derecho que está llamada a proteger; para explicar esta posición debemos referirnos al concepto de acción, así sea brevemente.

Son dos las orientaciones que históricamente ha seguido el concepto de acción, una de ellas, antigua, designada como "clásica" considera a la acción como parte del derecho material que se manifiesta cuando tiene lugar su violación, desconocimiento o conculcación, así expresa Savigny: "cuando examinamos un derecho bajo la relación especial de su violación, nos aparece en un estado nuevo, el estado de defensa; y así la violación, de igual manera que las instituciones establecidas para combatirla, reobran sobre el contenido del derecho mismo; ahora bien, al conjunto de modificaciones en el derecho operadas por aquella causa, le designo como derecho de acciones¹⁹⁷".

La acción es entonces, utilizando las expresiones a que se refiere Calamandrei: "el derecho subjetivo elevado a la segunda potencia o en pie de guerra¹⁹⁸", es decir, el derecho subjetivo material puesto en movimiento con motivo de su violación o desconocimiento para lograr su restablecimiento o satisfacción ante los órganos de la Justicia. Se justifica aquí la definición de acción

197 Savigny, Op. Cit. T IV, Pág. 8

198 Calamandrei, Piero. "Estudios sobre el Proceso Civil" Traducción de Santiago Sentis Melendo. Edit. Bibliográfica Argentina Buenos Aires, 1961. Pág. 142.

que se enseña en Derecho Romano como derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece, ya que partiendo del principio de la especialidad de la acción que comprende la asignación de una acción para cada derecho, solo es posible comprenderla como una consecuencia de la violación misma del derecho para cuya eficacia se concede lo cual viene a ser un requisito indispensable.

La segunda orientación del concepto de acción también llamada 'moderna' desarrollada por diversas teorías que la han considerado como facultad de provocar la actividad del órgano jurisdiccional o como derecho abstracto de obrar procesalmente etc., parte de la independencia total de la acción respecto del derecho subjetivo material.

Así, Carnelutti, abanderando la corriente que sostiene la autonomía del concepto de acción y como consecuencia la de la ciencia jurídica procesal, define a la acción como: "el derecho subjetivo procesal de las partes" y agrega que "tan lejos están de confundirse el derecho subjetivo procesal y el derecho subjetivo material, que el uno puede existir sin el otro: yo tengo derecho a obtener del juez una sentencia acerca de mi pretensión aunque sea infundada. La distinción entre los dos derechos atañe tanto a su contenido como al sujeto pasivo de ellos: el derecho subjetivo material tiene por contenido la prevalencia del interés en la Litis y por sujeto pasivo a la otra parte; el derecho subjetivo procesal tiene por contenido la prevalencia del interés en la composición de la litis y por sujeto pasivo al juez o en general, al miembro

del oficio a quien corresponda proveer sobre la demanda propuesta por una parte".¹⁹⁹

Dentro de esta concepción moderna de la acción, ésta viene a ser un derecho público subjetivo de carácter procesal de que gozan todos los hombres porque cualquiera que tenga una pretensión contra otro puede, mediante la acción ejercitada ante los tribunales, instaurar un proceso judicial con el fin de obtener una sentencia que tutele su interés jurídico. Así, el artículo 17 constitucional consagra como una garantía individual, en tanto que prohíbe hacerse justicia por sí mismos, el acudir ante los tribunales los que deberán resolver cuanta controversia les fuere planteada. Empero, esto es solo una condición necesaria para mantener, mediante el proceso, la paz social, porque como ha escrito Schonke al referirse a la misión del proceso civil: "el proceso civil... es un remedio pacífico encaminado a restablecer entre los particulares la paz, y con ello mantener la de la comunidad".²⁰⁰

Actualmente en que la teoría moderna de la acción como derecho subjetivo procesal distinto del derecho subjetivo material parece haber triunfado, ya que los textos legales experimentan reformas tendientes a estructurar la acción como una institución ne-

199 Carnelutti Francesco. "Instituciones del proceso civil", traducción de Santiago Sentís Melendo. 5a. ed. EJEA, Buenos Aires 1959. T. I, pág. 316.

