

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“REGULACIÓN LEGAL DE LOS DERECHOS REALES EN MÉXICO, ARGENTINA, ESPAÑA Y  
CENTROAMÉRICA”  
TESIS DE GRADO

**JULIO RODOLFO LÓPEZ BONILLA**  
CARNET 11040-09

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, AGOSTO DE 2015  
CAMPUS CENTRAL

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"REGULACIÓN LEGAL DE LOS DERECHOS REALES EN MÉXICO, ARGENTINA, ESPAÑA Y  
CENTROAMÉRICA"  
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR  
**JULIO RODOLFO LÓPEZ BONILLA**

PREVIO A CONFERÍRSELE  
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, AGOSTO DE 2015  
CAMPUS CENTRAL

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.  
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO  
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO  
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS  
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO  
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO  
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN  
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS  
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA  
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

## **NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**

LIC. DEBBIE MICHELLE SMITH ALVARADO

## **TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**

MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

Guatemala, 20 de marzo 2015

Señores Miembros del Consejo de la  
Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales  
De la Universidad Rafael Landívar  
Su despacho.

Estimados señores:

Por este medio hago de su conocimiento que asesoré al alumno **JULIO RODOLFO LÓPEZ BONILLA**, Carné: 11040-09, en la elaboración del trabajo de tesis titulado **“REGULACIÓN LEGAL DE LOS DERECHOS REALES EN MÉXICO, ARGENTINA, ESPAÑA Y CENTROAMÉRICA”**, de conformidad con lo notificado por la Facultad.

El estudiante desarrolló su trabajo de investigación, dentro del marco de creación del Manual de Derecho Civil en materia de Derechos Reales, realizando un estudio detallado sobre la doctrina que informa los derechos reales, desarrollando ampliamente las teorías más relevantes en cuanto a su naturaleza jurídica, diferencias entre estos y los derechos personales, así como de cada uno de los derechos reales reconocidos en las legislaciones propuestas como unidades de análisis.

De igual forma el aporte que el estudiante López Bonilla realiza al comparar qué derechos reales son reconocidos en las legislaciones internacionales con la guatemalteca, hace su investigación de gran utilidad para el estudio del Derecho Civil.

El alumno ha cumplido con los requisitos que establece el reglamento para la elaboración de un trabajo de tesis, atendió las observaciones realizadas y contiene una bibliografía suficiente y adecuada.

Por lo anterior, apruebo el trabajo de tesis antes mencionado y considero que puede continuar con los procesos respectivos para su publicación.

Respetuosamente,



Mgtr. Debra Michelle Smith Alvarado  
Catedrática de Dedicación Completa  
Código 23276

*Licda. Helena C. Machado*  
*Abogada y Notaria*

Guatemala, 13 Mayo 2015.

Señores  
Miembros del Consejo  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
**Universidad Rafael Landívar**  
Ciudad

Honorables Miembros del Consejo:

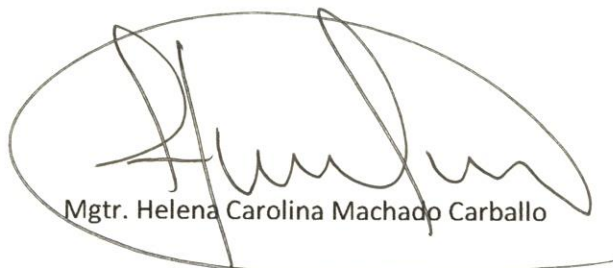
Me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, procedí a realizar la **Revisión de Fondo y de Forma** a que se refiere el Instructivo de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, del trabajo de tesis titulado **"REGULACIÓN LEGAL DE LOS DERECHOS REALES EN MÉXICO, ARGENTINA, ESPAÑA Y CENTROAMÉRICA"**, elaborado por el estudiante **JULIO RODOLFO LÓPEZ BONILLA**.

Luego de efectuada la revisión, se sugirieron algunas correcciones al estudiante López Bonilla, quien cumplió con presentar las mismas dentro del plazo establecido en el Instructivo de Tesis de esa Facultad. En tal virtud, considero que el contenido de la tesis en referencia se encuentra estructurada conforme los requerimientos y regulaciones existentes de la Universidad Rafael Landívar para el efecto.

Por lo expuesto, emito a favor del trabajo de tesis investigado y elaborado por Julio Rodolfo López Bonilla de conformidad con los requisitos reglamentarios, **DICTAMEN FAVORABLE SOBRE LA PERTINENCIA DE EMITIR LA ORDEN DE IMPRESIÓN**, a efecto de que se continúen con los procedimientos establecidos por esa Universidad, toda vez que el presente trabajo es apto como tesis para que al autor del mismo se le confiera el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Habiendo cumplido con el encargo encomendado por esa Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,

  
Mgtr. Helena Carolina Machado Carballo



*11 calle 22-49 zona 11 Residenciales San Jorge Guatemala, Guatemala*

*Teléfono: (502) 24737890*

*E-mail: hmachado@intelnet.net.gt*



### Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JULIO RODOLFO LÓPEZ BONILLA, Carnet 11040-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07383-2015 de fecha 13 de mayo de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

“REGULACIÓN LEGAL DE LOS DERECHOS REALES EN MÉXICO, ARGENTINA, ESPAÑA Y CENTROAMÉRICA”

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 4 días del mes de agosto del año 2015.

  
MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad Rafael Landívar



## **RESPONSABILIDAD**

“El autor es el único responsable del contenido del presente trabajo.”

## RESUMEN EJECUTIVO

Los derechos reales son el tema central del presente trabajo de investigación, ha sido desarrollado de manera integral y sometido a un análisis doctrinario y legal de las figuras que comprenden los derechos reales. En este trabajo se incluyó el análisis de la legislación civil en dicha materia, de países como España, Argentina, México y Centroamérica.

La investigación ha sido titulada “*Regulación de los Derechos Reales en México, Argentina, España y Centroamérica,*” y desarrolla de manera descriptiva qué es patrimonio y la naturaleza jurídica de éste; qué son los derechos reales, las teorías que intentan explicarlos, tomando como base la teoría clásica, la personalista u obligacionista y la ecléctica. Explica cómo se clasifican los derechos reales, los sistemas que pueden regirlos, es decir *clausus* y *apertus*, y sus diferencias con los derechos personales. Además contiene una comparación de la regulación de estos derechos en las legislaciones de España, Argentina, México y Centroamérica.

Presenta un cuadro de cotejo de derecho comparado, exponiendo los puntos más importantes del trabajo de investigación así como la visualización del panorama general de la legislación en materia de derechos reales en los países anteriormente indicados y la homogeneidad o heterogeneidad que existe entre dichas legislaciones.



## LISTADO DE ABREVIATURAS

<b>CCG</b>	Código Civil de Guatemala
<b>CCES</b>	Código Civil de El Salvador
<b>CCH</b>	Código Civil de Honduras
<b>CCN</b>	Código Civil de Nicaragua
<b>CCCR</b>	Código Civil de Costa Rica
<b>CCF</b>	Código Civil Federal de México
<b>CCA</b>	Código Civil de Argentina
<b>CCE</b>	Código Civil de España

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
Capítulo 1 El Patrimonio.....	1
1.1 Significado del derecho patrimonial.....	1
1.2 Naturaleza jurídica del derecho patrimonial.....	4
Capítulo 2 Derechos reales.....	9
2.1. Definición.....	9
2.2 Naturaleza jurídica.....	17
2.2.1 Teoría clásica.....	17
2.2.2 Teoría personalista u obligacionista.....	20
2.2.3 Teoría ecléctica.....	25
2.3 Caracteres.....	28
2.4 El sistema de los derechos reales.....	31
2.4.1 <i>Numerus clausus</i> .....	32
2.4.2 <i>Numerus apertus</i> .....	33
2.5 Diferencia entre derechos reales y derechos personales o de crédito.....	34
Capítulo 3 Clasificación de los derechos reales.....	43
3.1 Derechos reales de goce y disposición.....	43
3.2 Derechos reales limitados de goce.....	46
3.2.1. Derecho de usufructo.....	47
3.2.2. Derecho de uso y habitación.....	48
3.2.3. Derecho de servidumbres.....	49
3.3 Derechos reales de garantía.....	50
3.3.1 Hipoteca.....	50
3.3.2 Prenda.....	52
3.4 Otros derechos reales.....	52
3.4.1. Anticresis.....	52
3.4.2.Censos.....	53
3.4.2.a Enfitéutico.....	54
3.4.2.b Reservativo y consignativo.....	55
3.4.3. Foros y subforos.....	56

3.4.4. Superficie.....	58
3.5 Derechos reales <i>in faciendo</i> .....	60
3.6 Obligaciones ambulatorias o <i>propter rem</i> .....	61
Capítulo 4 Derechos reales en el ámbito comparado.....	63
4.1 Guatemala.....	63
4.2 El Salvador.....	64
4.3 Honduras.....	66
4.4 Nicaragua.....	68
4.5 Costa Rica.....	70
4.6 México.....	72
4.7 Argentina.....	73
4.8 España.....	75
Capítulo 5 Presentación, análisis y discusión de resultados.....	79
5.1 Del patrimonio.....	79
5.2 De la definición de los derechos reales.....	80
5.3 De la clasificación de los derechos reales.....	81
5.4 De los derechos reales en el ámbito comparado.....	82
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	92
ANEXOS.....	95

## INTRODUCCIÓN

El Estado tiene la obligación de proteger y garantizar los derechos de todos los habitantes, será a través de sus leyes e instituciones que podrá cumplir con éste deber y orientar la convivencia social, hacia el fin supremo que es el bien común.

La persona es un ser social por naturaleza, y podrá llevar a cabo todas aquellas actividades no prohibidas ni contrarias a la ley, para desarrollarse de manera armónica en la sociedad. Dentro de las principales actividades que realiza en sociedad están el prepararse académicamente, optar por un trabajo remunerado, unirse a conviviente en matrimonio y formar una familia, y por supuesto constituir un patrimonio.

Este patrimonio representa el conjunto de derechos y obligaciones que una persona adquiere, el conjunto de activos y pasivos, además comprende los bienes que pertenecen a la persona y sobre estos bienes es que la persona está facultada para ejercer un poderío, la ley reconoce este poderío como derechos reales, los cuales son inherentes a los bienes, pues no puede concebirse la idea de la existencia de un derecho real sin objeto y son éstos los que le conceden a su titular ciertas facultades que en el presente trabajo se detallarán.

Los derechos reales son parte del contenido del Derecho Civil, y estos comprenden las relaciones que una persona pueda constituir sobre los bienes. Estos son de gran importancia para la sociedad pues son de contenido patrimonial y además dan origen a diversos contratos y obligaciones. Pueden ser ejercidos tanto por personas individuales como jurídicas, sin embargo estos derechos en diferentes países han sido clasificados de diversas maneras, así mismo la doctrina les asigna distintos alcances y su naturaleza es discutida por dos o más corrientes jurídicas.

El presente trabajo de investigación forma parte de un capítulo del Manual de Derecho Civil II realizado por La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, y expone el tema general de derechos reales.

La investigación va orientada a responder la siguiente pregunta de investigación ¿Es homogénea la regulación de los derechos reales en España, Argentina, México y Centroamérica? De esta interrogante principal se derivan las siguientes preguntas que buscarán ser resueltas. ¿Qué es el patrimonio? ¿Qué son los derechos reales? ¿Cómo se clasifican los derechos reales? ¿Cuáles son los caracteres principales de los derechos reales? ¿Qué sistemas de derechos reales existen y que criterio tiene cada uno? ¿Reconocen las legislaciones de España, Argentina, México y Centroamérica la clasificación de derechos reales? ¿Reconocen las legislaciones de España, Argentina, México y Centroamérica todos los derechos reales que la doctrina expone?

Por lo que objeto de esta investigación es conocer qué son los derechos reales con todas sus generalidades, y cómo son regulados estos en España, Argentina, México y Centroamérica.

