

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

LAS OBLIGACIONES REALES



EXAMENES
PROFESIONALES

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

ISMAEL ABELARDO RANGEL CALDERON

MEXICO, D. F.,

1970



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A MIS PADRES:

Sr. Abelardo Rangel y

Sra. Martha C. de Rangel,
con amor y respeto, como
una respuesta a su espe-
ranza.....

A MI ESPOSA :

Sra. Argelia L. de Rangel
Compañera inseparable que
con su insistencia hizo -
posible este trabajo

A MIS HIJOS:

Carlos René y Claudia Beatriz,
Cifrando en ellos mis esperanzas.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:

Lic. Mario Villacorta

Héctor Robert Loyola

Ranulfo Cataño Fernández

Raúl Márquez Ramírez

Agustín Pérez Ordaz

Vidal Chanona R.

Con especial afecto.....

A MIS MAESTROS Y EN ESPECIAL AL SR:

Lic. Luis Araujo Valdivia

Por su inapreciable enseñanza.

Lic. José López Noriega

**Director de este trabajo, con
agradecimiento.**

DE LAS OBLIGACIONES REALES

CAPITULO I.

ANTECEDENTES DE LAS OBLIGACIONES PROPTER REM

1º DERECHO ROMANO

- a) Inexistencia del término obligatio rei. en los textos del Derecho Romano.
- b) Las acciones noxales como antecedentes de la obligación propter rem.
- c) Diversas opiniones de romanistas con respecto a la existencia de la noción de obligación propter rem.

CAPITULO II

EVOLUCION DEL CONCEPTO DE OBLIGACION PROPTER REM

1º DOCTRINA FRANCESA

- a) La noción Propter Rem en la Doctrina Francesa Julián Bonnetcase, Michon, Marcel Planiol, George Ripert, Luis Jossierand, Leon, Henry y Jean Mazeaud.

2º DOCTRINA ARGENTINA

- a) Consideraciones generales sobre la inexistencia de las Obligaciones Propter Rem. Raymundo Salvat, Héctor Lafaille y Alfredo Colmó. Comentarios al Artículo 497 del Código Civil Argentino por Jose Olegario Machado.

3º DOCTRINA MEXICANA

- a) Existencia de las obligaciones propter

Rem, en Derecho Positivo Mexicano, Rafael
Rojina Villegas y Luis Araujo Valdivia.

- b) Inexistencia de las Obligaciones Propter-
Rem según el Lic. Ernesto Gutiérrez y
González.
- c) Opinión Personal.

CAPITULO III.

LAS OBLIGACIONES PROPTER REM EN EL DERECHO POSITIVO.

1º LEGISLACION ARGENTINA.

El contenido del artículo 497 del Código Civil
Argentino y la existencia de las Obligaciones-
Reales en el Derecho Positivo.

2º LEGISLACION MEXICANA

- a) El Código Civil para el Distrito y Territo-
rios Federales y las Obligaciones Propter-
Rem.
- b) El Código Civil del estado de Morelos y su
reconocimiento expreso de las Obligaciones
Propter Rem.
- c) Jurisprudencia de la suprema Corte de Jus-
ticia sobre el fundamento y existencia de
las Obligaciones Propter Rem.

CAPITULO IV.

CONCLUSIONES .

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LAS OBLIGACIONES PROPTER REM

1º DERECHO ROMANO

- a) Inexistencia del término "Obligatio Rei" en los textos del Derecho Romano.
- b) Las acciones noxales como antecedentes de la Obligación Propter Rem.
- c) Diversas opiniones de romanistas con respecto a la existencia de la noción de Obligación Propter Rem.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LAS OBLIGACIONES PROPTER REM

1º- DERECHO ROMANO:

a) Inexistencia del término obligatio rei en los textos del Derecho Romano.

Autores mexicanos como el licenciado Ernesto Gutiérrez y González han comentado, citando a Savigny, que las obligaciones reales no fueron conocidas en el Derecho Romano, fundando su afirmación en que la noción "obligatio rei" no se encuentra en los textos del Derecho Romano; sin embargo, es de suma importancia aclarar que no es ese el término latino que corresponde a las obligaciones reales, y ha sido a través de los romanistas y de los doctrinarios franceses, que hemos identificado las obligaciones reales con el término latino "propter rem" siendo esta connotación la que ha tenido una aceptación unánime entre todos los juristas que han tratado este tema, término éste, que no admite confusión con las obligaciones personales u obligaciones propiamente dichas, y con las cuales se les ha pretendido semejar e identificar; sin embargo a través de esta exposición trataremos de denotar la existencia de determinadas obligaciones que no encuadran dentro de la sistemática de las obligaciones personales, por tener una forma diferente de crearse, de transmitirse, de extinguirse, etc., al mismo tiempo pensamos que el término "obligatio rei" desconocido por el derecho romano, no indica que ese derecho desconociera la existencia de un cierto tipo de obligaciones a las cuales no les dió importancia o bien no llegaron a presentarse para su regulación jurídica como bien pudo haber ocurrido con las relaciones de vecindad que los romanos no conocieron, en virtud de que en la construcción los vecinos estaban obligados a respetar un mínimo de espacio de aproximadamente cinco metros entre cada construcción, y aunque en los textos del derecho romano no hemos encontrado el término "obligatio rei", se podrían encontrar algunos ejemplos en los cuales sus formas de extinción, transmisión de obligaciones bien podrían considerarse como antecedentes de las llamadas obligaciones

"propter rem", razón por la cual nemos considerado necesario transcribir algunos comentarios al respecto:

Ulpiano, uno de las célebres comentaristas del Digesto, expresa en el edicto: "que respecto a la servidumbre de -- sufrir la carga, nos compete acción para que permita cargar, y para ello tenga reparado según es necesario el edificio a quien se impuso la servidumbre. Gato juzga que no se puede imponer servidumbre, por la cual se obligue a algunos a hacer alguna cosa, sino que se prohíba hacer; porque en todas las servidumbres los reparos pertenecen a la persona a quien corresponden aquéllas, no a aquél de quien es la cosa que debe la servidumbre; más en la especie propuesta prevaleció la sentencia de -- Servius, o sea se puede pedir que se obligue al contrario a reparar la pared, para que aguante la carga que se pone sobre ella. Labeón, expresa, que esta servidumbre no la debe el -- hombre sino la cosa: finalmente que le es lícito al señor dejar la cosa. (1)

Vemos que ya en el Derecho Romano había un tipo de obligaciones a cargo no del titular de la servidumbre, sino imponiéndose ésta al propio titular del derecho real que estaba gravado con la servidumbre, misma obligación que en nuestro derecho puede imponerse por voluntad de las partes pactado en el título constitutivo de la servidumbre o por una disposición legal, considerada esa, como una obligación real, por algunos autores de derecho mexicano.

En mi opinión en lo manifestado por Labeón, en la parte final del comentario de Ulpiano, nos encontramos con que la obligación en la servidumbre de que se trata, no tiene un carácter personal ya que su existencia depende de la cosa y sigue al titular de ésta, pudiendo liberarse de la misma abandonando la cosa. Circunstancia que no es posible en las obligaciones personales.

A pesar de lo anterior, es notoriamente extrema la posición de Labeón al afirmar que quien debe la servidumbre no es el hombre, sino la cosa, si tomamos en cuenta que las obligaciones las reportan las personas en cuanto titulares de un -- derecho pues la servidumbre es un gravamen real que otorga a su

titular un derecho; pero lo que sí podemos apreciar es que es un tipo especial de obligación, la cual va íntimamente ligada con la cosa y al facultarse al obligado para liberarse de la obligación, haciendo el abandono de la cosa, nos encontramos con que se ha transmitido la obligación sin el previo consentimiento del acreedor de la obligación, lo cual no es permitido en las obligaciones personales, por lo que estimamos que este ejemplo debe considerarse como un antecedente de las obligaciones reales, dadas las características que presenta.

Papino Justo, En las constituciones libro II nos dice, que los emperadores Antonino y V ro respondieron que por el pago de los tributos se había de exigir de los predios, y no de las personas; y por esto los poseedores deben pagar los tributos del tiempo anterior a su posesión, y por esto les compete acción si lo ignoraron. (2)

Este es un ejemplo que debemos considerar también como un antecedente de las obligaciones "propter rem", a pesar de que nos parece erróneo que la obligación debe exigirse de los predios, ya que sólo el titular de derechos puede reportar obligaciones, pues el derecho rige conductas, puesto que la obligación de pagar los impuestos no los reportaba la cosa sino el titular de la misma al momento en que se exigía la obligación, es decir en cuanto guardara una determinada relación con la cosa, ya que la ejecución forzada de la obligación se hacía efectiva contra el que estuviera en posesión de la cosa en ese momento. Claramente encontramos aquí un tipo especial de obligación que se transmite a los sucesivos detentadores de la cosa, ya que al transmitirse la cosa se transmite también la obligación, lo cual no se presenta en las obligaciones personales.

b) Las acciones noxales como antecedentes de la obligación propter rem.

Gayo especifica que en los delitos de familia o de los esclavos, si éstos hicieran un daño o cometieran una injuria, han dado nacimiento a las acciones noxales, por las cuales les es lícito al pater o al dominus soportar el tener que

pagar lo que se estime en el juicio, o hacer el abandono noxal, con el cual se liberaban de la obligación. (3)

El abandono noxal también puede considerarse como un antecedente de las obligaciones reales, ya que es un tipo especial de obligación que permite al obligado liberarse de su responsabilidad haciendo el abandono de la cosa, asemejándose a la obligación real en lo que se refiere a la limitación de la garantía y a la forma de extinción de la obligación, mismos casos que no se presentan en las obligaciones personales, en la cual el deudor de una obligación responde con todos sus bienes presentes y futuros del cumplimiento de sus obligaciones y no se extingue la obligación si el sujeto pasivo de la misma, abandona la cosa, características éstas que mas adelante analizaremos.

La facultad consignada por Gayo, es confirmada por el siguiente párrafo que hemos tomado de las Institutas: El abandono noxal es una facultad que tiene el pater o el dominus para escapar de la responsabilidad de un acto delictuoso. (4)

Se advierte pues, que el abandono es una forma que sólo en contados casos el derecho romano aceptó como causa de extinción de las obligaciones; sin embargo, debemos anotar que mas tarde este sistema fue suprimido por justiniano.

También nos afirma Gayo que todas las acciones noxales siguen la cabeza del ofensor. En efecto, si tu hijo o tu esclavo cometieran un delito, mientras él esté bajo tu potestad la acción se sigue contra tí; sin embargo, si pasara a un tercero la potestad, es contra él, que se dirige la acción. (5)

En este ejemplo haya similitud en cuanto a que las obligaciones se transmiten al sucesivo detentador de la cosa, sin que se necesite el consentimiento previo del acreedor, como sucede en las obligaciones personales, y como veremos mas adelante, esta es una de las características que los autores que tratan de las obligaciones reales, consideran como privativas de las mismas.

- c) Diversas opiniones de romanistas con respecto a la existencia de la noción de obligación propter rem.

Para los efectos de llegar a una mejor comprensión de los diferentes comentarios a que hemos aludido con anterioridad, es conveniente citar la interpretación que en el mismo-sentido, diferentes autores, de diferente nacionalidad, y que han estudiado el derecho romano, han vertido sobre los casos que ellos consideran como obligaciones reales, mismos ejemplos que me permito transcribir:

El doctor Guillermo Floris Margadant dice acerca de la servidumbre de "servitus oneris ferendi" o servidumbre de cargar, que la misma consistía en apoyar vigas en una pared en buen estado, imponiéndole una obligación "propter rem" a la cual podía sustraer abandonando la pared. Sin entrar en un mayor a análisis de la obligación, el doctor Floris Margadant afirma que en el caso citado estamos en presencia de una obligación real o "propter rem"; además debemos hacer notar que el licenciado Floris Margadant como todos los romanistas, siempre hablan de obligaciones propter rem como sinónimo de obligaciones reales. (6)

Aquí se nos presenta la servidumbre en la cual el titular del derecho real, sobre el cual recae la servidumbre, se encuentra obligado; o sea el sujeto activo de la relación jurídica es el que reporta la obligación que en nuestro derecho como hemos dejado asentado líneas arriba, sólo tiene lugar cuando se pacta en el título constitutivo de la servidumbre o por disposición legal.

En cuanto al abandono del objeto, base de la obligación "propter rem", considera el doctor Margadant que el abandono de la cosa en derecho romano era causa de extinción de la obligación respectiva. (7) Debe considerarse entonces, que ya en el Derecho Romano había un cierto tipo de obligación que se extinguía con el abandono de la cosa objeto de la misma y que si esto no es posible en las obligaciones personales, es porque estamos en presencia de una categoría jurídica diferente. (8)

J. Arias Ramos, autor de origen español, nos dice que las obligaciones "propter rem", por ejemplo en el caso del esclavo que ha causado un daño, el deudor será el que tenga en su poder al esclavo, aquí el deudor no está determinado, puede variar desde que la obligación nace, hasta que se extingue, tantas veces como el esclavo pase de un dueño a otro, fueron las obligaciones que se conocieron con el nombre de ambulatorias, y en las que en vez de señalar al deudor por los datos que le individualicen, se indica como tal a aquél que está en una determinada relación: en la de dueño del esclavo. Considera también como obligaciones propter rem la servidumbre oneris ferendi y las acciones divisorias. (9)

Lo aseverado por este autor concuerda esencialmente con otra de las características que se le atribuyen a las obligaciones reales en el derecho actual, pues en ellas el sujeto pasivo de la obligación no está obligado en cuanto a su individualidad sino en cuanto éste en relación directa con la cosa y sólo mientras detente la misma o tenga su calidad de poseedor o propietario, transmitiendo su obligación, si transmite la cosa, sin necesidad del consentimiento del acreedor de la misma.