200 Schonke Adolfo "Derecho Procesal Civil" 5a ed. Bosch, casa editorial, Barcelona 1950, pág. 15.

tamente procesal, autónoma, sin liga alguna con el derecho subjetivo material, como por ejemplo la reciente reforma al artículo 10. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Enero de 1986, por la que se modificó su texto, en cuanto que para el ejercicio de las acciones civiles se requería, entre otros elementos, la existencia de un derecho, su violación o el desconocimiento de una obligación etc., requisitos que la entrelazaban desde el momento de su ejercicio al derecho subjetivo material, quedando como sigue:

"solo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en el, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.

Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el ministerio público y aquellos cuya intervención esté autorizada por la ley en casos especiales".

Todavía podemos sostener que el derecho subjetivo material y la acción no son autónomos entre sí sino mas bien dos manifestaciones de un mismo fenomeno como es el derecho; una estática en tanto que el derecho reconocido por la ley es respetado por la parte contraria en la relación jurídica concreta sin que se requiera la intervención de los órganos judiciales para hacerlo efectivo y la otra dinámica en tanto que el derecho material reconocido por la ley es violado por quien tiene el deber de satisfacerlo, siendo indispensable la intervención de los órganos judiciales quienes a

petición del agraviado- actor constreñiran al deudor por medios legales a la satisfacción del derecho violado; en estos términos, la relación entre estas dos instituciones seguirá siendo tal que la existencia del primero o la creencia, así sea infundada de tenerlo es el eje sobre el que gira el proceso, su contenido y el motivo para su desarrollo.

Asimismo, si la acción es meramente un derecho de carácter público procesal, consistente en activar la labor de los órganos jurisdiccionales, ¿entonces, porque es en la sentencia donde se juzga procedente o improcedente?, sí teniendo tal carácter su objeto se considera satisfecho desde el primer momento en que los tribunales admiten la demanda y ordenan la tramitación prevista; además, ¿porque el desistimiento de la acción produce la terminación del proceso sin consentimiento del demandado, impidiendo un pronunciamiento de fondo sobre el derecho violado o que se considera violado?.

Sin negar que todos tenemos derecho de acudir e los tribunales en demanda de justicia atento a la garantía individual consagrada en el art. 17 constitucional; ante los tribunales civiles tal petición debe formularse por escrito de demanda en el que se deberá citar la clase de acción que se ejercita o por lo menos, precisar la prestación que se reclama del demandado y su causa, lo cual indica que debe existir un derecho violado o que se considera conculcado y tan es así que de no llenarse éste requisito no se dá curso a la demanda. Por lo anterior consideramos que en Derecho Civil no existe un derecho abstracto de accionar o de pedir justicia si no

tiene como fundamento una relación jurídica preexistente.

No obstante, como la acción es un concepto todavía discutido no serán impropias ni absurdas las teorías que surjan en torno a ella y que la sitúen en el derecho público como facultad de obrar procesalmente o en el derecho privado como la manifestación misma del derecho violado.

Nos adherimos a esta segunda posición y considerando con Savigny ²⁰¹ que todas las acciones, atendiendo al lazo que las une con el derecho que protegen son acciones reales o acciones personales, sostenemos que es posible conocer, examinando la acción ejercitada, cuando se hace valer un derecho personal y cuando un derecho real. Así también se confirma esta hipótesis con el contenido de los artículos 3, 4, 10, 11, 12 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en tanto que establecen acciones reales como medios para reclamar derechos de igual naturaleza; así como del artículo 25 del mismo ordenamiento que textualmente dice: " las acciones personales se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, hacer o no hacer determinado acto".

En tales condiciones, si tomamos en cuenta que en la obligación PROPTER REM el acreedor goza de acción personal en contra de su deudor (titular de un derecho real), si éste último no efectúa el abandono de la cosa en razón de la que se impone, debemos concluir que atento a la naturaleza de derechos que ésta acción sanciona, estamos en presencia de auténticas relaciones obligatorias en tanto que la acción se encamina a la protección de un derecho personal de

201 Savigny ,op. cit. T.IV, Pág.15

que es titular el acreedor que tendrá como objeto el mismo que explica Planiol, refiriéndose a las obligaciones legales: "... en caso de incumplimiento de las obligaciones que se denominan legales la sanción es una acción encaminada a obtener el cumplimiento en especie o el restablecimiento del estado de hecho indebidamente modificado, siempre que sea posible, o bien, y es lo mas frecuente, una acción por indemnización de daños y perjuicios".²⁰²