Los objetivos específicos de esta investigación son definir el patrimonio y los derechos reales, explicar cuáles son los derechos reales, su clasificación y caracteres, explicar los sistemas de los derechos reales, conocer el régimen legal que cada uno de los países objeto de estudio establece para los derechos reales, realizar una comparación en la regulación de estos países en materia de derechos reales y delimitar sus diferencias.

El alcance de la presente investigación comprende el estudio de los derechos reales en España, Argentina, México y los países centroamericanos únicamente, que a su vez tiene como limitante la falta de autores centroamericanos en dicha materia, no obstante este obstáculos es superado mediante el análisis e interpretación de la legislación civil de cada uno de los países objeto de la investigación.

El presente trabajo de tesis describe y analiza los derechos reales en el ámbito comparado, tomando como base la doctrina legal de estos derechos para luego someter a discusión el Código Civil de España, Argentina, México y de cada uno de los países de Centroamérica, códigos que constituyen las unidades de análisis de la investigación, para finalmente exponer mediante un cuadro de cotejo los hallazgos encontrados

El trabajo de investigación consiste en un estudio jurídico descriptivo, y a través de la aplicación del método científico, de la recopilación y comparación de la información recabada expone la regulación de los derechos reales en estos países, y determina si la regulación es homogénea o no.

Esta tesis se desarrolla a través de cinco capítulos y cada uno contiene lo siguiente:

En el capítulo uno se realiza una breve introducción al derecho patrimonial. Luego es definido el patrimonio y su naturaleza, indicando la importancia de definir esta figura para la comprensión de los derechos reales.

El capítulo dos define qué son los derechos reales, sus caracteres, las teorías que intentan explicarlos, así como el sistema por el que pueden ser regidos.

El capítulo tres expone la clasificación doctrinaria de los derechos reales, una breve descripción de los derechos reales que se encuentran en cada clasificación y presenta otros derechos reales de discutida naturaleza o de poca aplicación práctica.

El capítulo cuatro contiene el estudio de las diferentes legislaciones internacionales en relación a derechos reales, indica expresamente el sistema de derechos reales que cada país adopta y los derechos reales que reconoce.

Por último, en el capítulo cinco se presenta la discusión y análisis de los resultados obtenidos de la investigación realizada, y de esta manera dar respuesta a la pregunta central de la investigación y a las preguntas colaterales.

Al terminar los capítulos de la investigación se presentan las conclusiones finales y las recomendaciones, así como las referencias bibliográficas y un cuadro de cotejo como anexo, el cual expone de manera panorámica qué derechos reales son reconocidos en los países objeto de análisis de ésta investigación, y la homogeneidad entre las legislaciones de estos países en relación a los derechos reales que cada una de ellas reconoce.

Como aporte se espera que el lector del presente trabajo de investigación, al finalizar el estudio del mismo, sea capaz de comprender partiendo de su definición, clasificación y caracteres doctrinarios, qué son los derechos reales y cómo los países antes mencionados los regulan.

## Capítulo 1

### El patrimonio

En el presente capítulo y previamente al desarrollo de los derechos reales, se definirá qué es el patrimonio, tomando en consideración que no es únicamente un tema económico, sino que representa además un punto de partida para comprender la relación de poder que una persona puede ejercer sobre los bienes en general.

El presente capítulo parte de la definición más elemental de patrimonio, y ésta la proporciona el **Diccionario de la Real Academia Española**: “*Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica.*”<sup>1</sup> En el desarrollo del capítulo complementaremos esta definición para que se adecue efectivamente al campo del Derecho.

#### 1.1 Significado del derecho patrimonial

En la vida cotidiana de las personas en sociedad cuando se emplea el término patrimonio, pareciera que de manera automática se hace alusión a un factor económico, el término está íntimamente ligado a un “*haber*” de la persona, a su poder adquisitivo o bien a su capacidad pago, por supuesto en un estudio adecuado del término se llega al conocimiento que ese “*haber*” tiene una contraparte llamada “*debe*” y que ésta al mismo tiempo afecta de forma directa ese poder o capacidad que antes se menciona, incluso disminuyéndolos. Es decir que cuando se utiliza el vocablo patrimonio, en pocas palabras se intenta establecer qué es aquello que está en propiedad de determinada persona y de lo que efectivamente puede disponer; y además en qué condiciones, se encuentra ésta persona, tomando en consideración las obligaciones que deben deducirsele, para incorporar más de esto o de lo otro a su propiedad. En general se refiere a bienes, no importando si son muebles o inmuebles, que una persona puede tener en su propiedad, y que éstos son estimables en cantidades dinerarias, y éste es el

---

<sup>1</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, patrimonio, España, 2014, disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=patrimonio>. Fecha de consulta 3 de noviembre de 2014.



uso que le da la palabra patrimonio, pero no es precisamente su definición, pues debe tomarse en consideración que no solo las personas físicas pueden tener un patrimonio, sino también las personas jurídicas y los Estados pueden constituir su propio patrimonio.

Para el campo del Derecho, es necesario que el término sea interpretado por su contexto, que no se aleja de la connotación que comúnmente se le atribuye pero que ciertamente tiene algunos caracteres que deben ser tomados en cuenta.

Como puede apreciarse, la definición proporcionada por el Diccionario de la Real Academia Española, omite incluir las obligaciones como parte del patrimonio, y tampoco permite analizar los caracteres que lo componen, y aunque incluye ya a las personas jurídicas como sujetos que pueden constituir patrimonios, los Estados merecen especial mención por lo que es necesario indagar más en el tema.

Para ello es importante mencionar algunos antecedentes históricos, y es que como bien expresa **Perozzi** citado por **Juan Iglesias**<sup>2</sup> “*se dice hoy que son derechos patrimoniales los que tienen contenido y valor económico, o bien los que directa o indirectamente pueden reducirse a dinero. Lo cual conviene a todos los derechos reales, pero no siempre a la obligación romana y a la obligación moderna*”. Desarrolla **Iglesias**<sup>3</sup> que en la primera hora fue el poder. Y el poder se proyectó sobre las cosas con fuerza superior y distinta a la que es propia de la avanzada idea patrimonialística. El *yo mando* precedió a cualquier noción de ejercicio de un derecho timbrado por la nota económica –absorbente y decisivamente definidora- de patrimonio. Esto claramente permite establecer que la relación patrimonial conlleva el ejercicio de un poder sobre bienes, por supuesto este ejercicio a lo largo del tiempo y en las diferentes sociedades se ha ido regulando a través de diferentes cuerpos normativos que definen lo que hoy conocemos como patrimonio.

---

<sup>2</sup> Iglesias Juan, *Derecho Romano*, España, Ariel Derecho, 1993, 11ª edición, Pág. 217.

<sup>3</sup> *Loc. cit.*

Al respecto **Montés Penadés** citado por **Vladimir Aguilar**<sup>4</sup> considera que la relación entre atribución de bienes y poder en sentido político ha sido largamente establecido a través de la historia, y no es difícil, desde esta perspectiva, distinguir diversos tipos de sociedades o sistemas sociales según resulten repartidos entre colectividad y ciudadanos los respectivos ámbitos de decisión. Cabrá hablar así de sistemas en que predomina el goce privado, frente a sistemas en que el principio básico venga constituido por la atribución a la colectividad organizada, es decir al Estado, de los recursos importantes. Y también organizaciones sociales inspiradas en la iniciativa económica privada, que a este efecto deberá disponer de bienes y recurso, planificación y dirección de la economía.

En general, como afirma **Montés Penadés**, citado por **Vladimir Aguilar**<sup>5</sup>, en los tiempos que corren, los modelos económico-sociales descansan en una combinación de ambos principios: hay una serie de bienes o recursos, de carácter básico o trascendental, por su importancia para la vida social, atribuidos a la colectividad organizada que es el Estado; y otros cuyo goce o explotación, es decir la posibilidad de obtener de ellos rendimientos o utilidades para la satisfacción de los intereses de los ciudadanos, se confían a los mismos particulares.

**Planiol y Ripert**<sup>6</sup>, definen el patrimonio como “el conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona apreciables en dinero. Si se quiere expresar su valor con una cifra, es necesario sustraer el pasivo del activo, conforme al proverbio *bona non intelligunt nisi deducto aere alieno*”. Esta locución latina se traduce a: “*El patrimonio no se comprende sino hecha la deducción de las deudas.*”

Estos autores consideran que los bienes y obligaciones contenidos en el patrimonio forman lo que se llama una universalidad de derecho. Esto significa que el patrimonio constituye una unidad abstracta, distinta de los bienes y obligaciones que lo componen. Estos pueden cambiar, disminuir, desaparecer

---

<sup>4</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman, *Derechos Reales*, Guatemala, 2ª edición, 2009, Pág. 1.

<sup>5</sup> *Loc. cit.*

<sup>6</sup> Planiol Marcel y Georges Ripert, *Tratado elemental de Derecho Civil*, Bolivia, Editorial Cárdenas, 1ª edición, 1991, Pág. 13

enteramente, y no así el patrimonio que queda siempre el mismo, durante toda la vida de la persona.<sup>7</sup>

Se concluye que el patrimonio no es únicamente el conjunto de derechos que una persona posee, el patrimonio incluye las obligaciones de la persona, pues el mismo se considerará constituido hasta que del activo se han sustraído los pasivos; el patrimonio eminentemente de contenido económico, y es pues ese conjunto de bienes, derechos y obligaciones es susceptible de que se le atribuya un valor en dinero. Por último, el patrimonio únicamente puede ser constituido por una persona, incluyendo en el término “persona” a las personas jurídicas y los Estados, pues están revestidos de personalidad jurídica, lo que les permite ser titulares de derechos y obligaciones y por ende constituir un patrimonio propio.

## **1.2 Naturaleza jurídica del derecho patrimonial**

Doctrinariamente han surgido dos teorías acerca de cuál es la naturaleza jurídica del patrimonio, la primera de ellas denominada teoría clásica del patrimonio, y la segunda denominada teoría del patrimonio de la afectación.

La primera de estas teorías surge de los postulados planteados por **Planiol y Ripert**.<sup>8</sup>

### **Teoría clásica del patrimonio**

Los autores citados consideran que existe una liga íntima entre la persona y el patrimonio, y que la naturaleza de esa relación destacan las siguientes observaciones:

- Sólo las personas pueden tener un patrimonio. Las personas son, por definición, los seres capaces de ser sujetos activos o pasivos de los derechos; por consiguiente sólo ellas tienen aptitud para poseer bienes, o para tener créditos u obligaciones.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, Pág. 15.

<sup>8</sup> *Loc. cit.*

<sup>9</sup> *Ibid.*, Pág. 14.

- Toda persona tiene necesariamente un patrimonio. Una persona puede poseer muy pocas cosas, no tener ni derechos ni bienes de ninguna especie; y hasta, como ciertos aventureros, no tener más que deudas; sin embargo, tiene un patrimonio. Patrimonio no significa riqueza; un patrimonio no encierra necesariamente un valor positivo; puede ser una bolsa vacía y no contener nada.<sup>10</sup>
- Cada persona no tiene más que un patrimonio. El patrimonio es uno, como la persona; todos los bienes y todas las obligaciones forman una masa única. Este principio de la unidad del patrimonio sufre, sin embargo, algunas restricciones; hay algunas instituciones excepcionales que operan en el patrimonio una especie de división y que hacen de ésta dos masas distintas.<sup>11</sup>
- El patrimonio es inseparable de la persona. En tanto que la persona vive, no se puede producir ninguna transmisión de su patrimonio a otra persona; no puede enajenar más que los elementos, uno después de otro. Su patrimonio considerado como universalidad no es sino la consecuencia de su propia personalidad y siempre permanece necesariamente unido a ella. Es por esto por lo que todas las transmisiones que se hacen entre vivos son a título particular.<sup>12</sup>

Afirma **Vladimir Aguilar**<sup>13</sup> que en este contexto, que el patrimonio es único e indivisible y debe estar unido indefectiblemente a una persona, corolario de los principios expuestos.