Los autores argentinos Luis Alberto Peña Guzmán y Luis Rodolfo Argüello, al referirse a la clasificación de las obligaciones de sujetos variables o indeterminados nos dicen que estas obligaciones, fueron designadas por los intérpretes del derecho romano con el nombre de "propter rem". Concordando con lo manifestado por J. Ramos Arias, en lo que concierne a la relación que guarda un sujeto determinado en un momento en que se hace exigible la obligación. (10)

Con estos antecedentes podemos formarnos un concepto claro de que en el Derecho Romano si se conocieron las obligaciones reales, aunque no se les haya dado un nombre, ni se les haya hecho una clasificación dentro del mismo, pero sí tenemos que reconocer que hubo obligaciones a las cuales no se les dio un nombre especial y a las que la doctrina actual ha dado el

nombre de obligaciones reales, sólo en razón de que dependen de la cosa misma que las genera; por ello es que dentro del de recho romano no encontraremos una connotación que la defina ya sea como "obligatio rei" o como "propter rem", ya que fueron los estudiosos de ese Derecho los que le dieron esos nombres para diferenciarlos de las obligaciones personales, de las cuales diferían. Más tarde esperamos demostrar su existencia en el Derecho positivo mexicano.

CAPITULO II

EVOLUCION DEL CONCEPTO DE OBLIGACION PROPTER REM

DOCTRINA FRANCESA:

- a) La noción propter rem en la doctrina francesa
Julián Bonnescase, Michon, George Ripert y Jean
Boulanger, Leon Henry y Jean Mazeaud, Colin et
Capitant, Marcel Planiol y Luis Josserand.

DOCTRINA ARGENTINA:

- a) Consideraciones generales sobre la inexistencia
de las obligaciones propter rem. Héctor Lafaille,
Alfredo Colmó y Raymundo Salvat. Comentarios al
Artículo 497 del Código Civil Argentino por José
Olegario Machado.

DOCTRINA MEXICANA:

- a) Existencia de las obligaciones propter rem, en
derecho mexicano, Rafael Rojina Villegas y Luis
Araujo Valdivia.
- b) Inexistencia de las obligaciones propter rem según
el Lic. Ernesto Gutiérrez y González.
- c) Opinión Personal.

CAPITULO II

EXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES REALES

12- DOCTRINA FRANCESA

- a) La noción propter rem en la doctrina francesa
Julián Bonnecase, Michon, George Ripert y Jean
Boulanger, Leon, Henry y Jean Mazeaud, Colín et
Capitant, Marcel Planiol y Luis Jossierand.

Como fuente indirecta de las ideas desarrolladas por el autor francés M. Michon en su tesis de doctorado denominada "Des obligations propter rem dans le code civil", hemos tomado de Julián Bonnecase, la cita de su tesis que él mismo incluye en su libro Elementos del Derecho Civil. Para M. Michon, las obligaciones reales tienen el carácter de accesorias tanto de los derechos reales de aprovechamiento o de primer grado, como de los de garantía o accesorios: Hipoteca, prenda y anticresis, estableciendo la división de las obligaciones reales que corresponden a los derechos reales principales, y la segunda a la que denomina con el nombre de cargas reales o derechos reales de segundo grado, accesorios o de garantía. Según Michon las obligaciones reales se presentan como accesorios de un derecho real, cuyo titular es el deudor y al cual puede renunciar, implicando esta renuncia la desaparición de las obligaciones reales que pesan sobre su titular, igualmente la transmisión del derecho a un tercero transmite ipso jure, a éste las obligaciones reales, afirmando que las obligaciones reales recaen sobre la persona del deudor pero sólo en forma indirecta temporal material e impersonalmente por intermediación y en razón de la cosa que detenta y también en cuanto dure su posesión. En ésta, la primera noción concreta que se nos ofrece de las obligaciones "propter rem" y donde se enmarcan las características esenciales, con las que se ha tratado de elaborar una teoría general de las obligaciones reales. (11)

mente ha dedicado un capítulo especial al tratamiento de las obligaciones reales, tomando como punto de partida la tesis que había desarrollado el decano M. Michon e iniciaremos su exposición examinando el primer concepto propuesto por el autor para las obligaciones reales donde afirma que las obligaciones consisten en la necesidad que tiene el deudor de la obligación de realizar un acto positivo exclusivamente en razón y en la medida de una cosa que posee; en consecuencia dichas obligaciones se transmiten ipso jure a los poseedores sucesivos de la cosa. Más tarde, al hacer un ensayo de la definición de las obligaciones reales nos dice que es una obligación dotada, a pesar de ser accesoria de un derecho real principal, de una autonomía que la separa en el mismo grado, del derecho real y del de crédito u obligación personal; impone a su deudor, como también posteriormente a los poseedores de la cosa, pero exclusivamente en razón y en la medida de la posesión de ésta, un acto positivo sin que por ello la obligación real se transforme en ningún caso en derecho real o de crédito. (12)

Sin embargo más adelante, afirma que la obligación real siempre es una obligación cuyo objeto puede ser, tanto un acto positivo como una abstenición, variando de esta manera los conceptos vertidos con anterioridad, al dar la definición y concepto de la obligación real, concepto este último que está más acorde con la teoría general de las obligaciones reales, que como veremos más adelante pueden consistir tanto en un acto positivo como en una abstenición. (13)

Al exponer Bonnecase su sistemática de las obligaciones reales, propone tres puntos para su estudio.

1.- Noción única de la obligación propter rem, no admite el autor, la división de las obligaciones reales en las categorías a las que se refiere M. Michon, fundándolo en que la noción de obligación real se haya indisolublemente unida a la noción del derecho real principal, afirmando por otro lado que no es posible citar ejemplos de obligaciones reales en los derechos reales de garantía o de segundo grado.

2.- La obligación propter rem es esencialmente distinta de la personal o derecho de crédito, manifestando al respecto que la obligación personal se base directamente en la persona del deudor y es ejecutiva sobre todos los bienes de su patrimonio, mientras que la obligación propter rem, recae sobre una cosa, a la que se limita tanto en su existencia como en su ejecución, pudiendo el deudor de la obligación recurrir a la institución del abandono, que es un acto unilateral por medio del cual se libera de su obligación, de esta distinción se desprende según Bonnacase que las obligaciones reales son verdaderas obligaciones en su sentido técnico jurídico, toda vez que el sujeto pasivo debe de realizar prestaciones, es decir actos positivos de conducta, a lo que nosotros agregaríamos abstenciones, en virtud de que el mismo autor, así lo afirma en su exposición como ya antes, líneas arriba, hemos dejado asentado.

Otra distinción que encuentra el autor en cuestión, es que en las obligaciones personales, el deudor permanece ligado hasta que no se realice el cumplimiento integral de su obligación, respondiendo con todo su patrimonio presente y futuro, mientras que en las obligaciones reales, el sujeto pasivo puede liberarse de su obligación recurriendo a la institución del abandono. Sin embargo, si ante la instancia del sujeto activo para que se dé satisfacción al deber jurídico real el obligado permanece indiferente, entonces, el primero sí podrá hacer efectivo su derecho, sobre todo el patrimonio del segundo, porque estaremos en presencia de la ejecución forzosa, sobre todo al patrimonio del deudor como si se tratara de una obligación personal, puesto que el deudor de la obligación no ha hecho uso de la institución del abandono; por otra parte Bonnacase nos afirma que la institución del abandono, es una característica privativa de las obligaciones reales que por lo tanto no se puede presentar en las obligaciones personales ni aún para el caso de liberación parcial.

3.- Las obligaciones reales se distinguen radicalmente de las servidumbres, dice el autor, que desde el punto de vista lógico no cabe la identificación si se toma en cuenta que las servidumbres, son derechos reales principales que se

bastan por sí mismos, mientras que las obligaciones propter rem, dependen de un derecho real principal, además de las obligaciones reales dependen rigurosamente de la Ley en su número, alcance y sujetos afectados, por el contrario las servidumbres en su gran mayoría dependen de la voluntad del dueño del predio sirviente, quien puede establecer en ellas las servidumbres que se crean convenientes, siempre que no se contravengan las leyes y se perjudiquen derechos de terceros, debiendo recordar que las servidumbres pueden ser tanto legales como voluntarias; además existe una tercera razón, que excluye toda simulación entre la servidumbre y la obligación propter rem; la servidumbre es en efecto una desmembración del derecho de propiedad y a este título no puede tener por objeto un acto positivo, en tanto que la obligación real, siempre es una obligación cuyo objeto puede ser tanto un acto positivo como una abstención. Aseveración esta última, que carece de sentido, toda vez que ya el contenido del artículo 698 del Código Civil francés nos dice que puede pactarse en el título constitutivo de la servidumbre que la conservación de la misma sean a cargo del dueño del predio sirviente, mismo caso que también se encuentra consignado en el Código Civil Mexicano del Distrito y Territorios Federales.

Autores como George Ripert y Jean Boulanger, así como los hermanos Mazeaud, al hacer la distinción de la obligación propter rem, parten del análisis de la obligación personal u ordinaria para llegar al reconocimiento de otro tipo de obligación diferente; así los primeros nombrados afirman que el deudor puede estar obligado a entregar un bien determinado sin tener un compromiso personal al respecto, por ejemplo el comprador de un bien hipotecado o el fiador real que están obligados con el acreedor propter rem, pero no personalmente. Una obligación de esta índole es llamada obligación real. El deudor de la obligación queda liberado de la misma si pierde la propiedad del bien. Vemos como Ripert y Boulanger hacen extensiva la existencia de la obligación real a los derechos reales de segundo grado siguiendo la línea trazada por M. Michon y contraviniendo lo expresado por Bonnacase en cuanto a la noción única

de la misma. (14)

Al hablar de la facultad de abandono en los muros medianeros, concluye que esta facultad se explica por la naturaleza de la obligación a que están atendidos los copropietarios, que no están obligados personalmente, sino solamente a causa de la cosa que les pertenece. Su obligación cesa cuando dejan de ser propietarios, nos afirman también que esta facultad es negada excepcionalmente por ejemplo, cuando el muro sostiene un edificio que le pertenece, excepción que se justifica porque de no ser así el propietario que abandona el muro medianero seguiría gozando de las ventajas del mismo. Este comentario lo tendremos presente cuando nos refiramos al artículo 961 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales (15)

Henry, Leon y Jean Mazeaud al llevar a cabo la distinción entre obligaciones ordinarias y obligaciones reales, arguyen que el deudor de una obligación ordinaria está obligado con todo su patrimonio, y por el contrario el deudor de una obligación real o propter rem, no se compromete más allá de la cosa a la que va unida. Asimismo mientras que el deudor que ha hipotecado su inmueble en garantía de su propia deuda, está obligado por toda la deuda, incluso si ésta supera el valor del inmueble; es distinta la situación del tercer adquirente de un inmueble hipotecado, o del fiador real; no están obligados más allá del valor del inmueble; la deuda en sí, no pesa sobre ellos, y la coacción se limita al inmueble hipotecado. Apenas si es exacto decir que, en las obligaciones reales, es más bien la cosa, que la persona, la que se haya obligada; se está en la frontera de la obligación y de la servidumbre. Ciertamente me parece que es exagerada la afirmación hecha por estos autores, pues una cosa jamás podría estar obligada; el derecho reconductas y no podríamos pretender que una cosa estuviera obligada para con un sujeto.

Al mismo tiempo al referirse a las obligaciones

legales, nos dicen que las obligaciones de vecindad no deben estudiarse en el derecho de las obligaciones propiamente dichas. (16)

Colin y Capitant al tratar este último aspecto expuesto por los hermanos Mazeaud y refiriéndose concretamente al fundamento jurídico de las obligaciones de vecindad manifiestan que hay algunos autores que consignan la facultad de abandono, donde se renuncia a las ventajas y por consiguiente a las cargas que lleva consigo, por ejemplo: en la medianería. Es indiscutible que estos autores ya consideraban la existencia de las obligaciones reales, si bien es cierto que no dedicaron un capítulo de su obra al desarrollo de este tipo de obligaciones, pues ya al hablar de los derechos de crédito y los derechos reales consignaban que las obligaciones patrimoniales pueden ser de estas dos clases. (17)

Por otro lado, Marcel Planiol al decir de Julián Bonnacase afirmaba que la obligación real o propter rem es una palabra, y nada más que eso, y al referirse a las relaciones interpropietarios vecinos, las obligaciones atribuidas a una servidumbre y la obligación de pago de una renta territorial, nos manifiesta que son obligaciones semi-reales, sin embargo años más tarde en la obra que conjuntamente con George Ripert ha escrito, ambos autores nos afirman en un principio que el derecho real es susceptible de abandono, y que ésta facultad permite al titular del mismo liberarse de las cargas que gravan la cosa, y que antes recibía el nombre de *dequerpi ssement*, y lo definían como el acto por el cual, el propietario de una heredad, sujeta a una carga real abandonada judicialmente su derecho de propiedad para liberarse de esta carga y más tarde nos afirman que estas cargas existen en las servidumbres y la regla general es que la facultad de abandono debe ser mantenida en todos los casos que sea útil. Agregan que es cierto que con el abandono se libera de las obligaciones por las que resulte personalmente obligado. (18)

Con lo cual suponen que existe otro tipo de derecho u obligación diferente a los derechos reales y a los de-

rechos personales y que tienen una forma especial a través de la que pueden liberarse los deudores de ese tipo de obligación, la cual no sitúan ni le dan un nombre, sino sólo se limitan a dejar anotada una forma de extinción que no concuerda con la forma tradicional de extinción de las obligaciones propiamente dichas.

Al comentar las obligaciones de los co-propietarios están de acuerdo en que deben soportar los gastos de mantenimiento y conservación de la cosa y ésta es una carga real que pesa sobre el inmueble, siguiéndole a través de todos los cambios de detentadores que surra, pero de la que cada comunero puede liberarse abandonando su derecho de co-propiedad. Nos muestran aquellos autores, dos características que no encajan dentro de los moldes tradicionales de los derechos personales, como son que se transmitan a los sucesivos detentadores de la cosa, así como que se liberen de la carga que les impone la detentación del inmueble con el abandono de su derecho de co-propiedad, que nos induce a pensar que efectivamente estamos en presencia de características de otro tipo de obligación.