²⁰² Planiol y Rápert "Tratado Práctico... T.VI, páq. 21

CONCLUSIONES

La obligación PROPTER REM, es una obligación legal que surge como accesoria a los derechos reales de aprovechamiento o de garantía; encuentra su causa generadora en la relación jurídica existente entre dos o más sujetos que ejercen poderes jurídicos parciales, provenientes de derechos reales sobre una misma cosa y tiene como finalidad lograr la coexistencia de dichos poderes jurídicos a efecto de que sus titulares lleven a cabo el aprovechamiento del bien o cosa en la medida que les faculte su respectivo derecho.

En esta obligación, el deudor es titular de un derecho real y el acreedor será aquel que detente a su vez, un derecho real de igual o diverso grado sobre el mismo bien o cosa. Los sujetos personales de la obligación PROPTER REM son: copropietarios, usufructuarios, nudos propietarios o titulares de derechos reales de aprovechamiento o garantía; su objeto es un comportamiento positivo del deudor consistente en dar o hacer y su incumplimiento otorga al acreedor una acción personal para lograr, coercitivamente, la ejecución del comportamiento previsto en la norma jurídica; la restauración del estado de cosas anterior a la violación o el pago de daños y perjuicios.

La obligación PROPTER REM se transfiere con el derecho real a los poseedores sucesivos de la cosa y se extingue con su destrucción o pérdida y particularmente por abandono del bien que implique la renuncia del derecho respectivo.

B I B L I O G R A F I A

1. AFTALION Enrique R. et.al.
Introducción al Derecho
7a. Ed., La Ley, Buenos Aires 1964. 922 P.
2. AGUILAR CARBAJAL Leopoldo
Segundo Curso de Derecho Civil
Porrúa, México 1975
3. ARAUJO VALDIVIA Luis
Derecho de las cosas y Derecho de las sucesiones
Cajica, Puebla, 1965.
4. ARCE Y CERVANTES José
De las Sucesiones
Porrúa, México 1983. 211 p.
5. BARBERO Domenico.
Sistema de Derecho Privado
Trad. Santiago Sentis Melendo, EJE, Buenos Aires 1964.
T.III (obligaciones).
6. BEJARANO SANCHEZ Manuel
Obligaciones Civiles
Harla, México 1980. 599 P.
7. BONNECASE Julien
Elementos de Derecho Civil
Trad. José Ma. Cajica Jr. Cajica, Puebla 1945. T.II
8. BORJA SORIANO Manuel
Teoría General de las Obligaciones
8a. Ed., Porrúa, México 1982. 730 P.
9. BRANCA Giuseppe
Instituciones de Derecho Privado
6a Ed., Trad, Pablo Macedo, Porrúa, México 1978. 674 P.
10. CALAMANDREI Piero
Estudios sobre el Proceso Civil
Trad. Santiago Sentis Melendo, Bibliografica Argentina.
Buenos Aires 1961. / 646 P.

11. CARBONNIER Jean
Derecho Civil
Trad. Manuel Ma. Zorrilla R., Bosch Casa Editorial.
Barcelona 1971 T.I.
12. CARNELUTTI Francesco
Instituciones del Proceso Civil
5a Ed., Trad. Santiago Sentis Meleado, EJEA, Buenos Aires
1959. T.I. 557 P.
13. CASTAN TOBÑAS José
Derecho Civil, Comun y Foral
10 ed. REUS, Madrid 1964. T. II
14. COVIELLO Nicolas.
Doctrina General del Derecho Civil
4a ed. trad. Felipe J. Tena. UTEHA, México 1949. 640 P.
15. DE GASPERI Luis
Tratado de las obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo
y argentino
De Palma, Buenos Aires 1945 3 Vol.
16. DE DIEGO Clemente.
Instituciones de Derecho Civil Español
Artes Graficas, Madrid 1959
17. DE IBARROLA Antonio
Derecho de las cosas y Derecho de las Sucesiones
5a ed. Porrúa México 1981
18. DE PINA Rafael
Elementos de Derecho Civil Mexicano
Porrúa México 1960. T. III
19. ESCRICHE Joaquin
Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia
3a Ed. Librería de la señora viuda e hijos de D. Antonio
Calleja, Madrid 1847. 2 Vol.
20. FLORIS MARGADANT S. Guillermo
El Derecho Privado Romano
9a ed. Esfinge, México 1979. 444 P.
21. GALINDO GARFIAS Ignacio
Derecho Civil, Primer curso; Personas y Familia.
Porrúa, México 1980 754 p'