La crítica que se ha hecho a esta teoría es que, según la corriente contemporánea, como comenta **Aguilar**<sup>14</sup> confunde al patrimonio con la capacidad de goce, especialmente cuando se indica que si no se tiene bienes o derechos

---

<sup>10</sup> *Loc. cit.*

<sup>11</sup> *Loc. cit.*

<sup>12</sup> *Loc. cit.*

<sup>13</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op. cit.*, Pág. 5.

<sup>14</sup> *Loc. cit.*

actuales se tiene patrimonio por vía de la sola incorporación de las facultades derivadas de la posibilidad futura de hacerse de tales cuestiones.

### **Teoría del patrimonio de la afectación**

Los partidarios de esta corriente sostienen que el patrimonio es aquel conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a un fin jurídico determinado.

**Aguilar**<sup>15</sup> respecto a esta postura considera que se pierde la idea de que el patrimonio es un atributo de la personalidad jurídica de las personas, para circunscribirlo exclusivamente a un conjunto de derechos subjetivos privados destinados a un fin, dándose una evidente preponderancia de los objetos como bienes útiles frente a los sujetos. Por ello, una persona puede ser titular de varios patrimonios e, inclusive, dichas utilidades jurídicas pueden existir sin titular.

Y señala como postulados básicos de esta teoría los siguientes:

- Una persona tendrá tantos patrimonios como destinos les dé a sus diferentes bienes
- No necesariamente una persona tiene patrimonio
- El patrimonio es autónomo

Como ejemplos que pueden sostener esta postura menciona el patrimonio del ausente, el patrimonio de la familia, la sociedad conyugal, derechos hereditarios, el del concursado; y considera que si bien en dichos casos existe una afectación de bienes a un fin determinado, éstos no se separan autónomamente de su dueño de forma tal que inclusive pudieran existir sin él<sup>16</sup>.

### **Características del patrimonio**

El autor **Vladimir Aguilar**<sup>17</sup> proporciona algunas características para el patrimonio, que a continuación se detallan:

---

<sup>15</sup> *Loc. cit.*

<sup>16</sup> *Ibid. Pág.6.*

<sup>17</sup> *Loc. cit.*

- A. El patrimonio se encuentra unido a cualquier sujeto de derecho; no hay patrimonio sin sujeto. Dicho de otra manera, el patrimonio sólo es patrimonio, en la medida en que le pertenecen a un sujeto.

En relación a esta característica **Francisco Flores**<sup>18</sup> ejemplifica y argumenta, que la herencia vacante constituye un patrimonio sin sujeto, al igual que el patrimonio en casos de ausencia. Pero ello no es así porque precisamente, el derecho positivo ha creado para esos casos, las instituciones de suplección. Sobrevenida la muerte del causante o la ausencia de alguien, inmediatamente surge un sujeto supletorio, destinado a ejercer funciones del titular del patrimonio.

- B. La segunda característica según **Aguilar**<sup>19</sup> es que el patrimonio se integra por dos elementos: el activo y el pasivo: esta característica del patrimonio hace referencia a su estructura unitaria, eminentemente lógica, de ahí que el patrimonio es una síntesis lógico-dialéctica de elementos opuestos. Esta bipolaridad se expresa mediante la distribución del patrimonio “debe” y “haber”, en activo y pasivo. Como claramente se estableció en la definición de patrimonio, este debe constituirse por derechos y obligaciones, como lo dice el autor “haber” y “debe”.
- C. Por último, el autor considera como características que: la noción abstracta de patrimonio se circunscribe a los derechos subjetivos y que es una universalidad jurídica.<sup>20</sup>

De lo anteriormente expuesto, se concluye que son dos teorías las que pretenden establecer la naturaleza jurídica del patrimonio; la teoría clásica que en principio sostiene que todas las personas tienen un patrimonio y que las personas pueden tenerlo, y que tendrán solamente uno y que este es inseparable de ellas. Por su parte la teoría del patrimonio de la afectación sostiene que en virtud que el patrimonio es destinado a un fin determinado, la persona podrá tener cuantos

---

<sup>18</sup> Flores Juárez, Los derechos reales en nuestra legislación, Guatemala, 2002, Pág. 22.

<sup>19</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op. cit.*, Pág. 7

<sup>20</sup> *Loc. cit.*

patrimonios como destinos les dé a éstos y que no necesariamente todas las personas tendrán un patrimonio, además de que el patrimonio es autónomo.

Por último, en relación a las características del patrimonio, debe hacerse notar que todas y cada una de ellas se encuentran inmersas en el concepto propio de "patrimonio", y es que el patrimonio se encuentra unido a cualquier sujeto de derecho, es decir que cualquier persona puede tener patrimonio sea física o jurídica; está constituido por un "debe" y un "haber", lo que significa derechos y obligaciones; se circunscribe a los derechos subjetivos y representa una universalidad jurídica, es decir a todos los derechos que pueden ser valuados en determinada cantidad monetaria y que constituyen el patrimonio como un solo todo.

## Capítulo 2

### Derechos reales

A continuación se desarrollará qué son los derechos reales, haciendo un análisis de su significado, de sus caracteres, así como de las teorías que los explican y sus diferencias con los derechos personales o de crédito.

#### 2.1 Definición

Para definir qué son los derechos reales se tomarán en consideración los aportes de varios reconocidos autores de Derecho Civil, esto con el objeto de brindar una definición que permita comprender a cabalidad el tema en discusión.

Según **Aguilar**<sup>21</sup>, la doctrina contemporánea ha explicado que los derechos reales consisten en una situación de poder jurídico, pero caracterizada porque ésta recae directamente sobre una cosa y, por consiguiente, puede ser impuesto por su titular a cualquiera que la posea o, en general, interfiera de algún modo en el poder que a él corresponde sobre ella.

**Serrano Alonso**, citado por **Vladimir Aguilar**<sup>22</sup>, de una forma sencilla define el derecho real *“como el derecho subjetivo privado que atribuye a su titular un poder directo e inmediato de contenido variable sobre una cosa o un derecho, que puede hacerse valer frente a todos a los que impone el deber jurídico de abstención y respeto.”*

Por su parte, **Planiol y Ripert**<sup>23</sup> consideran que hay derecho real cuando una cosa se encuentra sometida, completa, o parcialmente, al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata, que se puede oponer a cualquier otra persona. Esta definición implica como carácter esencial del derecho real, la creación de una relación entre una persona y una cosa. Con esto se quiere decir que en todo

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, Pág. 12.

<sup>22</sup> *Loc. cit.*

<sup>23</sup> Planiol Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.*, Pág. 20.



derecho real, no hay nada que interrumpa o impida la relación directa entre la persona titular y el objeto.

Agregan que el derecho real, considerado en sí mismo, es un derecho absoluto en el que no hay ninguna clase de relación entre dos personas, y sí la hay entre una persona y una cosa: el que tiene el dominio, por ejemplo, ejercer directamente los actos de dueño, y dispone libremente de su propiedad; más si ésta se encuentra en poder de otro, que injustamente la detenta, y el requerido no quiere entregarla, corresponde entonces al dueño entablar una acción contra el detentador, pero sólo en consideración a que posee: ninguno pues, le está obligado especialmente, si bien todos tienen el deber negativo de no turbar el ejercicio de su derecho. En los derechos personales, por el contrario, siempre existe relación entre dos personas una que es el sujeto activo, y otra el sujeto pasivo de la obligación: el que tiene un derecho de esta clase no lo ejerce directa e inmediatamente sobre la cosa, que es objeto de su derecho, sino que lo reclama de aquel está ligado a la ejecución.<sup>24</sup>

Concluyen expresando que el derecho real produce la posibilidad legal de disponer de la cosa, lo que le distingue esencialmente de la posesión material, que es la posibilidad física de hacerlo; por lo tanto, aquél se conserva aun cuando ésta se pierda.<sup>25</sup>

Claramente los autores establecen que existe una relación de poder sobre la cosa, el titular de aquellos derechos puede disponer de los bienes libremente, y que además este poder es válido frente a terceros, es decir que el resto de la sociedad debe abstenerse de perturbar al titular en el ejercicio de sus derechos sobre las cosas que le pertenecen.

Por su parte el maestro **Allende**, citado por **Raúl Navas**<sup>26</sup>, considera que el derecho real “*es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas sustancialmente de orden público establece entre una persona (sujeto activo) y*

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, Pág. 44.

<sup>25</sup> *Ibid.*, Pág. 45.

<sup>26</sup> Navas, Raúl, *Derechos reales de propiedad, uso y goce*, Argentina, Oxford University Press, 1999, 1ª edición, Pág. 40.

*una cosa (objeto) una relación inmediata que previa publicidad obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo (obligación negativa) naciendo para el caso de violación una acción real y que otorga las ventajas inherentes al iuspersequendi y iuspreferendi.”*

Se evidencia la relevancia de definir el patrimonio, pues como se analizó, es precisamente sobre el patrimonio que se ejercen los derechos reales, y las notas importantes que agrega el autor antes citado, ayuda a comprenderlo de mejor manera.

Respecto a que es un derecho absoluto, el maestro **Allende**<sup>27</sup> explica que la palabra absoluto hace referencia a la oponibilidad del mismo a una pluralidad indeterminada de sujetos. Los derechos reales se oponen a toda la sociedad. Esto es así independientemente de que en otros contextos jurídicos la palabra absolutos pueda adquirir otras significaciones.

En el contexto de la regulación del derecho real de dominio quiere decir que el propietario cuenta con la más amplia de las facultades de uso, goce y disposición material y jurídica respecto del objeto de su derecho, conforme las leyes que reglamentan su ejercicio.<sup>28</sup>

Argumenta firmemente que los derechos reales son de contenido patrimonial, y explica que el patrimonio “*es el conjunto de bienes de una persona y éstos no son otra cosa que los derechos reales o personales de los que es titular, mirados, desde la óptica del derecho constitucional de propiedad, como si fueran objeto único.*”<sup>29</sup>

La posibilidad de ser enajenados y tener como consecuencia de ello un precio en el mercado, un valor apreciable en dinero, hace que tanto los derechos reales como los derechos personales en las relaciones civiles sean considerados bienes

---

<sup>27</sup> *Loc. cit.*

<sup>28</sup> *Ibid.*, Pág. 41

<sup>29</sup> *Loc. cit.*

aunque sus objetos, contenidos y regulaciones civiles sean sustancialmente diferentes.<sup>30</sup>

El hecho (la prestación) objeto del derecho personal en las relaciones civiles no tiene valor alguno por sí mismo. Sólo la posibilidad de cesión del crédito tiene precio y valor de mercado.<sup>31</sup>

Ya la cosa objeto del derecho real por definición tiene valor, pero ella no agota el contenido económico del derecho. La transferencia del derecho real vale como tal aunque en realidad la transferencia del derecho y entrega de la cosa se confundan en el mismo acto de la tradición.<sup>32</sup>

**Allende**<sup>33</sup> considera que se rigen por normas sustancialmente de orden público, y lo explica diciendo que el enunciado normas de orden público, en el contexto de la definición de derecho real, quiere decir normas de carácter imperativo que no pueden ser dejadas de lado por las convenciones que los particulares realicen en ejercicio de su autonomía de la voluntad.

Esto se debe a que la regulación del derecho de propiedad es esencial para el desenvolvimiento de una nación, cualquiera que sea el criterio que se adopte al respecto.<sup>34</sup>

En relación a que establecen entre una persona y una cosa una relación inmediata **Allende**<sup>35</sup> argumenta que, los derechos reales establecen entre las personas una relación inmediata. Todas las personas tanto físicas como jurídicas pueden ser titulares de derechos reales como regla. Sólo por excepción existen derechos reales como el uso y la habitación, reservados exclusivamente para las personas físicas.