En la medianería nos afirman que los co-propietarios, no están obligados personalmente, sino solamente debido a que la cosa les pertenece propter rem. Lo cual viene a confirmar nuestro punto de vista, en relación a que tanto Planiol como Ripert reconocieron la existencia de las obligaciones propter rem, aunque en ninguna parte de su exposición se haya referido a ellas como tales, sino sólo poniendo como punto de contacto, su diferencia con las obligaciones personales. (19).

A propósito a las obligaciones derivadas de la vecindad, afirman que tienen un carácter particular, existen solamente debido a la detentación de la cosa; se trata pues de unas esas obligaciones en que la persona está sujeta únicamente propter rem y de la cual puede librarse abandonando la cosa que origina esa obligación. Es lógico pensar aquí, que si una persona está sujeta para con otra, aunque sólo sea en la medida y razón en que detenta una cosa, está obligada a hacer o dejar de hacer alguna cosa, o sea, lo importante es hacer notar que exis

te una obligación aunque los autores mencionados no le nombren de ninguna manera y se concreten a afirmar que una persona sólo está sujeta propter rem.

Otro de los autores franceses de más renombre como lo es Luis Josserand, a pesar de no citar un rubro especial de las obligaciones reales, no deja de reconocer la existencia de ellas, y a propósito de las restricciones impuestas por el interés de las propiedades vecinas, nos dice que las limitaciones recíprocas a los derechos de los propietarios de fundos vecinos son obligaciones y como lo dice el artículo 1370 del Código Civil Francés en su fracción II y III, obligaciones que resultan de la autoridad sola de la Ley.

Después de esto, poco importa que esas limitaciones se refieran a los fundos mismos y no a las personas de los propietarios; no es éste el único ejemplo de obligaciones "propter rem" que se encuentran en nuestra legislación. El tercero detentador de un inmueble hipotecado no está obligado a las deudas hipotecarias, más que en su condición de propietario, no importa que esas deudas no sean verdaderas obligaciones. Lo mismo ocurre con las relaciones establecidas por la Ley entre propietarios vecinos, es en la propiedad inmueble donde esas relaciones encuentran su razón de ser y su origen; al abandonar dicha propiedad, cesa uno de estar sometido a ellas.

Nos dice por último, el citado autor, que la medianería era desconocida por los romanos. (20) Corroborando aquí nuestra afirmación hecha en los antecedentes de que los romanos no reglamentaron este tipo de obligación en virtud de la separación obligatoria entre los predios.

Al hablar de las cargas en la medianería nos dice que cada uno de los co-propietarios puede obligar al otro a participar en los gastos de conservación y de reconstrucción del muro medianero, siempre que sean necesarios para utilizar el muro conforme a su destino, sin embargo, es susceptible de abandonar se la co-propiedad en la medianería con lo cual el co-propieta-

rio se libra de su obligación, esta facultad nos dice que el autor confiere a las cargas de la medianería el carácter de obligaciones propter rem; cada uno de los vecinos no habrá de cumplir esas obligaciones sino a título de co-propietario y desde el momento en que repudia ese título se libra de las obligaciones, que como tal, le correspondían. (21)

También con respecto al usufructo, nos consigna la facultad de abandono, como medio para liberarse de la obligación de reparaciones y conservación del usufructo. (22)

Ya Pothier, citado por Colín y Capitant expresaba que había ciertas obligaciones que se formaban sin conven--sión alguna o involuntariamente, tales como los que existen entre copropietarios vecinos. (23)

En el caso de la medianería surge una obligación que los romanos jamás conocieron, en virtud de que en Roma el propietario que quería construir una pared estaba obligado a dejar un paso de cinco pies entre su pared y el terreno del vecino, y la reglamentación de este tipo de obligaciones es de origen netamente francés. (24)

En las servidumbres Colín y Capitant creen que las prestaciones estipuladas a cargo del dueño del predio sirviente son solamente accesorias de la servidumbre, y existiendo una obligación propter rem (realizar a su costa las obras necesarias para el uso y la conservación de la servidumbre) puede el propietario del predio sirviente liberarse de dicha obligación abandonando el predio sirviente al propietario del fundo dominante. En la servidumbre el propietario del predio sirviente, cuando se ha obligado en el título de la servidumbre a realizar las obras para el uso y conservación de la servidumbre, puede liberarse de ellas, abandonando el predio en beneficio del propietario del predio dominante conforme al artículo 535 del Código Civil Francés.

En el Código Napoleón comentado por Marcadé ya se-

encontraban reglamentadas las obligaciones a cargo del propietario del predio sirviente cuando dichas obligaciones constaban en el título constitutivo de la servidumbre. Dice Marcadé que la obligación parece que se impone al fundo y que puede liberarse el propietario del predio, de su obligación, abandonando su predio en beneficio del predio dominante.

Jean Carbonier afirma que la copropiedad en el muro medianero se muestra más bien como una organización concreta de las relaciones de vecindad que como una modalidad abstracta del derecho de propiedad, indicando que las obligaciones a cargo de uno de los copropietarios del muro medianero tiene como índice más expresivo la posibilidad del abandono liberatorio, ya que dichas obligaciones son propter rem.

Por otro lado, Luis Joseerand nos manifiesta, que la posibilidad de abandono es plenamente admitida como causa de extinción de la obligación, lo que ha sido confirmado plenamente por la jurisprudencia francesa, citando al efecto diferentes tesis como son las de 27 de Enero de 1874 y otra de 26 de Julio de 1882.

En mi concepto de la Doctrina Francesa ha demostrado uniformidad de criterio, en cuanto al reconocimiento de la existencia de este fenómeno jurídico denominado obligaciones propter rem, partiendo de diferentes puntos de vista y concluyendo en los mismos casos de obligaciones reales, ninguno de estos autores ha tratado de demostrar la autonomía jurídica de la obligación propter rem, si bien es cierto que han demostrado su existencia, colocando a esta obligación en un campo intermedio entre la Obligación propiamente dicha o derecho personal y de derechos reales, habiendo tomado de ambos algunas de sus características.

Más tarde, veremos cómo en el Derecho positivo mexicano los casos ejemplificativos de obligaciones reales que existen, son consecuencia de que muchos de los artículos que integran estos casos fueron tomados directamente del Código

Civil Francés, y al igual que algunos Códigos Civiles Mexicanos, no proscriben la existencia de las obligaciones propter rem.

2.- DOCTRINA ARGENTINA.

- a) Consideraciones generales sobre la inexistencia de las obligaciones propter rem. Héctor Lafaille, Alfredo Colmó y Raymundo Salvat. Comentarios al Artículo 497 del Código Civil Argentino por José Olegario Machado.

Héctor Lafaille, al analizar el artículo 497 del Código Civil Argentino, por lo que respecta a su última parte donde se afirma que no hay obligación que corresponda a derechos reales, da un pequeño rodeo para tratar de demostrar que las obligaciones reales no existen, y dice que las facultades o ventajas obtenidas por el titular de un derecho de dominio, de servidumbre o de usufructo, no son créditos que supongan un deudor, así por ejemplo: el dueño de una cosa — tiene como tal. el derecho de usar, de gozar y disponer. — — ¿Cuál es la obligación que corresponde a esos derechos?, ninguna, es decir, no existe el deber específico por parte de un individuo determinado de hacer usar, gozar o disponer de la cosa, sino simplemente, el deber pasivo de respetar, que Planiol llama obligación pasiva, tampoco falta en las obligaciones. Es un deber inherente a todo derecho y que existe respecto a todo el mundo. Así como todo el mundo debe de respetar la propiedad, la servidumbre, el usufructo a la hipoteca de que una persona es titular, también debe de respetar — los derechos creditorios, porque éstos son perfectamente — dignos de respeto por parte de los terceros, sólo que este — deber pasivo, en los derechos creditorios aparece en segundo plano, porque en el primero está el deber activo del obligado directo; mientras que en los derechos reales, aparece en primer plano, porque no hay otro que lo anteceda. (25)

El mismo autor, al hablar de los nexos que existen entre el acreedor hipotecario y el tercero poseedor, dice — que es una obligación que deriva de la cosa, dice que el tercer poseedor es un sucesor a título singular del obligado y como tal soporta los gravámenes que la cosa tiene, por la naturaleza del derecho real, ese sucesor es deudor por el objeto y nada más que en la medida del mismo, sin tener una —

obligación personal de ningún género. Le asiste la facultad de abandono, en cuya virtud se libera de responsabilidad -- entregando la cosa. (26)

Desde luego, pensamos que el titular de un derecho real, tiene obligaciones a su cargo, ya que no estamos en -- presencia de las viejas normas del derecho romano en que -- existía el pleno uso del Jus Fruendi, utendi y abutendi, en la actualidad, ya el propietario de una cosa no puede disponer de su bien en forma tal, que lesione el interés de la -- colectividad, además de que deberá usar de su cosa en forma moderada. Más adelante el mismo autor llega a aceptar la -- existencia de una obligación con características muy especiales, como son las que expone al término de la exposición anterior, concluyendo que no se trata de obligación personal -- de ningún género.

Alfredo Colmo, uno de los tratadistas del derecho de las obligaciones en Derecho Argentino nos plantea el problema de las obligaciones reales en la forma siguiente: las obligaciones ligadas a una cosa, se traemiten con ésta, mejor dicho: Hay propiamente obligaciones ligadas a una cosa, he aquí lo que parece inconcebible. La obligación es un vínculo de carácter personal y no de carácter real. Como por -- tanto, puede estar ligada a una cosa, una obligación la -- única obligación de que en nuestro derecho cabe hablar, por lo mismo que no hay obligación que corresponda a derechos -- reales.

Sin embargo, más tarde nos dice que hay ciertas -- relaciones jurídicas más o menos excepcionalmente ambiguas, -- que tiene a la vez de obligación y de derecho real según pasa en la medianería el usufructo y la servidumbre, que son -- derechos reales generadores de obligaciones, sin entrar en -- mayor análisis de que tipo de obligaciones se trata. (27)

Aunque no analiza ninguna obligación en concreto, -- Alfredo Colmo nos deja entrever la posibilidad que existan -- ciertas obligaciones que tienen su origen en los derechos --

reales, dejando la puerta abierta, para que se pueda hablar de las obligaciones reales.

El Código Argentino en Artículo 497, nos dice -- que "A todo derecho personal, corresponde una obligación personal. No hay obligación que corresponda a derechos reales"

Y en los comentarios vertidos en el mismo código por el Doctor José Olegario Machado, encontramos que todo derecho tiene un sujeto activo que podemos llamarle dueño del derecho, y un sujeto pasivo, que es el deudor de ese derecho, y bajo este aspecto, todo derecho es personal pero además de los sujetos activos y pasivos del derecho, tiene un objeto material ordinariamente llamado cosa, y bajo este nuevo aspecto, todo derecho es real en cuanto a su objeto, y personal en cuanto al sujeto. Así cuando el Código Civil Argentino dice a todo derecho personal, corresponde una obligación personal, agregando no hay obligaciones que correspondan a derechos reales, lo hace para corregir la nomenclatura del derecho Francés, que distingue las obligaciones en personales y reales. Estas enunciaciones corresponden mas bien a la doctrina que a la legislación, nos dice el Doctor Olegario Machado. Es necesario, nos dice, no confundir la obligación con el derecho pues éste puede ser real según el objeto, mientras la obligación siempre será personal.

En la nota del Doctor Vélez Sarfield encontramos -- que el código Civil Francés distingue las obligaciones en personales y reales, como distinguen los derechos, sus comen-- tadores dicen que una obligación es real cuando incumbe al -- deudor, no relativamente a su persona, sino sólo en su calidad de poseedor de una cosa cierta.

Sigue agregando el Doctor Olegario Machado, que el contenido del artículo 497 del Código Civil Argentino, es -- exacto a la luz de las obligaciones convencionales. Pero si examinamos, no la estructura íntima de las obligaciones, sino la relación jurídica en toda su latitud y extensión, vemos que el principio ofrece flancos de importancia. En efecto, el dueño de un derecho real o el propietario de una cosa,

es decir el sujeto activo del derecho se encuentra en presencia de los demás individuos que vienen a ser verdaderos sujetos pasivos, desde que están condenados a la inacción u obligados a respetar ese derecho, de donde resultaría que un derecho real como el de la propiedad ha engendrado obligaciones o limitaciones en los demás. (28)

Con respecto a la obligación que corresponde a los derechos reales, en el derecho civil mexicano, lo manifestado por Héctor Lafaille, no encuentra eco, así bastaría analizar el contenido, por ejemplo del artículo 2453 del código civil para el Distrito y Territorios Federales, para ver que existe una obligación para el titular del derecho real. También es pertinente aclarar que tanto en la servidumbre, como en el usufructo, existe un sujeto pasivo determinado, que en su caso, serían el dueño del predio sirviente, y el nudo propietario respectivamente, en nuestro Código Civil diríamos que la obligación a cargo del dueño del predio sirviente, cuando se ha pactado en el título constitutivo de la servidumbre, es la obligación que corresponde a ese derecho, pues es de suponerse que a toda obligación o todo derecho corresponden una facultad o un deber respectivamente. Por lo que existe un vínculo jurídico del que derive un deber de cumplir una prestación y si esta obligación debe su existencia a la relación que el titular de la cosa misma guarda para con ella, en mi opinión estaremos en presencia de una obligación de naturaleza especial, que no entra dentro de las características que corresponden a las obligaciones personales.

Hector Lafaille, a pesar de sostener que no hay obligación que corresponda a derechos reales, no nos explica que tipo de obligación corresponde al deudor del objeto en relación con el nexo que guardan el acreedor hipotecario y el tercero poseedor, por lo que creo que, si el mismo lo denomina "deudor", es porque tiene una obligación que cumplir, y si como nos afirma, esta obligación no es personal, ¿qué tipo de obligación es, o qué clase de deudor será el tercero poseedor? Nosotros opinamos que el mismo concepto de obligación tradicional, es un grave escollo en el reconocimiento de la-

existencia de las obligaciones propter rem u obligaciones reales.