22. GARCIA MAYNEZ Eduardo
Introducción al estudio del Derecho
31 ed., Porrúa México 1979. 444 P.
23. GOLDSCHMIDT James.
Teoría General del Proceso
Labor, Barcelona 1936.
24. GUTIERREZY GONZALEZ Ernesto
Derecho de las obligaciones
5a ed. Cajica, Puebla 1980 946 P.
25. KASER Max
Derecho Romano Privado
5a ed., trad. José santa cruz Teijeiro. Reus, Madrid 1968.
26. LARENZ Karl
Derecho de las Obligaciones
Revista de Derecho Privado, Trad. Santiago Sentis Melendo
8a ed. Madrid 1958 T. I.
27. MAZEUD Henri-Leon y otro.
Lecciones de Derecho Civil
trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo. EJEA, Buenos Aires
1978, T.I.
28. MESSINEO Francesco.
Manual de Derecho Civil y Comercial
Trad. Santiago Sentis Melendo. 8a ed., EJEA, Buenos aires
1971. T. III y IV.
29. MUÑOZ Luis
Derecho Mercantil
Herrero, México 1982.2 Vol.
30. comentarios al Código Civil
Ediciones Jurídicas oficiales. Guadalajara 1972
30. OSPINA FERNANDEZ Guillermo
Regiman General de las obligaciones
Temís. Bogotá. 1976
31. PETIT Eugene
Tratado Elemental de Derecho Romano
9a ed. TRad. José Ferrández González. Saturnino Calleja
Madrid 1924
32. PLANIOL Marcel
Tratado Elemental de Derecho Civil
trad. José ma. cajica. Cajica, Puebla 1945. T.III.

33. PLANIOL Y RIPERT
Tratado práctico de Derecho Civil frances
trad. MARIO DIAZ CRUZ, Cultural, Habana 1946 T. VI (obligaciones, primera parte)
34. ROJINA VILLEGAS Rafael
Derecho Civil Mexicano
Antigua librería Robredo, México 1949 T.III (bienes Derechos reales y posesión), 519 P.
35. ROJINA VILLEGAS Rafael
Compendio de Derecho Civil Mexicano
Porrúa, México 1985. T. II (teoría General de las Obligaciones), 535 P.
36. RIVAROLA Rodolfo
Instituciones de Derecho Civil
2a ed. Kapelusz, Buenos Aires 1941. T.I
37. REZZONICO Luis Maria
Estudio de las Obligaciones
9a ed. Depalma, Buenos Aires 1966.
38. SAVIGNY M.F.C.
sistema de derecho Romano Actual
trad. de Jacinto Mesia y otro. Gongora y cia, editores. Madrid 1879 T. IV (acciones)
39. SCHONKE Adolfo
Derecho Procesal Civil
5a ed., Bosch, Casa editorial, Barcelona 1950.
40. VALENCIA ZEA Arturo
Derecho Civil
3a ed. Temis Bogotá 1967
41. VON THUR Andreas
Derecho Civil
trad. Wenceslao roces, antigua librería Robredo. México 1949. 152 P.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

INFORME 1985

INFORME 1957

JURISPRUDENCIA 1955-1963. Ediciones Mayo

JURISPRUDENCIA 1974, (T.II CIVIL, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO), Mayo ediciones.

JURISPRUDENCIA 1917-1985, Cuarta parte, tercera sala. Mayo Ed.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, septima época. Vol.
103-108 Julio-Diciembre 1977, Sexta parte.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Septima época, Vol. 133-
138. Enero-JUNIO 1980. pleno.

L E Y E S

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F.
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE PUEBLA
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SONORA
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MORELOS.