---

<sup>30</sup> *Loc. cit*

<sup>31</sup> *Loc. cit.*

<sup>32</sup> *Loc. cit.*

<sup>33</sup> *Ibid.*, Pág. 42

<sup>34</sup> *Loc. cit.*

<sup>35</sup> *Ibid.*, Pág. 44

Aun el Estado puede ser titular de derechos reales respecto de las cosas que no se encuentran afectadas de una manera directa a la satisfacción de un servicio público casi con los mismos efectos que una persona de derecho privado.<sup>36</sup> Debe tomarse en cuenta que un derecho real, previa publicidad, obliga a la sociedad a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo.

El hecho de la posesión es así elemento constitutivo y forma de publicidad. Se explica así el principio general establecido respecto de la entrada en posesión por los medios legales como nacimiento y publicidad de los derechos reales.<sup>37</sup>

La necesidad de inscribir los títulos de propiedad en un Registro es un complemento de la publicidad a efecto de volverlos oponibles a terceros interesados en el caso de las cosas inmuebles y una excepción que atiende en forma particular necesidades del tráfico de algunas cosas muebles.<sup>38</sup>

Por último, establece que el derecho real nace para el caso de violación una acción real. Con esto explica **Allende**<sup>39</sup> que el derecho real tiene carácter reipersecutorio, es decir, sigue a la cosa en los hechos dondequiera que ésta esté y permite recuperarla de manos de cualquier no titular que la tenga en su poder.

Los terceros deben abstenerse de turbar la relación inmediata y directa entre el titular del derecho real y la cosa objeto del mismo. Esto no es una obligación en sentido técnico-jurídico ya que no constituye el pasivo de ningún patrimonio sino un deber general de abstención frente al ejercicio del derecho ajeno.<sup>40</sup>

Los ataques al derecho real consisten en conductas contrarias al ejercicio de hecho del mismo o cuestionamientos a las bondades de los títulos sobre la cosa.

---

<sup>36</sup> *Loc. cit.*

<sup>37</sup> *Loc. cit.*

<sup>38</sup> *Ibid.*, Pág. 46

<sup>39</sup> *Loc. cit.*

<sup>40</sup> *Loc. cit.*

El mismo carácter reipersecutorio del derecho real hace no sólo que éste siga a la cosa sino que se establezca respecto de ella un grado de prelación temporal. Rige así el principio el primero en tiempo el primero en derecho.<sup>41</sup>

Respecto a la definición de derechos reales, **Jorge Musto**<sup>42</sup> considera difícil dar un concepto sin oponerlo al derecho personal. Manifiesta que tradicionalmente se ha concebido el derecho real como aquel que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de modo que el sujeto puede obtener provecho del objeto, sin intervención de otra persona. El codificador, transcribe la definición de **Demolombe** que puede considerarse como el más acabado exponente de la doctrina clásica y según la cual “*el derecho real es el que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de tal manera que no se encuentran en ella sino dos elementos, la persona que es el sujeto activo del derecho, y la cosa que es el objeto; corroborando lo expresado más arriba sigue diciendo la nota: se llama, al contrario, derecho personal, aquel que sólo crea una relación entre la persona a la cual el derecho pertenece, y otra persona que se obliga hacia ella, por razón de una cosa o de un hecho cualquiera, de modo que en esa relación se encuentran tres elementos, a saber: la persona que es el sujeto activo del derecho (el acreedor), la persona que es el sujeto pasivo (el deudor) y la cosa o el hecho que es el objeto.*”

**Puig Peña**<sup>43</sup>, en relación a la definición de derechos reales manifiesta que durante todo el decurso del pensamiento jurídico tradicional ha dominado, casi hasta las postimetrías del siglo pasado, un criterio definidor, que fue aceptado entonces casi con la categoría de axioma. Con arreglo al mismo, se definían los derechos reales diciendo que eran aquellos que otorgaban a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa. La visión, extraordinariamente simplista y extraordinariamente práctica, contrapuso los derechos reales (*ius in re*) a los personales, destacando

---

<sup>41</sup> *Ibid.*, Pág. 47

<sup>42</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos Reales*, Argentina, Editorial Astrea, Tomo I, 2000, 1ª edición, Pág. 7.

<sup>43</sup> Puig Peña, Federico, *Derecho Civil Español*, España, Ediciones Pirámide, S.A., 3ª edición, 1976, Pág. 17.

los primeros el *quantu* y el modo de la relación jurídica a base de estos dos puntos trascendentales, que ya apuntaba Giorgi: relación de hombre a cosa (a diferencia del derecho personal, que era la relación de persona a persona) e inmediatividad, o –lo que es lo mismo- que el titular del *ius in re* podía moverse él solo respecto de aquella relación, teniendo un poderío absoluto, con caracteres de monopolio, y sin precisar de la asistencia, mediación o amparo de nadie. Esta inmediatividad puede ser absoluta, como en el derecho de propiedad, o limitada, como en los demás derechos reales, pero siempre será inmediatividad; es decir, que el titular del derecho real domina directamente la cosa con poder absorbente, no necesitando de nadie para la actuación de este poderío.

Todos estos autores coinciden en que los derechos reales crean una relación entre la persona y la cosa, en la que la persona ejerce un poder sobre la cosa, pero cada uno agrega o realza ciertos caracteres.

De las definiciones citadas, se establece que la de Allende, citado por Navas, es certera y completa, ya que en su definición desarrolla algunos caracteres que nos permiten comprender de mejor manera la definición. El autor considera a los derechos reales como absolutos; debe entenderse que por absolutos se refiere a que el ejercicio de los derechos reales puede oponerse frente a terceros, y no a que no tengan limitaciones, pues como en otros capítulos se desarrollará, todos los derechos reales tienen limitaciones. Al igual que los otros autores considera que son de contenido patrimonial y que establecen una relación entre la persona y la cosa e incluso comenta sobre el título de la cosa y que son de orden público. Una nota importante es, que menciona la acción real, refiriéndose a que la cosa puede ser recuperada de manos de cualquier no titular, esto haciendo énfasis en el carácter reipersecutorio de los derechos reales.

Puig Peña y Jorge Musto, traen a colación un tema importante, y es el de los derechos personales, que como ya se indicó se tratará más adelante; los autores explican que los derechos reales crean una relación de inmediatividad sobre la cosa, y que en definitiva, no interviene ninguna otra persona, ni se crean

relaciones con terceros más que la obligación de estos de no perturbar en el ejercicio de sus derechos al titular de la cosa.

Por último, el aporte de Díez-Picazo establece además una diferencia importante sobre la absolutividad e inmediatez de los derechos reales.

El autor expresa que el concepto de derecho real viene definido por las coordenadas que forman el carácter inmediato y absoluto de este especial tipo de poder jurídico. Con lo primero, carácter inmediato, se entiende que el poder del titular se realiza y se ejerce de una manera directa sobre los bienes que constituyen el objeto del derecho sin necesidad de una especial colaboración o intermediación de otras personas. Con lo segundo –carácter absoluto- se suele entender que el titular del derecho hace eficaz éste y satisface su interés, no sólo frente a un especial sujeto pasivo, concreto y determinado, sino también frente a terceros, lo que se define unas veces como efectividad del derecho frente a cualesquiera personas que se puedan encontrar en relación con la cosa objeto del derecho.<sup>44</sup>

Hay de esta manera, situaciones típicas, organizadas y disciplinadas establemente por el ordenamiento jurídico, en las cuales concurren ambas características, esto es, la inmediatez y la absolutividad. Dándose la tipicidad, la organización o disciplina legislativa y los caracteres de inmediatez y absolutividad, puede hablarse, sin género de duda, de derecho real.<sup>45</sup>

Ocorre, sin embargo, que en ocasiones, el carácter real, o la realidad, no se predica de un derecho subjetivo concebido como situación unitaria y típica de poder jurídico, sino que con tal idea se alude a determinadas posibilidades de actuación o a determinadas consecuencias jurídicas, con independencia del tipo de poder jurídico del que dimanen. Se habla así en unas ocasiones de “acción real” y en otras de “efecto real” o de “trascendencia real”, términos todos ellos

---

<sup>44</sup>Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, España, Editorial Tecnos, 1983, 2ª edición, Pág. 42.

<sup>45</sup>*Loc. cit.*

cuya separación o deslinde frente al concepto genuino de derecho real importa destacar.<sup>46</sup>

Se entiende que derechos reales son aquellos que crean una relación de directa e inmediata, de contenido patrimonial y regida por normas oponibles a terceros, entre una persona y una cosa.

## **2.2 Naturaleza jurídica**

Son tres teorías que intentan determinar la naturaleza jurídica de los derechos reales, las tres serán analizadas y comentadas.

La primera de ellas es la teoría clásica que a su vez es llamada dualista. La segunda teoría surge como crítica a la primera, por lo que podría ser llamada “anticlásica”, o “moderna”, de hecho así es llamada por algunos autores, pero es conocida también como personalista u obligacionista, que también es llamada monista personalista y objetivista, o unitaria personalista o realista. Ya la tercera, denominada teoría ecléctica o mixta.

### **2.2.1 Teoría clásica**

El guatemalteco Francisco Flores comenta que el pensamiento clásico surgió en Roma y su influjo, que cobró categoría axiomática, pervivió sin obstáculos casi hasta las postimetrías del siglo pasado. Se definían los derechos reales dentro del marco de esta orientación, como un poder inmediato y directo que su titular podía ejercer sobre una cosa; esta concepción fundamentaba el paradigma de la misma en la particularidad de la relación, la que en el derecho real se desarrolla entre un hombre y una cosa (*ius in re*) y en la inmediatividad del vínculo, que puede ser absoluta y plena como en la propiedad o bien restringida como en los demás

---

<sup>46</sup> *Ibid.*, Pág. 43.



derechos reales. Es decir el titular del derecho no necesita intermediarios para la actuación de su poderío.<sup>47</sup>

**Aguilar**<sup>48</sup> por su parte agrega que esta postura es sintetizada por **CastánTobeñas** al afirmar “*El derecho real supone una relación inmediata entre la persona y la cosa o, lo que es igual, una potestad directa sobre la cosa, que no necesita de intermediación alguno. El derecho de obligación, una relación entre dos personas determinadas, el deudor y el acreedor (que sólo indirectamente puede referirse a una cosa, a través de los actos de la persona obligada.*”

La doctrina clásica, formada desde los tiempos de los exégetas romanistas, parte de la radical y profunda diferencia entre los derechos reales y personales. En consecuencia, ambos conceptos se encuentran para su explicación íntimamente unidos, pues el uno se explica por vía de una comparación negativa hacia el otro.

Para la doctrina clásica, el derecho real se caracteriza por su carácter absoluto, por su oponibilidad *erga omnes*. Se puede hacer valer incluso coactivamente contra todos. En claro contraste, el derecho de crédito se puede hacer valer frente al sujeto obligado a cumplir la prestación, es decir, *erga debitorem*.<sup>49</sup>

Es decir, que según estos autores, el postulado de esta teoría es que los derechos personales y derechos reales son diferentes, son dos tipos de derechos distintos.

Esta teoría también señala que el derecho real hace referencia al poder inmediato y directo del hombre sobre la cosa. En contrasentido con la mediatividad del derecho de crédito, pues aquí es indispensable que el deudor cumpla, para que el acreedor tenga por satisfecho su derecho.

**Musto**<sup>50</sup>, quien llama a esta teoría dualista, explica que, como se ha expresado, encuentra una diferencia sustancial entre los derechos reales y los personales. Ya se ha transcrito anteriormente la opinión de **Demolombe**, como precipuo

---

<sup>47</sup> Flores Juárez, Juan Francisco. *Op. cit.*, Pág. 34.

<sup>48</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op. cit.*, Pág. 8.

<sup>49</sup> *Ibid.*, Pág. 9.