Raymundo Salvat, por su parte, al referirse a la -- correlación que existe entre los derechos y las obligaciones, nos dice que los derechos personales crean una relación entre personas determinadas; los derechos reales existen respecto -- a todos (erga omnes) los primeros crean un vínculo jurídico -- entre deudor y acreedor y por lo mismo presentan la doble faz, crédito a favor del acreedor, deuda a cargo del deudor, estas dos fases son completamente correlativas, de tal manera, que -- es imposible que exista el crédito sin que exista también la -- deuda: es por eso que el Código Civil Argentino establece, -- que a todo derecho personal corresponde una obligación personal (497). Los derechos reales por el contrario, no presentan esa doble faz; existe el derecho a favor del titular, pero ese derecho no tiene una obligación correlativa, a cargo -- de un número determinado de personas, por el código agrega no hay obligación que corresponda a derechos reales, artículo -- 497 parte final. (29)

En mi opinión existen casos en los derechos reales -- en los que existen en primer plano sujetos pasivos determinados como sucede en la servidumbre y el usufructo en los cuales -- tanto el dueño del predio sirviente, como el nudo propietario, están obligados a respetar los gravámenes que soporta su derecho real, y en donde estamos en presencia de una obligación -- real que presenta características que difieren en cuanto a su naturaleza, origen, existencia y forma de transmisión de las -- obligaciones personales.

Realmente en ningún momento de su exposición se refiere a la obligación propter rem, nos habla de la doble faz -- que presentan los derechos personales, sin analizar que la -- obligación propter rem, la componen elementos que han sido -- tomados tanto de las obligaciones personales, como de los derechos reales.

Alfredo Colmo, aunque afirma que la única obligación

de que en derecho argentino cabe hablar es la obligación per
sonal, concluye en establecer que existen relaciones jurídi-
cas que toman características tanto de los derechos reales
como de los derechos personales, como si se tratara de obli-
gaciones intermedias entre ambas categorías jurídicas.

También el doctor José Olegario Machado nos habla de
que hay derechos reales que hacen nacer obligaciones en su
titular, de donde se puede inferir que sí existen las obliga-
ciones propter rem que reúnan ese requisito.

ERINA MEXICANA:

Existencia de las Obligaciones propter rem, en derecho mexicano, Rafael Rojina Villegas y Luis Araujo-Valdivia.

El licenciado Rafael Rojina Villegas propone una -- general de las obligaciones reales de mayor alcance que el propuesto Julián Bonnacase y M. Michond en el derecho.

En efecto "Michond estimó que las obligaciones reales tan como accesorias de todos los derechos reales tan como de segundo grado, sin embargo este autor -- el desarrollo de su exposición no abarca las obligaciones del nudo propietario o de un dueño de una cosa gravante al titular del gravamen. Si se comprenden las -- obligaciones reales inherentes a la propiedad, analizándolas sin la un gravamen o limitación en cuanto a la misma. -- Además de los deberes reales inherentes al dominio por la colindancia o de la vecindad, y de las obligaciones de todos los demás derechos reales, existe un -- gran interés jurídico, que comprende justamente las -- obligaciones concretas (positivas o negativas) y de orden pasivo que se establecen a cargo del dueño de una cosa gravada a favor del titular del gravamen". Michond sólo considera las obligaciones reales existen a cargo del titular -- no de igual naturaleza; pero omite decir que existan en un sujeto distinto. Por su parte considera que algunas obligaciones reales que tiene el titular de un derecho de aprovechamiento o de garantía, existen los deberes -- también a cargo del sujeto pasivo determinado en esas facultades, o sea el propietario o poseedor de la cosa gravada. (30)

En cuanto a la tesis de Julián Bonnacase considera -- es exageradamente limitada pues sólo comprende en --

a a los derechos reales de primer grado, y partiendo de las características fundamentales de ellas el Lic. Rojina Villegas cluye que si existen como accesorios de los derechos reales garantía o de segundo grado. (31)

Posteriormente nos afirma que si partimos de la base que si a toda facultad subjetiva corresponde un deber jurídico a cargo de otro; tendremos que concluir que en el problema necesariamente habrá obligaciones correlativas, es decir de misma naturaleza y alcance de aquellos derechos y que las verdaderas obligaciones reales son las que deben imponerse correlativas de los derechos reales, (no como accesorias de derecho real del mismo titular o sujeto activo) ahora bien, para que puedan existir es necesario que se trate de derechos reales en los cuales exista un sujeto pasivo determinado. (32)

En los derechos reales de garantía existe una peculiaridad: se trata de facultades que están en disponibilidad o reserva para el caso de incumplimiento de la obligación por este motivo no entran en funciones sino hasta que se realiza el supuesto jurídico. A partir de entonces entran en juego a su vez los principales deberes jurídicos del constituyente de la garantía: no impedir el aseguramiento y la venta de los bienes, ni ejecutar actos que de manera directa o indirecta impidan la efectividad del derecho ajeno. Además durante el lapso que corre de la constitución del gravamen al momento que se hace efectiva la garantía, el constituyente de la misma tiene el deber de mantenerla en el mismo estado, o en otras palabras, abstenerse de ejecutar actos que disminuyan su valor. (33)

Sin embargo, me parece que la mejor aportación que nos ofrece su exposición, es por lo que respecta a la Autonomía de las Obligaciones personales y la correlatividad de las obligaciones reales; pues mientras que demuestra la que las obligaciones personales no dependen nunca de la cosa u objeto en el que se encuentran indirectamente relacionados, las obligaciones reales por su lado son correlativas, porque dependen

estrictamente de la existencia de una cosa, pues en realidad como dice el licenciado Rojina Villegas, tales obligaciones no son --- otra cosa que los distintos medios jurídicos indispensables para que el sujeto activo pueda tener todos los beneficios inherentes a su derecho. Es decir, tales deberes significan respecto al sujeto pasivo un conjunto de prestaciones o abstenciones que sólo -- tienen sentido en relación con una cosa y como medios adecuados-- para que rinda todo el provecho que legalmente debe obtener el -- sujeto activo. De aquí, que no pueda desvincularse el acto de -- conducta de la cosa misma. (34)

En opinión del licenciado Luis Araujo Valdivia, 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, por decirlo así, de la de-- los derechos reales a que dichas obligaciones se refieren, como -- si a través de estas últimas se pretendiese hacer mas conveniente y más útil la función que desempeñan los derechos reales dentro -- de la colectividad. Se dice que estas obligaciones son reales y -- propias de la cosa (propter rem) para dar a entender que nacen y -- que subsisten con la posesión de la cosa cuyo aprovechamiento per -- mite el derecho real correspondien e. Por este motivo tales -- obligaciones se extinguen para el titular o poseedor del derecho -- real cuando se extingue éste, ya sea porque deje de existir por-- que sea transferido a otro, o porque fuere abandonado; bien enten -- dido que la obligación real subsiste para el nuevo titular o posee -- dor porque coexiste con el derecho real y sigue a la cosa, impo -- niendo el deber de cumplirla y el de pagar la responsabilidad pro -- veniente de su incumplimiento, aunque el obligado no hubiere eje -- cutado personalmente los actos violatorios de tal obligación. (35)

Por tanto se trata de un género especial de obligación que nacen subsisten y se extinguen con el derecho real que las to -- tiva, independientemente de la voluntad y de la conducta del deu -- dor. Este será siempre el titular poseedor o sujeto activo del -- derecho real y estarán facultados para exigir su cumplimiento, -- como acreedores, todos aquellos a quienes cause o se pueda causar -- un daño o perjuicio. (36)

También nos afirma que las obligaciones reales o - propter rem hacen funcionar el derecho real hasta ahora conocido sólo como privilegio, de modo que su ejercicio estimule y proteja las relaciones de carácter patrimonial a través de prestaciones de dar, de hacer o de no hacer cuyo cumplimiento sea- prenda de tranquilidad entre copropietario, colindantes y vecinos. (37)

Para justificar estas obligaciones o cargas reales se dice que el de la cosa se sirve, de la cosa res onde y que, por tanto, ha de pagar los gastos y cumplir las obligaciones - que traigo consigo el uso o el aprovechamiento de la cosa. (38)

En los derechos reales de garantía, el deudor titular de la propiedad del bien afectado debe conservar el valor de éste, en cumplimiento de una obligación correlativa del derecho real constituido en favor de su acreedor.

Yo opino que más que seguir a la cosa sigue más bien al que sea titular de la misma ya sea como poseedor y propietario o copropietario de la misma ya que jurídicamente la obligación no puede seguir a la cosa pues ésta se encuentra ligada a una persona como sujeto de derechos y obligaciones.

Con respecto a la correlatividad de las obligaciones reales que ya antes ha sostenido el licenciado Rojina Villegas, el licenciado Luis Araujo Valdivia nos corrobora el punto primeramente de manera indirecta, ya que al referirse a la obligación real del titular de un bien afectado en garantía nos dice que es una obligación correlativa del derecho real constituido en favor de su acreedor y después nos afirma que la obligación real siempre es correlativa de un derecho real. (39)

El licenciado Araujo Valdivia, sin embargo, no llega a reconocer la limitación de la garantía en las obligaciones -- reales, no así, el licenciado Rojina Villegas, quien defiende -

que el obligado propter rem a pesar de que los daños causados sobrepasen el valor del bien abandonado, no podrá exigirse mediante acción personal su pago al deudor de la obligación y que si éste no hecho uso de la institución del abandono es -- lógico con el mismo se libera totalmente de su obligación y -- no sólo parcialmente, como afirma el Lic. Araujo, en nuestra opinión es más coherente con la teoría general de las obligaciones reales que el abandono sea causa extintiva de las obligaciones en forma total pues de otra manera estaríamos atentando contra la institución más distintiva de las obligaciones reales como lo es el abandono. Más tarde al hablar de -- las características de las obligaciones reales nos hemos de -- referir a la limitación de la garantía en las mismas. Como -- característica privativa de estas obligaciones y su diferencia con las obligaciones personales en este punto. (40)

b) Inexistencia de las obligaciones propter rem -- según el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González.

El licenciado Ernesto Gutiérrez y González al hablar de lo que el llama pretendidas obligaciones reales nos dice -- que el derecho romano, no conoció estas obligaciones, y lo -- que la expresión "obligatio rei" no se encuentra en los textos del mismo externando por otra parte que Savigny afirma -- que las vivieron pero no como unas relaciones anómalas tal cual aparecían en el usufructo, dentro del cual, junto al gravamen sobre la cosa, se notaba una cierta obligatio entre el titular del derecho y el nudo propietario. La obligación acompañaba entonces al titular del derecho y derivada de éste. (41)

Más adelante nos da un concepto de lo que el considera obligación real o al menos la que el transcribe en su -- libro: 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.

En el Código Napoleón nos afirma el licenciado Gutiérrez y González, que no se mencionan ni como obligaciones reales ni como propter rem. Pero los autores franceses elaboraron una doctrina en torno a los casos que se pueden estimar de obligaciones reales, agregada. (42)

En el Derecho Argentino nos dice están proscritas, y en el Derecho Mexicano no las reglamenta el Código ni hace la menor referencia a la existencia de ellas. (43)

Al tratar de demostrar la falsa existencia de las obligaciones reales esgrime como base los siguientes argumentos:

Nos dice que el legislador de 1928 fué extraordinariamente preparado y conocedor a fondo del Código Civil Argentino, en el que se niega la existencia de estas obligaciones reales. Hace ver cómo el legislador de 28, a pesar de tener a la vista el Código Civil de 1884, que en su artículo 1327 disponía que la obligación real es la que afecta a la cosa y obra contra cualquier poseedor de ésta, ahora, nos dice, cómo se explica esta supresión por el legislador de 28, y agrega que la única respuesta lógica es que consideró adecuado el sistema argentino, y de ahí que para nada menciona a estas obligaciones reales. (44)

CASO DEL ARTICULO 960.- Del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Se refiere a la obligación real de costear proporcionalmente la reconstrucción y mantenimiento de la pared medianera, del cual nos dice:

- A) Si cumple con la característica de que el deudor se libera por medio del abandono de la cosa, pero no siempre pues de acuerdo con el

BIBLIOTECA GENERAL
U. N. A. M.

artículo 961 del mismo Código el propietario que quiera librarse de las obligaciones que impone la medianería, puede hacerlo renunciando a la copropiedad, salvo el caso en que la pared común sostenga un edificio suyo, en esta hipótesis no puede liberarse ni por medio del abandono de la pared, por razón lógica y falla así esta característica que se atribuye a las obligaciones reales. (45)

- B) Nos dice también que si cumple con la característica de que si se transmite a los sucesivos poseedores de la cosa.
- C) En cambio no cumple con la característica de que sólo se responde con la cosa, pues si se considera el caso del artículo 961 del Código Civil antes transcrito, da por resultado que como es un muro de sostén de un edificio, implica que se responde no sólo con el valor de la pared sino con el de todo el inmueble.

Al referirse al Artículo 2453 que textualmente -- dice: "El propietario de un predio rústico debe cultivarlo, sin perjuicio de dejarlo descansar el tiempo que sea necesario para que no se agote su fertilidad. Si no lo cultiva, -- tiene obligación de darlo en arrendamiento o en aparcería, -- de acuerdo con lo dispuesto por la Ley de Tierras ociosas. -- Nos dice el maestro que aquí se libera el propietario pero -- abandonando todo su derecho de propiedad. (46)

Caso del artículo 1006.- Que textualmente dice -- "el usufructuario" antes de entrar en el goce de los bienes, está obligado:

I.- A formar a sus expensas, con citación del -- dueño, un inventario de todos aquellos, haciendo tasar los -- muebles y constar el estado en que se hallen los inmuebles.

II.- A dar la correspondiente 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, salvo lo dispuesto en el artículo 434 lo explica así:

- A) Se puede liberar de la obligación por medio del abandono del derecho, en lo que sí cumple con las características doctrinarias, pero no solamente por ese medio se puede liberar, sino que tiene además otra forma como es el perdon de la obligación, como lo consigna el artículo 1008, pues nos dice que la doctrina no consigna para las obligaciones reales el que puedan ser perdonadas.

- B) Además esta obligación no se transmite a los subsecuentes detentadores si el primer obligado real cumple con la obligación. En efecto, si el primer usufructuario hace el inventario y otorga la fianza, los subsecuentes detentadores del derecho real, ya no tienen esa obligación real, pues la misma se extinguió por cumplimiento. (47)

CASO DEL ARTICULO 2453.-

- A) Se libera el propietario abandonando no la obligación real sino todo su derecho de propiedad.

- B) Si se transmite a los sucesivos detentadores de la cosa.

Al final de su exposición llega a la siguiente conclusión:

I.- Que lo que pasa, es que no se ha hecho un análisis cuidadoso de los pretendidos casos de obligaciones reales pues de otra manera se habían encontrado que esas obligaciones reales, obtienen la naturaleza jurídica de limitaciones a la -

II.- A dar la correspondiente 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, salvo lo dispuesto en el artículo 434 lo explica así:

- A) Se puede liberar de la obligación por medio del abandono del derecho, en lo que sí cumple con las características doctrinarias, pero no solamente por ese medio se puede liberar, sino que tiene además otra forma como es el perón de la obligación, como lo consigna el artículo -- 1008, pues nos dice que la doctrina no consigna para las obligaciones reales el que puedan ser perdonadas.

- B) Además esta obligación no se transmite a los -- subsecuentes detentadores si el primer obligado real cumple con la obligación. En efecto, si el primer usufructuario hace el inventario y otorga la fianza, los subsecuentes detentadores del derecho real, ya no tienen esa obligación real, pues la misma se extinguió por cumplimiento. (47)

CASO DEL ARTICULO 2453.-

- A) Se libera el propietario abandonando no la obligación real sino todo su derecho de propiedad.

- B) Si se transmite a los sucesivos detentadores -- de la cosa.

Al final de su exposición llega a la siguiente conclusión:

I.- Que lo que pasa, es que no se ha hecho un análisis cuidadoso de los pretendidos casos de obligaciones reales pues de otra manera se habían encontrado que esas obligaciones reales, obtienen la naturaleza jurídica de limitaciones a la --

propiedad o bien de obligaciones personales.

II.- El caso del artículo 960 nos dice que ordinariamente un propietario puede hacer con su cosa lo que mejor le plazca dentro de los límites que le marca la Ley; pero -- cuando él no es el único titular; no puede hacer con la cosa -- lo que desee en la misma amplitud, pues entonces perjudicaría el derecho de los demás titulares con quienes detenta la propiedad, por ello el legislador limita el derecho de propiedad y debe recordarse nos dice, que por limitación se entiende la carga positiva o negativa, que el legislador de ciertas épocas, impone al uso de los derechos reales, para que éstos no se empleen por sus titulares en perjuicio de otros particulares o de la sociedad, y de acuerdo con este concepto, se apreciaba como el caso de estudio, no es, sino una limitación al -- derecho de propiedad. (48)

En el caso del artículo 1006 nos afirma que se trata simplemente de una obligación o derecho personal que impone la ley a los usufructuarios en beneficio y ligado directamente con los nudos propietarios. (49)

Concluye manifestando que se ha creado por falta de estudio y análisis, una categoría jurídica que no existe: la de las obligaciones reales.

c) Opinión Personal.

En nuestra opinión estimamos que los argumentos que nos brinda el licenciado Ernesto Gutiérrez y González, para demostrar la inexistencia de las obligaciones reales, son insuficientes, ya que como en seguida trataremos de demostrar los ejemplos analizados por él han sido mal canalizados.

Primeramente al referirse al concepto de obligación real, afirma que 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. Concepto con el que no estamos de acuerdo, primero, porque la obligación real puede consistir, tanto en un acto positivo, como en una abstención, como se ha dejado asentado a través de este ensayo y segundo porque el concepto que se nos da en su parte final implica que el obligado la única forma que tiene de liberarse es mediante el abandono lo cual también es falso ya que lo que se ha dicho es que el deudor de la obligación puede liberarse de su obligación mediante el abandono lo cual también es falso ya que lo que se ha dicho es que el deudor de la obligación puede liberarse de su obligación mediante el abandono, o sea que es potestativo para el obligado propter liberarse mediante el abandono lo cual también es falso ya que lo que se ha dicho es que el deudor de la obligación puede liberarse de su obligación mediante el abandono, o sea que es potestativo para el obligado propter liberarse mediante el abandono de sus derechos si así lo desea, pero es lógico que pueda liberarse por otros medios, como pueden ser por ejemplo: La extinción de la cosa, transmitiendo su derecho, etc. etc.

Por lo que se refiere a que el legislador de 1928, tuvo a la vista el Código Civil Argentino, es inexplicable el hecho de que no haya adoptado el contenido de la parte final del artículo 497 que dice que no hay obligación que corresponda a derechos reales, con lo cual por lo menos parcialmente se hubiera resuelto el problema de la existencia de las obligaciones

reales en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, yo creo que mas bien el legislador de 1928 pensó en hacer más uniforme el tratado de las obligaciones pues como de todos es sabido tampoco el Código Civil nos da una definición de las obligaciones personales, dejando este problema para la doctrina que es mas bien a la que corresponden hacer tales definiciones. Esto es plenamente corroborado pues ha sido la doctrina la que se ha encargado de llevar a cabo la definición tanto de las obligaciones personales, derechos reales como de las obligaciones reales.

Además es pertinente aclarar que el licenciado Gutiérrez y González a este respecto nos habla del derecho mexicano, y más bien se refiere únicamente al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que no es todo el derecho mexicano, pues tenemos Códigos como el del estado de Morelos que en su artículo 2159, reconoce la existencia de las obligaciones reales consagrándolas con absoluta nitidez.

Por lo que se refiere a la crítica de los artículos que se citan como casos de obligaciones me refiero a ellos en el orden que los trata:

CASO DEL ARTICULO 960.-

ARTICULO 960.- La reparación y reconstrucción de las paredes de propiedad común, y el mantenimiento de los vallados, setos, vivos, zanjas, acequias también comunes se costearán, proporcionalmente, por todos los dueños que tengo a su favor la copropiedad.

Nos dice el licenciado Gutiérrez y González, que este ejemplo si cumple con la característica que se trasmite a los sucesivos detentadores de la cosa, y no nos da la razón por la cual se trasmite, pues si es un derecho personal u obligación personal no se podría transmitir ya que se necesitaría el previo consentimiento del acreedor de la obligación y si reconoce esta forma de transmisión sin ese consentimiento ya está aceptando una forma especial de transmisión de este tipo de obligación que el mismo no sabe explicar, y de acuerdo con su exposición, aquí tampoco estaríamos en presencia de una limitación al derecho de propiedad: pues en éste artículo de acuerdo con la definición que

Gutierrez y Gonzalez no le encontramos ninguna relación con el artículo 960 y 961 pues aquél habla de las obligaciones de los propietarios vecinos y el segundo habla de la facultad de abandono como medio para liberarse de la obligación impuesta en el artículo anterior, pero suponiendo sin conceder que el caso -- del artículo 960 fuera una limitación al derecho de propiedad -- y si consideramos esta limitación como una norma de interés -- público y que las normas de interés público no son renunciables lógicamente que no estaremos en el caso ya que el artículo 961 autorizada su abandono a través de la renuncia a la co-propiedad.

Nos afirma que no siempre el deudor de la obligación se libera de la misma por medio del abandono de la cosa, pues de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 961 que textualmente dice: El propietario que quiera librarse de las obligaciones que impone el artículo anterior puede hacerlo renunciando a la co-propiedad, salvo el caso en que la pared común sostenga un edificio suyo. En esta hipótesis nos dice que no puede liberarse, ni por medio del abandono de la pared, por razón -- lógica, y falla así ésta característica que se atribuye a las obligaciones reales. Creo conveniente citar las ideas que en derecho francés expresa Andrés Bretón con respecto a la jurisprudencia francesa, en relación con las obligaciones reales en la medianería, quien nos dice que en este caso con el abandono de la co-propiedad se cumple con la responsabilidad civil del deudor de una obligación real; y que si el propietario de un muro medianero tiene la facultad de abandonar su parte en la medianería para evitar las consecuencias de las obligaciones reales, no tiene derecho a principiar provocando la caída del muro medianero, evidentemente que aquí ya no estamos en presencia de una obligación real, sino de la responsabilidad civil de los hechos voluntarios que causan un daño a otro, como nos afirma Jena Carbonier, y que conducen su sanción al campo de la responsabilidad civil y aquí ya estaremos en presencia de un exceso o abuso del derecho de propiedad, y no en el caso de la obligación real que deriva de la co-propiedad del muro medianero y que es completamente diferente.

Por otra parte nosotros opinamos que el artículo 960 en relación con el 961 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, si cae dentro del campo de las obligaciones reales y que la crítica que contra su naturaleza aduce el ilicenciado Gutiérrez y González carece de fundamento, por cuanto que el deudor de la obligación puede liberarse abandonando su derecho de propiedad, que sólo responde con la cosa misma, a la cual va anexa la obligación y que se trasmite a los sucesivos poseedores de la cosa, y que lo que se pretende con lo dispuesto en el artículo 961 es prever el caso de responsabilidad civil por los daños que pudieran causarse y porque si se abandona el derecho de co-propiedad del muro, el deudor de la obligación se liberaría de su obligación, pero seguiría gozando de las ventajas que le proporcionaría el muro medianero, o sea que materialmente no habría un abandono ya que seguiría -- gozando de las mismas ventajas, de que gozaba cuando era co-proprietario, por lo que debemos concluir que el legislador ha reglamentado o previsto este caso en el cual realmente no -- existiría un abandono en el sentido técnico jurídico de la palabra.

Yo creo que más bien se trata de una excepción a la regla general de que el deudor de la obligación puede liberarse de la misma a través del abandono de su derecho de co-propiedad del muro medianero, como podemos encontrar muchas otras en el Código Civil para el Distrito y con respecto a otros derechos.

CASO DEL ARTICULO 1006.-

Al hacer el análisis de este artículo, nos afirma -- que si es cierto que el deudor de la obligación se libra de la misma, abandonando su derecho pero que también se puede liberar por el perdón de la obligación por parte de su acreedor, -- ya que así lo determina el contenido del artículo 1008 del -- Código Civil, que textualmente dice que el que se reserve la -- propiedad, puede dispensar al usufructuario de la obligación de fianzar; y que la doctrina no consigna para las obligacio-

nes reales el que puedan ser perdonadas, diferimos de la lógica jurídica que se pretende aplicar en relación al perdón de la obligación por parte del acreedor de la obligación, pues -- esta facultad corresponde a éste y por lo tanto no queda en la esfera jurídica del obligado propter rem, quien se puede liberar del cumplimiento de la obligación real abandonando la cosa, siendo pues, falso que el perdón de la obligación constituya -- una forma más que tenga el deudor de la obligación para liberarse de la misma, ya que la forma de liberación de que se -- habla, sólo debe de verse desde el punto de vista del sujeto -- pasivo de la obligación. A fin de aclarar esta situación -- es necesario hacer notar que la mayoría de autores hablan de -- la forma de extinción de las obligaciones reales, nunca han -- afirmado que sólo con el abandono de la cosa o derecho real -- se pueda liberar que el obligado propter rem, sino más bien al hablar del abandono como causa liberatoria, lo hacen aparecer -- como algo extraño, como una característica privativa de las -- obligaciones propter rem y más aún, bastaría el más ligero análisis para que nos diéramos cuenta de que la obligación real -- puede extinguirse por pago, prescripción, perdón, confusión, -- pérdida de la cosa, etc. etc.

Continúa diciéndonos que ésta obligación no se transmite a los subsecuentes detentadores de la cosa, si el primer obligado real cumple con la obligación y estamos de acuerdo -- con el licenciado Gutiérrez y González en este punto, pero -- esto no debe tomarse en cuenta como fundamento para desdecir -- que el caso presentado no es una obligación real, ya que la -- afirmación del autor no es sino una consecuencia natural del -- cumplimiento de la misma, ya que sería absolutamente imposible que transmitiera una obligación que ya no pesa sobre su derecho, puesto que ha sido satisfecho; queda pues demostrado, que ha -- habido una errónea interpretación en los casos sujetos a estudio y por los anteriores conceptos debemos desnechar las objeciones que se argumentan para negar el caso que se analiza como una obligación real.

CASO DEL ARTICULO 2453.-

Nos dice primeramente, que aquí lo que se abandona --

es el derecho de propiedad y no la obligación, y realmente no me explico a qué viene esta aclaración, porque todos los autores que han tratado el tema de las obligaciones reales nos -- hablan de que lo que se abandona es siempre la cosa o el derecho sobre la misma, e incluso más tarde veremos como el legislador en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales siempre nos dice que se abandona el predio, la cosa, -- el dominio, etc., en diferentes artículos.

Asimismo nos dice que si se trasmite a los sucesivos detentadores de la cosa o sea ésta, de acuerdo con lo manifestado por la doctrina a ese respecto.

Por otra parte no estamos de acuerdo en que este artículo sea una obligación real, y solamente he encontrado la cita de este ejemplo de obligación real en el libro cosas y sucesiones del licenciado Antonio de Ibarrola quien sólo lo menciona y no hace ningún comentario de por qué lo considera dentro de las obligaciones reales, en lo personal tenemos -- nuestras dudas que quizá pudieran disiparse, si tomamos en -- cuenta que, si el propietario está obligado a dar su predio -- en arrendamiento o en aparcería, con lo cual lógicamente, -- obtendría un provecho, sería absurdo que niciera el abandono del derecho de propiedad, porque lógicamente pasado el término del arrendamiento o de la aparcería volvería a tener su derecho total de propiedad sobre el predio; por otra parte en el artículo respectivo no hemos encontrado ningún artículo -- que autorice a presumir que la obligación se extinga por el -- abandono del derecho de propiedad, más bien creo que este caso cae dentro del campo de los derechos reales in faciendo, en -- los cuales, para que subsista el derecho es necesario su -- ejercicio, ya que es la única manera de conservarlo.