<sup>50</sup> Musto, Néstor Jorge. *Op. cit.*, Pág. 8.

exponente de la doctrina clásica y que –para nosotros- reviste singular importancia porque a ella hace referencia el codificador prestándole atención.

La principal crítica que se le formula a este autor es que, para efectuar la distinción, no utiliza un mismo criterio real, pone el punto de mira en el aspecto económico, al hacer respecto del derecho personal, lo coloca en el aspecto jurídico.<sup>51</sup>

Concluye el autor con que la doctrina clásica distingue al derecho real por su carácter absoluto en el sentido que es oponible erga omnes, agregando que se puede hacer valer contra todos, mientras que el derecho personal sólo puede hacerse valer frente al deudor y sólo puede ser infringido por éste.<sup>52</sup>

**Espín Cánovas**<sup>53</sup> resume con precisión los fundamentos de esta teoría: *“La concepción clásica del derecho real es aquella que lo concibe como un señorío inmediato sobre una cosa que puede hacerse valer erga omnes; el titular del derecho real ostenta un poder inmediato sobre la cosa; hay, por tanto, una relación directa entre persona y cosa. Dos son las características más esenciales del derecho real según esta teoría: la inmediatez del poder sobre la cosa, es decir la relación directa y sin intermediario entre persona y cosa, y su eficacia erga omnes, por la cual el titular puede perseguir la cosa donde quiera que esté y contra cualquiera que la posea. Concebido de esta suerte el derecho real aparece como figura contrapuesta al derecho de obligación o personal, ya que éste consiste en una relación entre dos personas por la que una de ellas (deudor) tiene que realizar una prestación (dar, hacer o no hacer), y la otra (acreedor) puede exigir que se realice esta prestación.”*

Otro autor que comenta en relación a esta teoría es Brañas, quien manifiesta que por referirse esta teoría a la distinción, ya expresada, entre derechos reales y personales, en la actualidad, a la misma se le resta o niega importancia, en razón

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, Pág. 9.

<sup>52</sup> *Ibid.*, Pág. 10.

<sup>53</sup> Espín Cánovas, Diego, *Manual de Derecho Civil Español*, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1968, Pág 1.

que todo derecho relaciona a personas entre sí, no existiendo, en su esencia, como relación de persona a cosa. No obstante, la mayoría de tratadistas se inclinan por mantener la distinción, no tanto por su basamento jurídico sino por utilidad en la sistemática de la legislación civil, fuertemente influenciada aún por el derecho romano.<sup>54</sup>

Como se puede observar, los autores antes citados comparten el criterio de que los derechos reales deben ser separados de los derechos personales, consideran que son derechos de distinta naturaleza, pues los primeros crean una relación de inmediatividad de la persona titular del derecho sobre la cosa, viéndose involucrados únicamente dos elementos que son precisamente la persona y la cosa, mientras que los otros comprenden la relación entre dos personas, en la que se encuentran sujetas al cumplimiento de obligaciones recíprocas, principalmente al cumplimiento de la prestación por el deudor, lo que significa que la inmediatividad se aparta de la relación y un tercer elemento debe ser considerado, que es la segunda persona, desplazando a la cosa como un elemento objetivo sobre el que recae la prestación.

### **2.2.2 Teoría personalista u obligacionista**

La teoría que se contrapone, según **Brañas**<sup>55</sup>, surgió en Europa como resultado del estudio crítico de la teoría clásica. Por ello, más que de una teoría, se trata de un conjunto de criterios doctrinarios. Fundamentalmente, parten del siguiente punto de vista: las relaciones jurídicas sólo existen persona a persona, no entre personas y cosas; apartándose así del criterio clásico sobre el derecho real (señorío directo sobre la cosa), dando vida a la idea de una relación personal entre el titular del derecho real y todas las demás personas, que por razón de la existencia de ese vínculo están obligados a un no hacer, consistente en la abstención de perturbar al titular del derecho en relación a la cosa objeto del mismo (obligación pasiva universal).

---

<sup>54</sup>Brañas, Alfonso, *Manual de Derecho*, Guatemala, Editorial Estudiantil Fenix, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998., Pág. 291

<sup>55</sup>*Loc. cit.*

Los distintos criterios en que se basa esta teoría coinciden en afirmar que existen ciertas diferencias entre el derecho real y el derecho personal, esencialmente en lo que concierne a la oponibilidad, contra todos en el primero, contra una persona, generalmente, en el segundo.<sup>56</sup>

Por su parte **Puig Peña**<sup>57</sup> agrega que con arreglo a esta tesis no conviene desligar la concepción del derecho real del contenido fundamental que encierra y supone la idea general del derecho: la obligación de otro. Ahora bien, así como en los derechos de obligación *strictu sensu* existe claramente el deber positivo del sujeto pasivo, en los derechos reales son todos los ciudadanos los que tienen el deber de abstención frente al titular del derecho. De esta forma, se concibe el derecho real a modo de una obligación (teoría obligacionista) en la que el sujeto activo es simple y está representado por una sola persona, mientras que el sujeto pasivo es ilimitado en su número. Esta concepción fundamental de la abstención de los terceros es la que da la tónica jurídica de los *ius in re*.

Esta doctrina obligacionista fue muy bien vista, inicialmente, alcanzando, a poco, un predicamento extraordinario. Después de **Windscheid**, siguen el nuevo sendero **Dernburg**, **Oertmann** y **Fuchs**, en Alemania, que con sus nombres de relieve mundial dan un gran prestigio a la nueva concepción. En Francia, fueron **Planiol** y **Rippert**, quienes adoptaron la nueva tesis, lanzando duros ataques a la teoría clásica de la inmediatividad con la cosa; y en Italia, nada menos que Ferrara se adscribe de modo singular y entusiasta a la concepción personalista. En España, aunque la mayoría de autores se había inclinado por la concepción antigua, **Giner** y **Azcárate** los dos eminentes pensadores patrios, recogieron ya la nueva tendencia.<sup>58</sup>

Pero la doctrina sigue analizando y estudiando conceptos; y muchas veces, después de una etapa de violenta lucha de escuelas y de direcciones, viene una fase de sosiego y equidistancia, que representa una posición de armonía y

---

<sup>56</sup> *Loc. cit.*

<sup>57</sup> Puig Peña, Federico. *Op. cit.*, Pág. 18.

<sup>58</sup> *Loc. cit.*

conciliación. Así ha surgido la llamada dirección ecléctica, o mejor, integral que, recogiendo la nueva orientación obligacionista, no cree acertado ni justo desprenderse de la clara y certera visión que representaba la tesis clásica, máxime teniendo en cuenta que el obligacionismo no está exento tampoco de reproches y objeciones, pues definir el derecho real como una simple abstención de terceros, aparte de no representar propiamente esa abstención una verdadera obligación civil, supone formular una mera definición de superficie, sin calar hondamente en el contenido eficaz y positivo de aquella institución jurídica. La teoría ecléctica o integral va ganando mucho terreno y se sigue, en Italia, por autores de prestigio de **Barassi**, y en España, por los modernos escritores y comentaristas, tanto del Derecho civil como del hipotecario. Representa, en efecto una conciliación feliz de las tendencias opuestas y termina con la discusión habida sobre el particular.<sup>59</sup> Derecho real es, pues, según esta tendencia, el que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa, que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos. De esta definición se deducen los dos elementos fundamentales del derecho real, que **Barassi**<sup>60</sup> denominó interno y externo, y que a continuación se explican:

- Por elemento interno, se refiere a la inmediatividad del poder del hombre sobre la cosa. En esta frase las expresiones fundamentales son tres: poder, cosa e inmediatividad. Poder, en cuanto representa potestad, es decir, poder legalizado, pues aún la misma posesión, si bien en principio representa una mera situación de hecho, es una situación de hecho legalizada por el ordenamiento jurídico. Por otra parte, esta potestad de hacer no es una potestad de hacer sin límites, sino que está sometida y encuadrada dentro de los marcos jurídicos. Cosa es el término objetivo sobre el cual se proyecta el poder o la potestad, y que supone un punto fundamental de diferenciación con los derechos personales, ya que, en éstos, el término final de la pretensión del acreedor estriba siempre en una conducta del deudor; luego es la persona la que figura en el primer término

---

<sup>59</sup> *Loc. cit.*

<sup>60</sup> *Ibid.*, Pág. 19

de la relación jurídica. Inmediatividad es el modo de esta relación y supone la ausencia de todo intermediario personalmente obligado.<sup>61</sup>

Esto debe ser interpretado en su propio y verdadero sentido pues –como afirma **Roca**- el derecho real no supone la ausencia de todo intermediario, sino sólo de un intermediario personalmente obligado. En una servidumbre, por ejemplo, el titular de la misma no puede, en principio, gozar de ella sino mediante la intervención pasiva del dueño del predio sirviente. Aquí ciertamente, hay un intermediario, pero no está personalmente obligado, o lo que es lo mismo, él está obligado, pero no por la condición personal de deudor, sino por su significación real de poseedor o propietario de las cosas, que pierde tan pronto deje de ser tal, pasando al adquirente de la misma el deber jurídico de abstención. Éstas son las obligaciones *propter rem* o titularidades pasivas *ob rem*.<sup>62</sup>

- Y por elemento externo, se refiere la absolutividad. Éste es absoluto, es decir, que se da contra todos y frente a todos, a diferencia del derecho personal, que es relativo, pues que sólo se da contra la persona del deudor. Existe, pues, un deber universal de abstención. Deber, se dicey no obligación pues, no se está en presencia de típicas obligaciones del Derecho civil, sino de una situación impuesta –ciertamente- por el ordenamiento jurídico, pero no de alcance estrictamente privado, sino más bien lindante con el Derecho público. Basta tener en cuenta que un deber no puede ser contenido en un inventario, y que carece de contenido económico, para descubrir las diferencias que le separan de la propia obligación del Derecho civil.<sup>63</sup>

Ahora bien, deber, como se dice , lo tienen todos los ciudadanos, sin excepción alguna, por lo que deviene indeterminado o, lo que es lo mismo,

---

<sup>61</sup> *Loc. cit.*

<sup>62</sup> *Ibid.*, Pág. 20

<sup>63</sup> *Loc. cit.*

que en la zona personal de respeto se considera a todos por igual, incluso al mismo propietario.

Concluye **Barassi**<sup>64</sup> en que en todos los ciudadanos, ese deber fundamental es un deber de abstención, de respeto, de no molestar y ni siquiera perturbar el goce del titular del *ius in re*. Con su no hacer cumplen pues, por regla general, el derecho real no impone nunca obligaciones positivas. Se dice por regla general porque pueden darse casos contrarios en los que se imponga a una determinada persona la obligación positiva de hacer, como la antigua y clásica servidumbre *onerisferendi* y, en cierto sentido, las cargas censales. Pero se trata de una excepción que, en definitiva, confirma la regla general.

El guatemalteco **Francisco Juárez**<sup>65</sup> explica que la teoría clásica empezó a perder fuerza cuando Windchained la sometió a un detenido análisis cuya conclusión motivó cierta incertidumbre dentro de los estudios, el que se basaba en las siguientes preguntas: “¿Cómo es posible dijo, concebir una relación jurídica del hombre con una cosa? ¿Es que las cosas tienen derecho? ¿Es que la sumisión a la potestad del hombre tiene alcance jurídico?”. Sus respuesta a dichas interrogantes concluían con: “No; esa relación del hombre con la cosa será una relación material, de hecho, muy estimable y muy económica si se quiere pero nunca jurídica.”