CASO DEL ARTICULO 2914º-

Este ejemplo lo cita el licenciado Gutiérrez y González como de obligación real, sin embargo, la llamada a que hace alusión en la página número 71 de su libro de derecho --

de las obligaciones, nos remite al Libro Cosas y Sucesiones de Antonio de Ibarrola, de donde se supone, ha tomado el ejemplo y al revisar las páginas 43, número 42 del mencionado libro, - no encontramos dicho caso como ejemplo de obligación propter - rer, por lo que dicha cita es incorrecta y no corresponde al - libro del licenciado Antonio de Ibarrola, ya que durante su - - exposición, este autor no menciona el artículo 2914 como ejem- plo de obligación real.

Además, como se desprende de la lectura del artículo 2914 en dicho caso, es necesario el consentimiento del acree- - dor de la obligación para que pueda darse en arrendamiento un- predio hipotecado, lo cual no es necesario, tratándose de - - obligaciones propter rem.

De los comentarios que hemos expresado con anteriori- - dad, se desprende, que la crítica enderezada contra la existen- cia de las obligaciones reales, adolece de errores de interpre- tación, por lo que debemos reconocer su existencia en el dere- cho positivo mexicano.

CAPITULO III

LAS OBLIGACIONES PROPTER REM EN EL DERECHO POSITIVO.

1º LEGISLACION ARGENTINA

El contenido del artículo 497 del Código Civil Argentino y la existencia de las Obligaciones Reales en el Derecho Positivo.

2º LEGISLACION MEXICANA

- a) El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y las Obligaciones Propter Rem.
- b) El Código Civil del estado de Morelos y su reconocimiento expreso de las Obligaciones Propter Rem.
- c) Jurisprudencia de la suprema Corte de Justicia sobre el fundamento y existencia de las Obligaciones Propter Rem.

LEGISLACION ARGENTINA.- El contenido del artículo 497 del Código Civil Argentino y la existencia de las obligaciones reales en el derecho positivo de ese país.

Debemos recordar que el artículo 497 del Código Civil Argentino en su última parte nos dice que "No hay obligaciones que correspondan a derechos reales". Sin embargo, a pesar de la claridad del mencionado precepto, hemos catalogado como casos de obligaciones reales. Razón por la cual, nos permitimos transcribir dichos ejemplos y hacer notar la relación que tiene con los casos de obligaciones reales en nuestro Código.

ARTICULO 2685.- Todo condómino puede obligar a los copropietarios en proporción de sus partes a (pagar) los gastos de conservación o reparación de la cosa común; pero pueden liberarse de esta obligación por el abandono de su derecho de propiedad. Este artículo que coincide sustancialmente con el artículo 944 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, nos demuestra que el Código Civil Argentino sí conoce de las obligaciones reales, pues José Olegario Machado, en su comentario al artículo 2686 afirma que si puede liberarse el deudor de la obligación real abandonando el usufructo en el momento en que se le requiera de su contribución, pero no podrá hacerlo cuando ha incurrido en mora, porque como deudor moroso, su obligación es ya de carácter personal. Desde luego que aquí estaremos ya en una etapa procesal de un juicio iniciado en contra del deudor de la obligación.

ARTICULO 2723.- Cada uno de los condóminos de una pared puede liberarse de contribuir a los gastos de conservación de la pared, renunciando a la medianería....

ARTICULO 2724.- La facultad de abandonar la medianería compete a cada uno de los vecinos, aún en los lugares que el cerramiento es forzoso, y desde el momento en que se haga, tiene el efecto de conferir al otro la propiedad

exclusiva de la pared o muro.

Ambos artículos también son semejantes a lo dispuesto por el artículo 950 y 961 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

ARTICULO 2744.- Lo dispuesto en los artículos anteriores sobre paredes, muros o setos medianeros, en cuanto a -- las obligaciones y derechos de los condminos entre sí, tiene lugar en lo que fuere aplicable respecto de sanjas o cercos o de otras separaciones de los terrenos en la misma circunstancia.

ARTICULO 2846.- El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, debe hacer inventario de los muebles y el estado de los inmuebles sujetos al usufructo, en presencia del propietario o su representante, es idéntico al artículo 1006 de nuestro Código Civil en vigor.

ARTICULO 2880.- El usufructuario tiene derecho para defenderse contra todo ataque sobre el uso y goce de la cosa sin que pueda exigir al nudo propietario que salga en su defensa, y hemos incluido este artículo en razón del comentario vertido por el Doctor Olegario Machado, y más concretamente en la nota del doctor Vélez Zarfield, quien nos dice que el usufructuario, es dueño de defender su derecho o de abandonarlo, siempre que la reclamación no perjudique al nudo propietario, por lo que mas bien debemos tomar en cuenta la Interpretación del Doctor Vélez Zarfield.

ARTICULO 2881.- El usufructuario está obligado a -- ejecutar a su costa las reparaciones necesarias para la conservación de la cosa.

ARTICULO 2882.- Este artículo expresamente autoriza el abandono cuando se entreguen los frutos percibidos, esto -- por la relación existente entre la cosa y los frutos y tiene similitud en cuanto a la renuncia o abandono que nos presenta-

El artículo 1038 fracción VI de nuestro Código Civil en vigor.

JURISPRUDENCIA ARGENTINA.

La jurisprudencia argentina de la Cámara Civil Segunda de la capital, está de acuerdo en que el copropietario puede liberarse de su obligación abandonando su derecho de la medianería con referencia a la interpretación que debe dársele al artículo 2727 del mencionado código argentino. (50)

También creemos importante señalar que incluso en un fallo emitido por la cámara civil segunda de la capital argentina de fecha 20 de abril de 1937, se acepta expresamente la existencia del abandono como causa de extinción de la obligación consignada en los artículos 2726 y 2727, e incluso se habla de cuál es el momento procesal oportuno para oponer el abandono.

También es idéntica la interpretación de la cámara civil primera en el fallo pronunciado en 9 de junio de 1936, en que se afirma que basta que haya una utilización parcial de la pared para que no proceda el abandono, con la interpretación es igual a lo preceptuado por el artículo 961 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Naturalmente que estos ejemplos son sólo de carácter enunciativo y no limitativo pues hay muchos otros que podríamos citar como casos de obligaciones reales.

Los ejemplos que hemos dado corresponden a los casos que en nuestro derecho son casi iguales en cuanto a su redacción y consignan únicamente la facultad de abandono de este tipo de obligaciones, como entonces se puede negar su existencia si sabemos claramente que las obligaciones propiamente dichas no susceptibles de abandono y que la responsabilidad de las mismas se basa en una universalidad jurídica que responde

como prenda tacita de acreedores como lo es el patrimonio.

LAS OBLIGACIONES REALES EN EL CODIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES

Trataremos ahora de señalar los casos existentes en el Derecho positivo, que reúnen las características que la doctrina ha consignado para este tipo de obligaciones, ejemplos en los cuales encontraremos que se encuentra expresamente instituida la facultad de abandono como causa de extinción de la obligación real.

ARTICULO 944.- Todo copropietario tiene derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común. Sólo puede eximirse de esta obligación el que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio.

En este artículo encontramos las siguientes características:

- 19- Consigna una obligación a cargo de los copropietarios.
- 29- El deudor de la obligación puede eximirse del cumplimiento de la misma abandonando o renunciando al derecho real que le pertenece.
- 39- Si se traspasa el derecho real sobre el cual indirectamente se encuentra relacionada la obligación, ésta se trasmite a lo sucesivo de tenedor de la cosa, ya que precisamente en las obligaciones reales se tiene la obligación sólo mientras dura la posesión o detentación de la cosa.
- 49- La limitación de la garantía no es más que una consecuencia que se desprende del abandono con el cual se extingue la obligación ya-

que no habiendo responsabilidad alguna después del abandono nemos de suponer que no responde más que con la cosa misma.

5º- La obligación se trasmite en lo sucesivo de - tentadores de la cosa sin ser necesario consentimiento del acreedor de la obligación; ya que el deudor de la obligación lo será toda - persona que esté en posesión o detentación de la cosa, y si ésta le ha sido transmitida responderá el nuevo poseedor o detentador ante - el acreedor de obligación.

6º- Nuestro Código Civil a través de la institución del abandono ha consignado a la declaración unilateral de voluntad como causa de extinción de obligación.

ARTICULO 960.- La reparación y reconstrucción de - las paredes de propiedad común y el mantenimiento de los valla dos, setos vivos, zanjas, acequias, también comunes, se costearán proporcionalmente por todos los dueños que tengan a su - favor la copropiedad.

ARTICULO 961.- El propietario que quiera librarse de las obligaciones que impone el artículo anterior, puede hacerlo renunciando no, a la copropiedad, salvo el caso en que - la pared común sostenga un edificio suyo.

1º- Encontramos la obligación proporcional de costear las reparaciones y construcción de la - copropiedad.

2º- Dicha obligación es real en razón de que el - obligado pueda liberarse de su obligación renunciando la copropiedad.

3º- También existe la limitación de la garantía - ya que el deudor de la obligación se libera-- con la renuncia a la copropiedad, y si ya no existe obligación a su cargo es porque se supone que ha quedado cubierta con el abandono-- que hace el sujeto pasivo, sin embargo es conveniente aclarar que con respecto a la parte-- final del artículo 961 que el deudor de la -- obligación no es cierto que solamente responda con la cosa u objeto de la copropiedad si-- no también con el inmueble que se apoya en di-- cha copropiedad, lo que pasa es que aquí en -- realidad ya no estamos en presencia de una -- obligación real y el deudor de esta obliga--- ción responderá del incumplimiento de su obli-- gación. no sólo con la pared medianera, ni -- con el edificio que se apoya en dicha pared, -- sino que responderá con todo su patrimonio.

4º- Es una obligación que se transmite a lo sucesi-- vo de tentadores de la cosa, ya que como se -- es deudor de ella, sólo en tanto se posee o -- se detenta, es lógico que si se transmite, se-- transmitirá con la obligación, sin que sea ne-- cesario el consentimiento del sujeto activo - de la obligación.

5º- También encontramos la declaración unilateral de voluntad como fuente de extinción de obli-- gación.

ARTICULO 1006.- El usufructuario, antes de entrar-- en el goce de los bienes, está obligado:

I.- A formar a sus expensas, con citación del due-- ño, un inventario de todos ellos, haciendo tasar los muebles y constatar el estado en que se hallen los inmuebles;

II.- A dar la correspondiente 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, salvo lo dispuesto en el artículo 434.

ARTICULO 1038. FRACCION VI.- El usufructo se extingue:

VI.- Por la renuncia expresa del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto de las renunciaciones hechas en fraude de acreedores.

Las dos fracciones del artículo 1006 consignan obligaciones reales de hacer, y cumplen con las siguientes características:

1º- Según lo dispuesto por el artículo 1038 fracción VI, el obligado propter puede liberarse de su obligación por la renuncia expresa del usufructo o sea abandonando la cosa objeto del usufructo.

2º- Como consecuencia de la renuncia al usufructo, el deudor de la obligación no está obligado a pagar nada al nudo propietario, quedando limitada la garantía de la obligación, y responderá solo con la cosa.

3º- Si transmite la cosa a un tercero, el deudor de la obligación no responde de nada, ya que todas las obligaciones inherentes a su derecho se transmiten al sucesivo detentador de la cosa, quien tendrá la obligación de cumplirlas, ya que como detentador de la misma se le han transmitido las obligaciones a cargo del anterior poseedor.

4º- Vemos como en este caso las obligaciones reales son correlativas, pues la fianza y el inventario, se hacen para salvaguardar los intereses del usufructuario y del nudo propietario, pues con la fianza se garantiza que el usufructuario gozará de la cosa en forma moderada y el inventario para -

saber qué es lo que recibe el usufructuario y qué es lo que --
tiene que recibir el nudo propietario al término del usufruc--
to.

ARTICULO 1121.- Si el dueño del predio sirviente -
se hubiere obligado en el título constitutivo de la servidum--
bre a hacer alguna cosa o a costear alguna obra, se librará de
esta obligación abandonando su predio al dueño del dominante.

ESTE ARTICULO PRESENTA LAS SIGUIENTES CARACTERISTICAS:

- 1º- Consigna una obligación real de hacer pactada -
por las partes situación ésta irregular, ya --
que generalmente las obligaciones reales siem-
pre son consecuencia de una disposición legal,
sin embargo, aquí la Ley autoriza expresamente
a pactar cierto tipo de obligación a las par--
tes.
- 2º- También nos indica dicho artículo la forma de-
liberarse de la obligación a cargo del dueño -
del predio sirviente, a través del abandono del
predio, en beneficio del dueño del predio domi-
nante o sea, aquí expresamente debe hacerse en
beneficio del dueño del predio dominante.
- 3º- Como consecuencia del abandono, es lógico que-
el dueño del predio sirviente sólo responderá-
con la cosa objeto de la servidumbre, ya que -
si su obligación se extingue abandonando el --
predio, también las consecuencias que pudieran
derivarse de el incumplimiento de dicha obliga-
ción se extinguen por vía de consecuencia, con
lo que se cumple la característica de limita--
ción de la garantía, ya que sólo responderá --
con la cosa sobre la cual recae la servidumbre.
- 4º Si se trasmite la cosa a un tercero, el nuevo-

propietario del predio sirviente, estará obligado a hacer lo que se hubiera pactado en el título constitutivo de la servidumbre, y sólo estará obligado en razón de la posesión o detentación de la cosa, habiéndose transmitido dicha obligación sin necesidad del consentimiento del acreedor de la obligación.