En palabras del autor “el argumento transcrito fue génesis de la teoría obligacionista que encontraba el fundamento de la naturaleza jurídica del derecho real en un vínculo de carácter personal entre el titular del derecho y los demás hombres, conformando por la obligación por parte de éstos de abstenerse de perturbarlo.”<sup>66</sup>

**Oertmann, Dernburg, Fuch, Planiol y Riper** abrazaron de lleno la nueva postura, motivando su rápida difusión.

---

<sup>64</sup> *Ibid.*, Pág. 21

<sup>65</sup> Flores Juárez, Juan Francisco. *Op. cit.*, Pág. 34

<sup>66</sup> *Ibid.*, Pág. 35

### 2.2.3 Teoría ecléctica

Es evidente que las teorías mencionadas no satisfacen la búsqueda de la naturaleza de los derechos reales y personales, sin embargo, se han dado pasos significativos. Fue así que surgió la teoría ecléctica, que intenta tomar lo mejor de las posturas difundidas hasta entonces, con tal suerte que hoy puede afirmarse que es la comúnmente aceptada por los estudiosos de la ciencia jurídica.

**Holder** y **Bekker**<sup>67</sup> son los primeros que sostienen esta idea, en torno a que en el derecho real se deben distinguir dos aspectos o lados, el “interno” y el “externo”: el primero lo constituye la facultad de realización del interés que tiene el titular del derecho sobre la cosa, objeto del derecho; mientras que el aspecto externo del derecho real es sobre la relación del titular de ese derecho con los terceros obligados a respetarlo.

En forma paralela, **Rigaud** y **Picard** citados por **Vladimir Aguilar**<sup>68</sup>, configuran la doctrina ecléctica en los siguientes términos: después de examinar los argumentos de la concepción clásica y de la unitaria personalista, concede a cada una de ellas la parte de razón que tiene achacándoles a ambas el haber incurrido en el error de tener en cuenta solo uno de los aspectos o elementos que integran el derecho real y que pueden concretarse en sus dos caracteres primordiales: la inmediatividad (aspecto interno) y la absolutez (aspecto externo). En efecto, la doctrina clásica o tradicional olvidándose del aspecto externo del derecho real (aunque sin desconocerlo), dirigió su mirada, exclusivamente, sobre su aspecto interno, es decir, sobre la relación directa e inmediata de la persona con la cosa. En sentido inverso, la doctrina unitaria personalista, por querer subsumir el derecho real en la obligación dirigió su mirada en forma exclusiva sobre el aspecto externo, dentro del cual era lógico que no pudiese encontrar otro objeto de derecho que no fuese la conducta debida por el sujeto pasivo universal, esto es, la abstención de todos los integrantes de la comunidad. Dejaba de lado así el otro aspecto del derecho real, es decir, el de la relación de la persona con la cosa, (aspecto interno),

---

<sup>67</sup>Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op. Cit.*, Pág. 11

<sup>68</sup>*Loc. cit.*



aspecto imprescindible, desde que en él se encontraba contenido económico de un derecho de naturaleza patrimonial.

La doctrina ecléctica o integralista destaca al definir los derechos reales tanto el aspecto interno como el externo, pero tal tesis no se puede considerar novedosa, si ya los autores franceses **Aubry y Rau**<sup>69</sup> habían definido los derechos reales como los que creando una relación inmediata y directa entre una cosa y la persona cuyo poder ella se encuentra sometida, de una manera más o menos completa (hasta aquí el aspecto interno) son por lo mismo susceptibles de ser ejercidos, no solamente contra una persona determinada sino contra todo el mundo (aspecto externo). Hay derecho real cuando una cosa se encuentra sometida total o parcialmente al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata oponible a toda otra persona.

**Puig Peña**<sup>70</sup> sintetiza esta teoría en los términos siguientes: *“frente a las posiciones extremas representadas por las teorías clásica y personalista, algunos autores, observando que ambas teorías incurren en exageraciones y defectos, llegan a soluciones armónicas, que talvez se aproximen más a la verdad. En efecto, se hace una doble crítica a dichas teorías: a la clásica se le achaca su insuficiencia al desconocer que todo derecho se da entre los hombres, y a la personalista se le imputa el error de confundir el deber jurídico general con la obligación patrimonial, al reducir el derecho real a una obligación pasiva universal.”* Sobre esta base crítica se construye la teoría ecléctica, que por primera vez formula **Berker**. El derecho real, afirma, tiene un lado externo y otro interno, constituido éste por el poder sobre la cosa y aquel por su oponibilidad erga omnes. Así como la teoría clásica no destacó suficientemente el lado externo. Estos dos aspectos son en realidad propios de todo derecho, si bien en algunas se destaque más alguno de ellas. Así, la eficacia *erga omnes*, característica del derecho real, existe también en la obligación sólo que resalta más en aquél. Por tanto, las diferencias entre los derechos reales y personales existen, pero no deben ser

---

<sup>69</sup>Musto, Néstor Jorge. *Op. cit.*, Pág. 23.

<sup>70</sup> Puig Peña, Federico. *Op. cit.*, Pág. 15

exagerados, como hicieron algunos partidarios de la teoría clásica. Podría considerarse que, esta posición armónica es la más exacta: ni cabe desconocer el aspecto personal de toda relación jurídica, ni cabe identificar el deber general de abstención de todas las personas con la obligación patrimonial.”

**Puig Peña**<sup>71</sup> trata con criterio conciliatorio de contabilizar las ideas de la doctrina clásica con las de la teoría unitaria personalista. Critica a ambas por haber tenido en cuenta solo uno de los aspectos del derecho real; el aspecto interno, la primera, el externo la segunda. La doctrina clásica únicamente hizo hincapié en la relación directa o inmediata de la persona con la cosa, olvidando, aunque sin desconocerlo, el aspecto externo. Ocurre que esa relación persona-cosa es una relación económica y no jurídica, y las relaciones jurídicas no son posibles más que entre los hombres.

Mientras el concepto de derecho personal fue construido por los partidarios de la doctrina clásica sobre la base de la relación entre el acreedor y el deudor (relación jurídica), el de derecho real fue concebido enfocando la relación entre el titular y al cosa (relación económica).<sup>72</sup>

Si en retrospectiva se analiza la definición de derecho real que da **Demolombe**, puede advertirse en ella una notoria incorrección; afirma que en el derecho real solo hay dos elementos: la persona que es el sujeto activo, y la cosa que es el objeto. Es evidente que si se habla de un sujeto activo, necesariamente debe existir un sujeto pasivo.<sup>73</sup>

En sentido contrario, la teoría unitaria personalista miró únicamente el aspecto externo del derecho real, o sea la relación jurídica, olvidando el aspecto interno, es decir la relación fáctica de la persona con la cosa, en la que se encuentra el contenido económico del derecho.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup>Arean, Beatriz, Curso de Derechos Reales, Argentina, Abeledo-Perrot, 1986, 2ª edición, Pág. 24.

<sup>72</sup>*Loc. cit.*

<sup>73</sup>*Ibid.*, Pág. 25

<sup>74</sup>*Loc. cit.*

La importancia de este aspecto es innegable, ya que si se prescindiera de él, no se podría dar el concepto específico de cada derecho real, sino un concepto genérico o abstracto, que impediría diferenciar un derecho de otro.

En concordancia con estas ideas se elaboraron deducciones que incluyen elementos que integran ambos aspectos.

**Francisco Flores**<sup>75</sup> agrega que la polarización de criterios, ya lo dijo Aristóteles, aleja de la verdad; conviene por tanto adoptar en ocasiones un criterio mesurado, equidistante de las posiciones radicales y conforme a este razonamiento la doctrina jurídica con afanes conciliadores, estimó que ambas direcciones no estaban desposeídas de certidumbre, pecando únicamente de restringidas dado a que sus enfoques gravitaban en torno de una parte del asunto. Es así como en una afortunada fusión conceptual se llegó a establecer que Derecho Real es aquel que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa, que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos.

### 2.3 Caracteres

Aceptada la concepción ecléctica sobre los derechos reales, cabe destacar como elementos fundamentales de la misma particularidad de ser un poder inmediato y directo, establecida por los clásicos, y la de motivar una abstención en la colectividad señalada por los personalistas. **Puig Peña** resume la esencia de la primera característica al establecer que el titular del derecho real domina directamente la cosa con poder absorbente, no necesitando de nadie para la actuación de este derecho. **Castán**<sup>76</sup>, argumentando sobre el mismo asunto, señala que el derecho real supone una relación inmediata entre las personas, las cosas o lo que es igual una potestad directa sobre la cosa que no necesita intermediario alguno.

---

<sup>75</sup> Flores Juárez, Juan Francisco. *Op. cit.*, Pág. 35.

<sup>76</sup> Flores Juárez, Juan Francisco. *Op. cit.*, Pág. 44.

Según **Flores Juárez**<sup>77</sup> el poder será pues, inmediato y directo, porque el titular no necesitará en su ejercicio el concurso de ningún intermediario. La segunda nota alude a un deber universal de abstención, es decir a un no hacer de la colectividad que no puede ni debe encuadrarse dentro de la figura de la obligación civil, por cuanto que es una situación impuesta –ciertamente- por el ordenamiento jurídico, pero no de alcance estrictamente privado, sino más bien lindante con el derecho público.

El citado autor considera que los anteriores son los elementos estructurales del concepto de derechos reales, de cuya naturaleza derivan ciertas consecuencias, que por ser notas típicas de las mismas son consignadas por la mayoría de la doctrina -en forma unánime- como caracteres. Estos son:

- La singularidad de la adquisición

En oposición a los derechos personales, los derechos reales precisan de un elemento objetivo que es la transmisión de la posesión. Las figuras contractuales que gravitan sobre los derechos reales, reciben precisamente el apelativo de reales por cuanto que su perfeccionamiento deriva de la entrega efectiva de la cosa<sup>78</sup>.

- El escaso poderío creador de la voluntad humana

Las relaciones contractuales son en verdad ilimitadas en cuanto a su concepción. El negocio jurídico es de naturaleza versátil y cualquier relación jurídica de corte obligacional puede surgir a la vida legal siempre que esté enmarcada dentro de un marco de licitud; hablese por consiguiente en la doctrina de contratos nominados e innominados, sin que tal aseveración sea motivado de polémica, cuestión que se suscita en torno al número de derechos

---

<sup>77</sup> *Loc. cit.*

<sup>78</sup> *Ibid.*, Pág. 45.

reales, tema que ha dado lugar a dos posiciones encontradas, la de *numerus apertus* y la de *numerus clausus*.<sup>79</sup>

- Los derechos de preferencia y persecución

El derecho de preferencia consiste en que el titular del derecho real no debe temer el concurso de acreedores cuando surge un conflicto en la atribución de una cosa, o en la distribución del precio si la cosa ha sido vendida.<sup>80</sup>

El derecho de persecución da al titular el derecho de recuperar la cosa de manos de un poseedor que se hubiese apoderado de ella sin título o con un título sin valor.<sup>81</sup>

- La posibilidad de abandono

Se refiere esta particularidad a la circunstancia de que el propietario de un bien puede eximirse de los gravámenes constituidos sobre el mismo, abandonado el derecho que le corresponde. Esta situación no es dable en los derechos personales.<sup>82</sup>

- La indeterminación del sujeto pasivo y, a veces, del activo.

La indeterminación del sujeto pasivo ya ha sido apuntada al desarrollar la absolutividad del mismo. A diferencia de los derechos personales, en los que siempre hay un obligado o deudor conocido o cognoscible desde el primer momento, en los derechos reales todos los ciudadanos, sin distinción, son sujetos pasivos, y si en algún momento se verifica el despunte de alguna persona en particular, que aparece como primera figura individualmente frente al titular de la servidumbre, no por su condición personal deudor en una obligación civil, sino por su significación real de poseedor o propietario de la

---

<sup>79</sup> *Ibid.*, Pág. 46

<sup>80</sup> Boulanger, Jean, *Tratado de Derecho Civil*, Argentina, Editorial La Ley, 1965, 1ª edición, Pág. 13.

<sup>81</sup> *Loc. cit.*

<sup>82</sup> Flores Juárez, Juan Francisco. *Op. cit.*, Pág. 46.

finca que cambia de dueño, otro será el que aparecerá después como nuevo obligado.<sup>83</sup>

En cuanto al sujeto activo, **Puig Peña**<sup>84</sup> considera que en las obligaciones personales siempre hay una persona individualmente determinada: el acreedor o sus herederos. En el derecho real también esto puede quedar circunstancialmente indeterminado, por un fenómeno similar al que se acaba de describir, pero en el polo positivo. Se están en presencia de las titularidades activas *ob rem*, llamadas también derechos subjetivamente reales o derechos mediatamente, determinados, que tan interesantes aportaciones doctrinales han motivado.

La corporeidad de la cosa

Al respecto **Puig Peña** y de conformidad con el derecho civil español, dice que tradicionalmente ha sido el requisito de la corporeidad otro de los que la doctrina ponía de manifiesto al caracterizar los derechos reales. Hoy, la necesidad de este requisito está en crisis, porque se reconocen perfectamente derechos reales sobre derechos reales, y la moderna doctrina admite la existencia de derechos reales sobre bienes inmateriales, como los derechos de autor e inventor. Sin embargo, los que apuntaron aquel carácter no ceden y, dándole otro giro, siguen diciendo que el objeto de los derechos reales es toda cosa del mundo exterior que no sea acto de la voluntad humana, ya que, insisten, el acto de la voluntad humana o prestación constituye el objeto de los derechos personales o de crédito.<sup>85</sup>

Lo que si es cierto es que la cosa objeto de los derechos reales ha de ser específica y determinada; no cabe derecho real sobre cosas no específicas o indeterminadas.

## 2.4 El sistema de los derechos reales

Los derechos reales en principio, deben ser reconocidos como tales en la legislación de cada país, esto es lo que enuncia la teoría de *numerus clausus*, y

---

<sup>83</sup> Puig Peña, Federico. *Op.cit.*, Pág. 24.

<sup>84</sup> *Loc. cit.*

<sup>85</sup> *Ibid.*, Pág. 25.

por su parte la teoría que se contrapone establece que pueden reconocerse otros derechos reales aunque no estén enlistados de forma taxativa en la legislación. A continuación presentamos una breve explicación de cada una de las teorías.

#### **2.4.1 Numerus Clausus**

El reconocido autor guatemalteco, **Flores Juárez**<sup>86</sup> explica que el dilema de la enumeración de los derechos reales sintetiza en dos encontrados sistemas, el *numerus apertus*, fundamentado en el criterio de que los particulares no pueden crear dada la diversidad del negocio jurídico, figuras de derechos reales no consignadas en la ley, y la tesis *numerus clausus* que preconiza que no existen más derechos reales que los taxativamente legislados. Comenta que en el Derecho Romano no se admitieron más derechos reales que los expuestos por la ley, o así en el Derecho Germano, donde existió la posibilidad de crear nuevos tipos con efectos jurídicos. Este sistema se tradujo en un verdadero caos en lo que al control de la propiedad se refiere, puesto que motivo un sin número de nexos y ligaduras que desembocaron en un estado de confusión y clandestinidad. La doctrina moderna se inclina por la tesis de numerus clausus y vierte en su apología los siguientes argumentos:

- El primero de los argumentos versa en que el derecho real supone obligación pasiva para los terceros, es decir de abstenerse a actuar en contra de los derechos reales. Argumenta en que existe un deber exigible de respeto es porque la Ley ha trazado líneas fundamentales que es preciso guardar, pero si sale de ellas ad libitum no se puede, en buena lógica, exigir la adhesión de extraños.<sup>87</sup>
- Además considera que la constitución de los derechos reales implica la observancia de ciertas formalidades contenidas en la ley, que encauzan la

---

<sup>86</sup> Flores Juárez, Juan Francisco. *Op. cit.*, Pág. 41.

<sup>87</sup> *Loc. cit.*

oponibilidad *erga omnes*, y no puede eludirse el cumplimiento de las mismas con fundamento en el arbitrio humano aisladamente considerado.<sup>88</sup>

#### **2.4.2 Numerus apertus**

Respecto al sistema *numerus apertus* dice **Flores Juárez**<sup>89</sup> citando a **Serrano y Serrano**, “*el sistema del numerus clausus tiene la ventaja de uniformar toda la gama de derechos sobre las cosas, en una categoría perfectamente definida y con caracteres bien determinados. De esta manera, se evita esa riquísima floración de derechos reales, algunos sin nombre conocido en Derecho, se facilita la labor del Registrador, en cuanto a su deber de calificación; se adquieren unos moldes fijos en qué colocar las nuevas construcciones jurídicas, se facilita en alto grado la gestión del Registro y se deja expedito el camino de los derechos personales para la satisfacción de las nuevas exigencias jurídicas.*”

El autor concluye en que a pesar de la indudable influencia de la tesis *numerus apertus* en el derecho inmobiliario, la ciencia jurídica moderna acoge con simpatía la orientación contraria, que encierra las innegables ventajas de facilitar la labor del Registrador en cuanto a la calificación, favorecer los cálculos de terceros adquirentes y evitar la creación de derechos innominados y ambiguos.<sup>90</sup>

Se coincide con la conclusión anterior, ya que aunque la enumeración de los derechos reales es taxativa en la legislación, no cabe duda que las relaciones sociales y los vínculos jurídicos que unen a las personas con los bienes van evolucionando, y con ello la necesidad de que el Derecho se adapte a este cambio y reconozca la incorporación de otras figuras al sistema pese a que éstas no estén taxativamente enlistadas, por supuesto, tomando en cada caso en particular las medidas contractuales, legales y registrales que se requieran para no afectar la certeza jurídica que deben revestir este tipo de derechos.

---

<sup>88</sup> *Loc. cit.*

<sup>89</sup> *Ibid.*, Pág. 42.

<sup>90</sup> *Ibid.*, Pág. 43.



## 2.5 Diferencia entre los derechos reales y derechos personales o de crédito

Según **Juan Iglesias**<sup>91</sup>, dentro de la sistemática moderna, los derechos patrimoniales se distinguen en dos categorías fundamentales: los derechos reales y los derechos personales, de obligación o de crédito.

Considera el citado autor que, aparte de que el concepto de derecho real no tenga un nombre entre los romanos, la separación entre esta categoría y la del derecho de obligación se remonta al Derecho de Roma, y de él sido recabada por los intérpretes. Verdad es todavía que mientras la distinción moderna puede ser contemplada en la quietud del Derecho privado, es decir, en el estado de reposo y de pacífico goce de las relaciones jurídicas, la distinción romana sólo es explicable a través de compenetración entre el derecho material y la *actio*.<sup>92</sup>

Continúa exponiendo que según la concepción que hoy predomina, el derecho real se traduce en una relación directa e inmediata entre el sujeto y la cosa; el derecho personal, en una relación entre dos personas determinadas: el acreedor-sujeto activo- y el deudor-sujeto pasivo-, esto es, el que puede exigir y el que debe realizar una cierta prestación.

Cita como ejemplo de esto, la antigua Roma, y expone que los romanos desarrollan el *actio in rem* y *action in personam*, lo que en la traducción exacta, gramatical y jurídica significa “acción contra –hacia o sobre- la cosa” y “acción contra la persona”. Semejantes expresiones con todo el significado que entrañan, responden mejor a la antigua naturaleza del derecho material y de la *actio* que a las normas que rigen en ambos campos durante las épocas clásica y justiniana.<sup>93</sup>

**Alfonso Brañas**<sup>94</sup> manifiesta que interesa hacer la distinción entre estas clases de derechos que en su conjunto, por algunos autores, son denominados derechos

---

<sup>91</sup>Iglesias Juan. *Op. cit.*, Pág. 220

<sup>92</sup>*Loc. cit.*

<sup>93</sup>*Ibid.*, Pág. 221

<sup>94</sup>Brañas, Alfonso. *Op. cit.*, Pág. 289

patrimoniales, entendiendo que unos tienen por objeto las cosas del mundo exterior (derechos reales) y los otros ciertos actos de los hombres (derechos personales). Se les denomina derechos patrimoniales, en razón que representan o tienen un valor pecuniario.

**Brañas**<sup>95</sup> considera que en los derechos reales, el titular tiene una relación y poder inmediato sobre la cosa. En el derecho personal, la relación jurídica está referida a otra persona. Así, por ejemplo, el derecho de propiedad sobre un bien inmueble, se concibe directamente sobre el mismo. En cambio, si una persona adeuda a otra una determinada cantidad de dinero, la relación jurídica que deviene por el surgimiento de un derecho, o en otras palabras, , sólo existe de persona a persona. En los derechos reales se hace énfasis en la cosa, para resaltar el poder o facultad sobre la misma. En los derechos personales se hace énfasis en la relación jurídica.

**Vladimir Aguilar** considera que son tres teorías las que establecen las diferencias entre los derechos reales y derechos personales, y a continuación se explican:

- Teoría clásica

El autor explica que en esta teoría el titular del Derecho real no necesita la mediación de persona alguna para obtener del bien que es objeto del derecho los rendimientos o utilidades que produzca, y por eso cabría decir que la relación jurídica se establece entre la persona que es titular y el bien que es objeto. Mientras que en los derechos de crédito, la relación o vínculo jurídico se crea entre acreedor y deudor.<sup>96</sup>

- Teoría obligacionista o personalista

**Aguilar**<sup>97</sup> expone que la tesis clásica o tradicional fue sometida a revisión desde diversos puntos de vista. Por una parte comenta que **Thon** considera que no puede decirse que exista una relación jurídica entre una persona y un

---

<sup>95</sup> *Loc. cit.*

<sup>96</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op. cit.*, Pág. 18

<sup>97</sup> *Ibid.*, Pág. 20

bien, pues la relación se produce siempre entre personas. Por otra parte, se ha destacado que algunos tipos o figuras tradicionalmente consideradas como supuestos de derecho real no conceden un poder directo e inmediato sobre un bien. Cita como ejemplo la hipoteca, pues dice que la seguridad de ésta radica en la enajenación forzosa del bien gravado a través de un procedimiento reglado en que interviene el Estado, lo que significa que claramente se requiere de cooperación o conductas ajenas y no se da una inmediatez del poder del titular del derecho real.

- Tesis Ecléctica

Por último expone la tesis ecléctica, denominada de esta manera, por fusionar las conclusiones de clásicos y personalista, y define los derechos reales como “*un poder jurídico que de manera directa e inmediata ejerce una persona sobre un bien determinado, para aprovecharlo total o parcialmente, siendo oponible dicho poder a un sujeto indeterminado que tiene la obligación de abstenerse de perturbar al primero en ejercicio de su derecho.*”<sup>98</sup>

**Flores Juárez**<sup>99</sup> en relación a esta tesis considera que el derecho real se manifiesta en dos sentidos:

- Como un poder inmediato y directo que el hombre ejerce sobre las cosas a efecto de satisfacer sus necesidades y
- Como una abstención por parte de los terceros ante el titular del derecho

En la primera constituye el aspecto interno de los derechos reales y la segunda el externo. La doctrina ecléctica reconoce una identidad externa entre derechos reales y personales y una diferenciación tajante y esencial en el aspecto interno.

Entre las varias diferencias que **Castán**<sup>100</sup> hace notar que existen entre los derechos reales y los personales, estima que son tres las principales

---

<sup>98</sup> Flores Juárez, Juan Francisco. *Op. cit.*, Pág. 52

<sup>99</sup> *Ibid.*, Pág. 52

<sup>100</sup> Borrell y Soler, Antonio, *Derecho Civil Español*, España, Editorial Bosch, Tomo Segundo, 1955, Pág. 428.

características de los primeros: la relación directa que se establece entre la persona titular del derecho y la cosa determinada sobre la cual recae; el ser un derecho que no se adquiere por un simple título, sino que requiere además un modo; y el tener *in potentia actio erga omnes*, puesto que, aunque no haya persona en quien se concrete la obligación de proporcionar al titular del derecho la utilidad que le reporta, todas las personas ajenas a este derecho se hallan en posibilidad de lesionarlo.