ARTICULO 839.- En un predio no pueden nacerse escavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina; a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio.

Ha sido la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia la que tomando en cuenta las características que la doctrina ha señalado para las obligaciones reales, la que a través de diversas ejecutorias, ha establecido que la prohibición de no hacer consagrada en este artículo como una obligación propter rem, imponiendo todas sus consecuencias al propietario o poseedor de inmuebles en el distrito federal, y aunque aparentemente parece que estamos en presencia de una limitación al derecho de propiedad, nuestro más alto tribunal ha considerado que reúne las características que la doctrina ha señalado para las obligaciones reales, razón por la cual nos remitimos a lo expresado con respecto a la jurisprudencia que hacemos más adelante.

Vemos así como la doctrina es unánime en todos los casos que hemos dejado señalado, ya que en ellas se presentan las características que la doctrina les ha señalado y no creemos sea necesario señalar las diferencias existentes entre las obligaciones reales y los derechos personales, ya que salta a la vista sus diferencias.

EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MORELOS Y SU RE
CONOCIMIENTO EXPRESO DE LAS OBLIGACIONES PROPTER REM.

El Código Civil del estado de Morelos, prescribe en su artículo 2159 que: "En las obligaciones reales, para que -- exista cambio en el sujeto pasivo o responsable en las mismas, es necesario que el que los substituya adquiriera la propiedad o posesión de las cosas o bienes objeto de estos gravámenes. El poseedor derivado, en las obligaciones reales imuebles al propietario o poseedor originario, no podrá ser substituto de -- éstos.

Claramente se desprende de dicho precepto la existencia de las obligaciones reales. Por otra parte considerándose el abandono como causa extintiva de ésta obligación de acuerdo con el precepto que se comenta, el abandono deberá ser siempre en forma expresa y determinada ya que deberá hacerse al propietario o poseedor originario de la cosa sobre la cual recae la obligación real.

Por otra parte, el artículo 1050 del Código a que nos referimos establece que todo copropietario tiene derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común. Sólo puede eximirse de esta obligación el que renuncia a la parte que le pertenece en el dominio. Artículo éste que es idéntico al artículo 944 del -- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y que se ha considerado como un caso de obligación real.

Los artículos 1066 y 1067 del Código Civil de Morelos establecen la misma disposición que consignan los artículos 960 y 961 del Código Civil para el Distrito Federal.

Y en materia de servidumbre el artículo 1226 nos dice: "Si el dueño del predio sirviente se hubiera 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 del dominante.

Por otro lado, me parece acertado el que las obligaciones reales hayan sido tratadas dentro de un capítulo de nominado de la Cesión de deudas, ya que es precisamente esa la función primordial del abandono, además de la liberación en el sujeto pasivo de las mismas, pero desde luego está gravando al sucesivo detentador de la cosa.

El artículo 2159 del Código Civil del Estado de Morelos presupone la existencia de las obligaciones reales, ya que con las obligaciones reales, tomando como punto de partida la posición doctrinaria con respecto a este tipo de obligaciones.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA SOBRE EL FUNDAMENTO Y EXISTENTE DE
LAS OBLIGACIONES PROPTER REM.

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 el sostén necesario por virtud del asentamiento del edificio dañante. Y como de acuerdo con la doctrina y aún con textos expuestos de nuestro Código Civil (artículo 1929, 1931, 1932) son responsables de esos daños los propietarios de esas 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, ésta responsabilidad es en razón de la cosa de la que se es dueño o se detenta. Por tanto, no es autónomo en el sentido de que no depende de la existencia de una cosa, sino que se presenta siempre con relación a ésta. -- El sujeto pasivo de esa obligación permanece obligado por la posesión o propiedad de la cosa y de ahí que si se transmite esa cosa a un tercero, éste será quien reporte la obligación y ya no aquél, puesto que lo estuvo sólo 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 de dominio de la casa 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 éstas son las características que la doctrina señala para las obligaciones propter rem, es concluyente que en el caso se está en presencia de una obligación de ésta 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 sólo en tanto que ya hecha la construcción, la propiedad dañada sigue perdiendo su sostén necesario. (51)

OBLIGACIONES PROPTER REM, SU DISTINCION CON LAS PERSONALES.- Se distinguen las obligaciones propter rem de las personales:

I.- Porque siendo éstas autónomas por cuanto no dependen de la existencia de una cosa, las propter rem si dependen estrictamente 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 ésta será quien reporte la obligación y ya no aquél, puesto que lo estuvo sólo en tanto que 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 deudor.

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 aquéllos que conforme a la Ley son inalienables e inembargables; y finalmente,

IV.- Porque en tanto que el cambio de deudor en las obligaciones personales sólo pueden 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. (52)

PROPIEDAD.- Limitaciones al derecho de, en razón de la buena vecindad. Las limitaciones a la propiedad que impone

el interés privado por razón de vecindad son, como lo expone - 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 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 la regla "inadimplentum 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 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 crean esas limitaciones de vecindad no son por razones de servidumbre, sino por razón de propiedad. En consecuencia, los derechos que nacen de esas relaciones de vecindad son reales como poderes o facultades que constituyen una parte del haz -- de facultades que contiene el derecho de propiedad. (53)

DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR LA CONSTRUCCION DE UN EDIFICIO.- Siempre conforme a nuestras leyes, desde el Código Civil de 1870 (artículo 1592 y 1594), después en el de 1839 en relación con el 1931, se ha admitido que el propietario de un edificio es responsable de los daños que se causen con su construcción. Porque se ha aceptado que no sólo se responde de los hechos propios o personales, sino también de los ejecutados por otros, en los casos que la Ley determina, así como de los daños causados por nuestras cosas.

La fundamentación de esta responsabilidad, se encon-

tro entonces en que, aunque es cierto que los actos sólo son imputables a quienes los comenten también lo es que las personas deben cuidar celosamente la conducta de los encomendados a su vigilancia, impidiendo que su malicia o inexperiencia -- causen daños, de tal manera que, sin éstos se cometen, la Ley las responsabiliza de imprudencia o negligencia en el cumplimiento de aquel deber, obligándolas a resarcir los daños causados; y por lo que se refiere a los daños causados por las cosas, a semejanza de la justificación anterior se entendió que, se incurre en negligencia o culpa, cuando no se ponen los medios necesarios para evitar que los daños se realicen. Los artículos que arriba se invocan de los Códigos Civiles abrogados, mandan que el dueño de un edificio es responsable del daño que se ocasione con motivo de su construcción o reparación.

Y conforme a la inteligencia de los preceptos citados del Código en vigor el propietario del edificio es responsable de los daños que se produzcan con su construcción, porque, conforme al texto del artículo 839, quien quiera hacer -- alguna construcción debe necesariamente evitar todo daño a la propiedad del vecino, mediante las obras de consolidación indispensables, lo que significa que sólo puede construir a condición de que lo que construye no cause daño a la propiedad vecina. Pero si hubiese hecho las que técnicamente se juzgaron indispensables, incluso con la intervención de peritos de competencia reconocida, y aún con la aprobación y autorización de las autoridades competentes, y sin embargo resulta que es la propiedad vecina, se está en el caso del artículo y sólo quiera decir que a pesar de los cuidados puestos en la realización de la obra, la consolidación verificada no fué suficiente, -- porque, de haberlo sido, los daños no se habrían verificado. --

(54)

DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR NUEVA CONSTRUCCION, -- QUIEN RESPONDE DE TALES DAÑOS. -- Tanto conforme a los Códigos anteriores como al vigente, el propietario está obligado a reparar los daños, independientes de que haya adquirido con posterioridad a la fecha en que los daños hayan empezado a reali-

zarse. Solución que debe de admitirse no sólo porque es lo - que se desprende del texto de la Ley, sino porque de otra mane- ra se haría prácticamente ilusoria la indemnización. El pro- pietario podría excepcionarse diciendo que los daños habían -- sido causados cuando él todavía no era dueño, y a su vez el an- terior propietario podría alegar que los daños habían sido ori- ginados por defectos de construcción, desplazando la responsa- bilidad al constructor, y éste, a su vez, duciría que el respon- sable lo era el encargado de hacer la cimentación, etc. (55)

DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR NUEVA CONSTRUCCION, - RESPONSABILIDAD OBJETIVA.- Los daños o riesgos causados por - un edificación, tienen carácter enteramente objetivo, apoyán-- dose en la tesis de que debe de reparar el daño producido, --- quien del edificio se sirva u obtenga alguna utilidad por sus- relaciones de dominio con el propio inmueble. Esto es, haya- o no culpa en el propietario de la nueva construcción, se con- sidera equitativo que recaiga en él la carga de los daños, por ser él quien disfrutará del provecho de la edificación.

Lo que significa que no se trata de una responsabili- dad de carácter contractual, ni la culpa, sino inherente al de- recho sobre la cosa por razón del servicio que el dueño obtie- ne de ella.

La reparación de los daños causados por un edificio- a otro contigua, deben de correr a cargo del propietario de -- aquél, pues se considera que está obligado a compensar esos -- daños, quien, en razón de sus relaciones de dominio con la fin- ca, disfruta de sus beneficios. (56)

Vemos cómo la Suprema Corte de Justicia con buen cri- terio ha confirmado las afirmaciones que la doctrina ha elabo- rado primeramente por lo que se refiere a que la responsabilidad en las obligaciones reales es en razón de la cosa de la que se es dueño o se detenta. Segundo: Que no se requiere el consen-

timiento del acreedor de la obligación para que esta se trasmi-
ta al sucesivo detentador de la misma. Tercero: Que las obli-
gaciones reales se extinguen con el abandono de la cosa sobre-
la cual recaen indirectamente. Cuarto: Apartándose del con-
cepto de limitaciones al derecho de propiedad nos dice que bajo
el aspecto pasivo, son obligaciones propter rem, afirmando ---
por otro lado que la limitación no importa ninguna indemniza-
ción o recompensa, porque compensa el sacrificio parcial de un
lado recibe y viceversa. Quinto: Confirma también el concep-
to vertido por el Licenciado Rafael Rojina Villegas en el sen-
tido que las obligaciones propter rem dependen estrictamente -
de una cosa en relación a la cual se presentan como cargas.

OPINION PERSONAL:

Comprobada la existencia de las obligaciones reales, en el derecho positivo mexicano, resultaría incongruente negar su existencia, tomando en cuenta los ejemplos que por reunir - las características de este tipo de Obligación hemos apuntado.

No debemos pasar por alto el hecho de que sí, fueron desconocidas en el derecho romano, es debido precisamente a la evolución del derecho mismo, pues si sólo nos apoyáramos en el Derecho Romano tendríamos que negar la existencia de múltiples fenómenos jurídicos que han surgido por las necesidades de la vida diaria y el estudio de los juristas dedicados a la elaboración doctrinaria.

Aunque las obligaciones reales, participan o más bien tienen su razón de ser en la detentación de una cosa, eso no les quita su contenido obligatorio, con lo cual viene a participar de las características de ambos derechos personales y reales.

Lo peculiar de las obligaciones propter rem es que - pudiendo extinguirse a través de los diversos modos de extinción de las obligaciones. Tiene una forma extraña de liberación, - como lo es el abandono de la cosa, que acarrea la desaparición de la relación con la cosa que es la causa de liberación de la obligación, en nuestra opinión el abandono de la cosa, sólo -- tiene limitaciones donde encuentra intereses de orden público - tutelados por el orden normativo.

O dicho en otras palabras debemos concluir en que la declaración unilateral de voluntad es una fuente extintiva de obligaciones reales ya que a través de la declaración de abandono el sujeto pasivo de la obligación real se libera de la -- obligación a su cargo, y si la declaración unilateral de voluntad ha sido considerada como fuente de obligaciones personales, en este caso nos pronunciamos por considerarla una fuente de -

extinción de las obligaciones reales, o sea, sólo en estas - obligaciones estaremos en presencia de esta situación.

Ahora bien como debe ser el abandono para que pueda producir sus efectos extintivos de la obligación real.

Expreso o Tácito? Es conveniente analizar lo dispuesto por los artículos 944, 961, 1038 fracción VI y 1121 - del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en los cuales encontramos en los primeros:

ARTICULO 944.- Todo copropietario tiene derecho - para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de - conservación de la cosa o derecho común. Sólo puede eximir - se de esta obligación el que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio.

ARTICULO 961.- El propietario que quiera librarse - de las obligaciones que impone el artículo anterior, puede - hacerlo renunciando a la copropiedad, salvo el caso en que - la pared común sostenga un edificio suyo.

ARTICULO 1038 FRACCION VI.- Por la renuncia expresa del usufructuario salvo lo dispuesto respecto de las renuncias hechas en fraude de los acreedores; que habla de renuncia, y el

ARTICULO 1121.- 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 del dominante; que habla del abandono en favor del dueño del predio dominante en el caso de la servidumbre que habla del abandono del predio.

En todos los ejemplos citados, siempre estaremos - en presencia de actos de conducta que requieren una manifestación exterior y si hemos exteriorizado que en las obligacio

nes reales puede el deudor de la obligación liberarse a través de una declaración unilateral de voluntad como son: La renuncia y el abandono; y siendo la declaración unilateral de voluntad una manifestación de una voluntad que produce efectos de derecho sin necesidad de la concurrencia de otra voluntad; --- concluimos que el abandono deberá ser siempre expreso y nunca-tácito por las razones expresadas líneas arriba y además porque si se permitiera el abandono tácito el sujeto activo de la obligación no estaría en posibilidad de conocer si el deudor se ha acogido a la institución del abandono o si simplemente ha ignorado su obligación, pudiendo en este caso exigir el cumplimiento forzado de la obligación.

También debemos dejar claramente asentado que es lo que abandona el sujeto pasivo en las obligaciones reales; primeramente descartaremos el que lo que se abandona sea la obligación, solo he encontrado esta expresión en el libro del Lic. Ernesto Gutiérrez y González y no es necesario hacer aclaración al respecto ya que, como veremos por ejemplo en los artículos 944 de nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, 961, el 1038 fracción VI y el 1121, transcritos líneas arriba, nos demuestran claramente que lo que se abandona la cosa, que no es más que el Derecho Real que se encuentra ligado estrechamente con el sujeto pasivo de la obligación real

Otra de las características de las obligaciones reales y que es consecuencia natural del abandono, es que si el obligado propter rem se libera de su obligación abandonando su derecho real, eso implica que sólo responde con la cosa y con nada más que la cosa, por esta razón nos pronunciamos en contra de la tesis sostenida por el licenciado Luis Araujo Valderriva en el sentido que para el caso del artículo 839 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales si los daños -- exceden del valor del bien que se abandona, el acreedor de la obligación puede exigir su cumplimiento mediante acción personal; primeramente porque romperíamos con la unidad de la doctrina; segundo, vamos en contra de la institución del abandono, pues si el obligado abandona su derecho, se extingue la obligación; como entonces ejercitaría una acción el acreedor si ya no

existe obligación a su cargo. Nosotros pensamos firmemente que debe desecharse la cuestión planteada por el licenciado Luis - Araujo Valdivia.

Se tramiten ipso jure las obligaciones al sucesivo - de tentados de la cosa, y como consecuencia, no necesitan el - consentimiento del sujeto activo para que cambie el sujeto pa- sivo de la obligación propter rem.

Es también necesario hacer ver que las obligaciones- propter rem pueden consistir tanto en un acto positivo como en una abstención, como ejemplos del primer caso, tenemos el artí- culo 961 del Código Civil vigente en el Distrito y Territo- rios Federales, que impone una obligación de hacer y como - - ejemplo de una obligación propter rem de abstención lo precep- tuado por el artículo 839 del mismo ordenamiento, que prohibe- construir cuando se cause daño al predio vecino.

CAPITULO IV

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Contrariamente la doctrina invocada en el cuerpo de esta tesis que niega la existencia de las obligaciones propter rem, opinamos que tales obligaciones sí tienen existencia en nuestro Derecho.

SEGUNDA.- Las obligaciones reales deben reconocerse como un mero fenómeno jurídico con tal independencia de toda consideración relativa a que sean autónomas o sean correlativas de los derechos reales con los cuales subsisten.

TERCERA.- La facultad de abandono en las obligaciones reales como fuente extintiva de obligaciones debe considerarse como una declaración unilateral de voluntad por la cual el sujeto pasivo de la obligación se libera de ésta a través de un acto de conducta.

CUARTA.- La facultad de abandono en las obligaciones reales se encuentra expresamente reconocida en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en los artículos 944, 961 1038 fracción VI y 1121, por lo que no hay lugar a dudas sobre su existencia en el Derecho positivo mexicano.

QUINTA.- Las obligaciones reales pueden consistir tanto en un hecho positivo como en una abstención.

SEXTA.- Las obligaciones reales forman una categoría jurídica intermedia entre los derechos reales y los derechos personales, ya que la obligación real toma sus elementos constitutivos tanto de los derechos personales como de los reales.

SEPTIMA.- Para que produzca todos sus efectos extintivos la facultad de abandono, debe ser en forma expresa, clara e indubitable a fin de que el acreedor de la obligación tenga la certeza de que el sujeto pasivo de la misma se ha acogido a la ins titución del abandono como medio para liberarse de su obligación.

OCTAVA.- La limitación de la garantía opera plenamente en las obligaciones reales, ya que el deudor de la obligación se libera de la misma abandonando la cosa o derecho real que detenta y sobre el cual indirectamente recae la obligación, y si la obligación se extingue con el abandono, entonces queda limitada la obligación al valor de la cosa que es abandonada.

NOVENA.- En las obligaciones reales el sujeto pasivo de la obligación se encuentra siempre determinado.

DECIMA.- La obligación real tiene su base y fundamento en la relación en que el sujeto pasivo se encuentra con la cosa, relación que es de tipo real. Subsistiendo la obligación mientras exista dicha relación.

DECIMA PRIMERA.- Aunque hemos destacado esencialmente la facultad de abandono como causa de extinción de las obligaciones reales, esto no quiere decir que esta sea la única forma de extinción de estas obligaciones, ya que el sujeto pasivo puede liberarse también por cumplimiento de obligación, por pago, por prescripción, por confusión, etc. etc.

BIBLIOGRAFIA

- (1) Digesto L. 8. T.5. C.6. P.2
- (2) Digesto L.38. T.4. C.7.
- (3) Gayo L. IV. 75.
- (4) Instituciones IV. 8.P.I. Instituciones IV. 8.7.
- (5) Gayo L.IV. 77.
- (6) G.F. Murgadant. Derecho Romano. Pág. 218
- (7) Derecho Romano J. Arias Ramos Tomo II Pág. 541 y sig.
- (8) G.F. Margadant. Pág. 227. Derecho Romano
- (9) Derecho Romano J. Arias Ramos Tomo II Pág. 541 y sig.
- (10) Luis Alberto Peña Guzmán y Luis Rodolfo Arguello.
Derecho Privado Romano. Pág. 182
- (11) M. Michon
(Des Obligations Propter Rem Dams. le Code Civil)
Citado por Julián Bonnecase. Suplemento al Tratado
Teórico y Práctico de Derecho Civil Francés de
Baudry Lacantinerie. Tomo V. Pág. 176 siguientes.
- (12) Julián Bonnecase. Pág. 180 y sig. Suplemento.
- (13) Julián Bonnecase
Suplemento. Tomo V. Pág. 188 Núm. 147
- (14) Ripert et Boulanger
Derecho Civil Francés. Tomo V. Pág. 272 Núm. 1291
- (15) Ripert et Boulanger
Derecho Civil Frances
Tomo VI. Pág. 310 Núm. 2647
- (16) Henry, Leon y Jean Mazeaud
Derecho Civil Francés. Pág. 63 # 50
Lecciones de Derecho Civil.
- (17) Ambrosio Colín et Henry Capitant.
Curso elemental de Derecho Civil. Tomo III. Pág. 12

- (18) Marcel Planiol et George Ripert
Tratado Teórico y Practico de Derecho Civil Francés
Vol. III. Pág. 55 Núm. 46
- (19) Marcel Planiol y George Ripert
Pág. 272. Núm. 333. Tomo III.
- (20) Luis Josserand
Derecho Civil Francés
Tomo I. Vol. III. Pág. 123. Núm. 1497
- (21) Luis Josserand. Pág. 343 # 1802 y 1803
- (22) Luis Josserand. Pág. 415 Núm. 1913
- (23) Ambrosio Colín et Henry Capitant
Curso elemental de Derecho Civil. Tomo II. Pág. 169
- (24) Ambrosio Colín et Henry Capitant
Curso elemental de Derecho Civil. Tomo II. Pág. 204
- (25) Héctor Lafaille
Obligaciones. Tomo I. Pág. 20 Núm. 22
- (26) Héctor Lafaille
Tomo Derechos Reales. Pág. 150.
- (27) Alfredo Colmo
Derecho Civil. Pág. 51 Núm. 65 y sigs.
- (28) Código Civil Argentino
Exposición y Comentario por Dr. José Olegario Machado
- (29) Raymundo Salvat
Obligaciones en General. Tomo I.
Obligaciones. Tomo III. Pág. 150 y sigs.
- (30) Rafael Rojina Villegas Derecho Civil Mexicano
Tomo 3º Derechos Reales del Volumen 1º Pág. 195
- (31) Ob. Cit. Pág. 196
- (32) Ob. Cit. Pág. 197
- (33) Ob. Cit. Pág. 201
- (34) Ob. Cit. Págs. 229 y 230
- (35) Luis Araujo Valsivia. Derecho de las Cosas
y Derecho de las Sucesiones. Pág. 95

- (36) Ob. Cit. Pág. 95
- (37) Ob. Cit. Pág. 96
- (38) Ob. Cit. Pág. 97
- (39) Ob. Cit. Pág. 99
- (40) Ob. Cit. Pág. 99
- (41) Ernesto Gutiérrez y González. Pág. 70. Número 47 Libro Derecho de las Obligaciones
- (42) Ob. Cit. Pág. 70 Número 47
- (43) Ob. Cit. Pág. 73 Número 50
- (44) Ob. Cit. Pág. 76 Número 54
- (45) Ob. Cit. Pág. 77 Número 55 Bis
- (46) Ob. Cit. Pág. 78 y 79 Número 55 Bis
- (47) Ob. Cit. Pág. 78 Número 55 Bis
- (48) Ob. Cit. Pág. 80 Número 56
- (49) Ob. Cit. Pág. 90 Número 56
- (50) Alberto G. Spota. Tratado de Medianería Pág. 480
- (51) Amparo Directo 2576/956/2a. Concepción Ruiz y Coags. Junio 12 de 1957. Unanimidad de 5 votos. 3a. Sala.- Informes 1957, Pág. 24.
- (52) Amparo Directo 2576/956/2a. Concepción Ruiz y Coags. 12 de Junio de 1957. Unanimidad de 5 votos. 3a. Sala.- Informe 1957, Pág. 25
- (53) Amparo Directo 2576/1956. Concepción Ruiz y Coags. Resuelto el 12 de Junio de 1957, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Señor Ministro García Rojas. Secretario Lic. Raúl Ortiz Urquidi.
- (54) Amparo Directo 5003/1956. Oscar A. Serma. Resultado el 24 de Julio de 1957, por mayoría de 3 votos, contra el del señor Ministro Castro Estrada. Ausente - el señor Ministro. 3a. Sala.- Boletín 1957, Pág. 550.
- (55) Directo 5003/1956. Oscar A. Serna. Resuelto el 24 -

de Julio de 1957. Por mayoría de 3 votos, contra el del señor Ministro Gastro Estrada. Ausente el señor Ministro Azuela. Ponente el señor Ministro García - Rojas. Secretario Lic. Alfonso Abita A.

3a. Sala.- Boletín 1957, Pág. 551.

(56) Directo 5003/1956. Oscar A. Serna. Resuelto el 24- de Junio de 1957, por mayoría de 3 votos, contra el del señor Ministro Castro Estrada. Ausente el señor Ministro Azuela Ponente el señor Ministro García Rojas. Secretario Lic. Alfonso Abita A.

3a Sala.- Boletín 1957, Pág. 552.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- (1) DERECHO ROMANO. J. ARIAS RAMOS
- (2) DERECHO DE LAS COSAS Y DERECHOS DE LAS SUCESIONES
LIC. LUIS ARAUJO VALDIVIA
PUEBAL, MEXICO 1965
- (3) SUPLEMENTO AL TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE DERECHO
CIVIL FRANCES DE BAUDRY-LACANTINERIE.
JULIAN BONNECASE TOMO V. 1928.
- (4) ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL TOMO II VOL. XIV.
JULIAN BONNECASE
EDICIONES JOSE MARIA CAJICA 1945
- (5) CODIGO CIVIL ARGENTINO. EDICION OFICIAL
EXPOSICION Y COMENTARIO DEL DR. JOSE OLEGARIO MACHADO
BUENOS AIRES. TALLERES GRAFICOS ARGENTINOS
- (6) (CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO L. Y S. DE MORELOS
EDITORIAL CAJICA
PUEBLA. 1961
- (7) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES
EDICIONES ANDRADE S, A. 1968.
- (8) CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL
AMBROSIO COLIN Y HENRY CAPITANT
"INSTITUTO EDITORIAL REUS" MADRID 1942
- (9) DERECHO CIVIL
JEAN CARBONIER
PARIS 1960
- (10) "DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL"
ALFREDO COLMO
BUENOS AIRES. 3a. EDICION
- (11) EL DIGESTO.
TRADUCCION AL ESPAÑOL POR EL LIC. GUILLERMO FLORIS MARGADANT
- (12) "DERECHOS REALES Y OBLIGACIONES TOMO I
HECTO LAFAILLE
BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA 1941

- (13) DERECHO DE LAS OBLIGACIONES
ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ
EDITORIAL CAJICA
PUEBLA MEXICO 1961
- (14) "COSAS Y SUCESIONES"
LIC. ANTONIO DE IBARROLA
EDITORIAL PORRUA MEXICO 1957
- (15) DERECHO ROMANO
P. JORS Y W. KUNKEL
- (16) JURISPRUDENCIA Y TEORIAS SOBRESALIENTES 1917-1968
EDICIONES MAYO
- (17) DERECHO ROMANO
GUILLERMO FIORIS MARGADANT
- (18) "LECCIONES DE DERECHO CIVIL"
HENRY, LEON Y JEAN MAZEAUD
EDICIONES JURIDICO EUROPEA-AMERICA
BUENOS AIRES 1960.
- (19) EXPLICACION TEORICA Y PRACTICA DEL CODIGO NAPOLEON
V. MARCADE
PARIS 1955
- (20) DERECHO ROMANO
LUIS ALBERTO PERAZA GUZMAN Y LUIS RODOLFO ARGUELLO
- (21) "TRATADO TEORICO Y PRACTICA DE DERECHO CIVIL FRANCES"
MARCEL PLANIOL Y GEORGE RIPERT
VOL. III
"CULTURAL ITALIANA S. A. HABANA 1942
- (22) "TEORIA GENERAL DE LOS DERECHOS REALES
LIC. RAFAEL ROMINA VILLESAS
TCMC III VOL. I
- (23) "DERECHO CIVIL FRANCES"
GEORGE RIPERT Y JEAN BOULANGER
TOMO I Y II
EDITORIAL LEY 1963

(24) "TRATADO DE MEDIANERIA"
ALBERTO G. SPOTA
BUENOS AIRES. 1938 2a. EDICION

(25) OBLIGACIONES EN GENERAL
RAYMUNDO SALVAT
TOMO I BUENOS AIRES 1952

(26) "OBLIGACIONES"
RAYMUNDO SALVAT
TOMO III 1952