Dentro de los elementos de los derechos reales y derechos personales se encuentra una semejanza, y es que ambos son de contenido patrimonial.

Desde el punto de vista económico, la semejanza es mayor en cuanto a los derechos reales sobre cosa ajena, ya que según la opinión de **Edmundo Gatti**, éstos, al igual que los derechos personales, son bienes inmateriales; en cambio, el dominio es bien material por confundirse la cosa que es su objeto.<sup>101</sup>

La autora **Beatriz Arean**, expone que dentro de las diferencias entre los derechos reales y derechos personales se encuentran las siguientes:

- Esencia: el derecho personal es una facultad; el derecho real, un poder jurídico.<sup>102</sup>
- Objeto inmediato: en el derecho personal, lo es la persona del deudor, a través de determinada conducta que deberá observar en beneficio del acreedor (dar, hacer o no hacer). El objeto inmediato del derecho real es la cosa.<sup>103</sup>
- Número de elementos: de acuerdo con la doctrina clásica, el derecho personal está integrado por tres elementos (sujeto activo, sujeto pasivo y objeto); el derecho real sólo por dos (sujeto o titular de derecho y objeto).<sup>104</sup>
- Mediatez o inmediatez: en el derecho personal hay una relación indirecta o mediata entre el titular del derecho y el beneficio que éste le significa, ya

---

<sup>101</sup>Arean, Beatriz. *Op. cit.*, Pág. 27

<sup>102</sup>*Loc. cit.*

<sup>103</sup>*Loc. cit.*

<sup>104</sup>*Ibid.*, Pág. 28

que el acreedor debe esperar del deudor el cumplimiento de la prestación o dirigirse hacia él para recabar el cumplimiento. En el derecho real, el beneficio es obtenido por el titular directamente de la cosa, sin que medie la actuación de persona alguna.<sup>105</sup>

- Régimen legal: en los derechos personales domina el principio de la autonomía de la voluntad, sin más límite que el que surge del orden público, la moral, las buenas costumbres y la buena fe. En los derechos reales rige el principio del orden público, con un reducido margen para la autonomía de la voluntad.<sup>106</sup>
- Número: es ilimitado en los derechos personales, ya que los particulares pueden crear las más variadas relaciones jurídicas. En los derechos reales, en cambio, los particulares sólo pueden dar nacimiento a los derechos que la ley establece taxativamente y en número muy reducido.<sup>107</sup>
- Nacimiento: los derechos personales nacen siempre de alguna de las causas o fuentes que determina la ley (título). En los derechos reales a veces no es así, porque en algunos casos basta el hecho o acto jurídico para que nazca el derecho real (título), pero en otros es necesario que sobrevenga o preceda otro hecho o acto (modo) para que se produzca la adquisición del derecho.<sup>108</sup>
- Oponibilidad: los derechos personales son relativos; los reales, absolutos.<sup>109</sup>
- Publicidad: los derechos personales, por ser relativos, son ajenos a la publicidad. Los derechos reales, por ser absolutos y para ser respetados, deben ser conocidos por todos y, con mayor razón, por los terceros interesados; de ahí la necesidad de la publicidad.<sup>110</sup>

---

<sup>105</sup> *Loc. cit.*

<sup>106</sup> *Loc. cit.*

<sup>107</sup> *Loc. cit.*

<sup>108</sup> *Loc. cit.*

<sup>109</sup> *Loc. cit.*

<sup>110</sup> *Loc. cit.*

- Posesión: por lo general los derechos reales se vinculan con la posesión o con los actos posesorios; los personales son, en principio, extraños a la posesión.<sup>111</sup>
- Prescripción: cuando es adquisitiva, juega como modo de adquisición de determinados derechos reales; cuando es liberatoria o extintiva, como modo de extinción de derechos personales. Sin perjuicio de esta diferencia, existe una especie de prescripción extintiva de los derechos reales de goce de disfrute sobre cosa ajena, que el código legisla como un modo extintivo de esos derechos por el no uso.<sup>112</sup>
- Permanencia o instantaneidad: los derechos reales siempre implican una situación de permanencia o continuidad con respecto al beneficio que acuerdan al titular; los derechos personales presentan un carácter instantáneo, pues el momento de la obtención del beneficio por el acreedor, coincide con la extinción de su derecho.<sup>113</sup>
- Duración: los derechos reales pueden ser perpetuos o temporarios; los personales siempre son temporarios.<sup>114</sup>
- Exclusividad o concurrencia: los derechos personales admiten la unidad o la pluralidad de sujetos activos y pasivos o ambos a su vez, de modo que siempre es posible la concurrencia del mismo derecho real el mismo objeto (derechos reales concurrentes o exclusivos respectivamente).<sup>115</sup>
- Inherencia: la inherencia a la cosa es rasgo típico del derecho real, ya que éste queda como adherido a la cosa y la sigue, cualesquiera sean las vicisitudes que sufra la titularidad dominical. Este carácter es ajeno a los derechos personales.
- *Iuspersequendi*: como consecuencia de la inherencia a la cosa el titular de un derecho real goza del *iusersequendi* como una de las ventajas típicas de su derecho, en virtud de la cual puede perseguir la cosa cualquiera que

---

<sup>111</sup> *Ibid.*, Pág. 29

<sup>112</sup> *Loc. cit.*

<sup>113</sup> *Loc. cit.*

<sup>114</sup> *Loc. cit.*

<sup>115</sup> *Loc. cit.*

sea la persona que la tenga bajo su poder. El derecho personal, en principio, carece de *iuspersequendi* con relación a la cosa que puede ser su objeto inmediato.<sup>116</sup>

- *Iuspreferendi*: como otra consecuencia de la inherencia a la cosa, el titular de un derecho real tiene el *iuspreferendi*, o sea el derecho de ser preferido en el ejercicio de su derecho, con respecto a otros derechos reales de igual o distinta naturaleza sobre la misma cosa, posteriormente constituidos, conforme a la máxima *prior in tempore potior in jure* (primero en el tiempo, más fuerte en el derecho). En los derechos personales ningún acreedor puede invocar una preferencia para la satisfacción de su crédito con relación a acreedores posteriores del mismo deudor. Cuando la ley, excepcionalmente, reconoce un privilegio al acreedor, la preferencia no depende casi nunca de la fecha de crédito, salvo que esté, a su vez, conectada con un derecho real de garantía (hipoteca, prenda).<sup>117</sup>
- Muerte del titular: cuando muere una persona, sus derechos personales se dividen de pleno derecho entre los herederos; los derechos reales, que no extinguen con la muerte, pasan a los herederos de una manera indivisa.<sup>118</sup>
- Pérdida de la cosa: en el derecho real se opera su extinción, no así en el derecho personal, ya que no se extingue, aunque desaparezcan todos los bienes del deudor.<sup>119</sup>
- Renuncia: el acreedor puede renunciar sus derechos personales en beneficio del deudor. El titular de un derecho real abdica de él mediante el abandono o renuncia de su derecho. Si el objeto es inmueble, beneficia al Estado, cuando lo abandonado es el dominio o la propiedad horizontal; a los otros condóminos, si lo que se abandona es el condominio; y al dueño, condómino o propietario horizontal, si lo abandonado es un derecho real sobre cosa ajena. Si el objeto es mueble, beneficia, respectivamente, a

---

<sup>116</sup> *Loc. cit.*

<sup>117</sup> *Ibid.*, Pág. 30

<sup>118</sup> *Loc. cit.*

<sup>119</sup> *Loc. cit.*

cualquiera que se apropie de él, a los condóminos y al dueño o condóminos.<sup>120</sup>

- Función económico-social: los derechos reales implican un aprovechamiento de la riqueza; los personales, una utilización de servicios.<sup>121</sup>
- Competencia: cuando se ejercitan acciones reales sobre inmuebles, será competente el juez del lugar donde están situados; si recaen sobre muebles, el del lugar en que se encuentran o el del domicilio del demandado, a elección del actor; y si versan sobre muebles e inmuebles conjuntamente, el del lugar donde estuvieren situados los últimos. Cuando se ejercitan acciones personales, es competente el juez del lugar en que debe cumplirse la obligación y, en su defecto a elección del actor, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, siempre que el demandado se encuentre en él aunque sea accidentalmente, en el momento de la notificación.<sup>122</sup>
- Ley aplicable: para los derechos personales rige la ley del lugar de celebración, salvo cuando los contratos deben ser cumplidos fuera de ese lugar, cuyo caso se aplica la ley del lugar donde deben cumplirse en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones. La capacidad de hecho para estos actos se rige por la ley del domicilio de las partes y la de derecho, por la ley territorial respectiva. En los derechos reales sobre inmuebles y sobre muebles con situación permanente, rige la ley del lugar en que están situados, en cuanto a su calidad de tales, el régimen legal de los derechos reales sobre ellos, los modos de transferirlos, la capacidad de derecho para adquirirlos y las solemnidades que deben acompañar estos actos (cuando se trata de inmuebles). Los muebles que no tienen situación permanente se rigen por la ley del domicilio del dueño.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup>*Loc. cit.*

<sup>121</sup>*Loc. cit.*

<sup>122</sup>*Ibid.*, Pág. 31

<sup>123</sup>*Loc. cit.*



En relación a las diferencias entre derechos reales y personales, se concluye que claramente los derechos reales engloban una relación entre una persona y un bien determinado sin intervención de ningún tercero en la relación, y esta relación estará caracterizada por el poder inmediato que esta persona puede ejercer sobre dicho bien, la única intervención de terceros se observa respecto a la obligación de estos respecto a no realizar ningún acto que pueda perturbar el derecho del titular sobre sus bienes, o bien cuestiones registrales, que en todo caso contribuyen a confirmar la oponibilidad *erga omnes* de estos derechos; por su parte los derechos personales necesariamente se constituyen a raíz de la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones entre personas, independiente de que las obligaciones o derechos involucren derechos reales, la relación versa entre dos o más sujetos. Es importante mencionar que si bien son derechos distintos si se encuentra la semejanza entre ambos de ser derechos patrimoniales.

Al haber sido desarrolladas cada una de las teorías que explican la naturaleza jurídica de los derechos reales así como las diferencias entre estos y los personales, se continuará el estudio atendiendo a su clasificación.

## Capítulo 3

### Clasificación de los derechos reales

En este capítulo se desarrollará la clasificación de los derechos reales, puesto que si bien todos tienen las mismas características principales no a todos les son aplicables dichas características en la misma escala y no todos los derechos reales son reconocidos de la misma manera en todos los países cuyas legislaciones se analizarán posteriormente.

#### 3.1 Derechos reales de goce y disposición

Dentro de las necesidades del ser humano se encuentra la de poseer los bienes, gozar de ellos y disponer libremente de éstos. Para esto es necesario que cada país incluya en sus legislaciones los límites con los que las personas puedan disponer de los bienes.

Para **Aguilar**<sup>124</sup> hacerlo constituye un *piruslógico* atribuir a alguien, una persona privada o pública, o la colectividad, la plenitud de las facultades de dominación sobre la cosa, a partir de la cual será posible la atribución a otros de facultades de dominación parciales limitadas sobre la misma cosa. Esa idea de dominación plena, de posibilidad de obtener de las cosas todas sus posibles ventajas o utilidades, es la que expresa el término propiedad.

La propiedad representa el derecho real fundamental, es el derecho real en su máxima expresión, pues es este el que mayores facultades atribuye a su titular y el que además constituye parte importante de la economía de un país. De éste derecho se desarrollan directa o indirectamente los demás derechos reales.

Al respecto de la propiedad **Aguilar**<sup>125</sup> expone que es sobre la cual se ha construido básicamente, no sólo la categoría de los derechos reales, sino incluso la más general de derecho subjetivo, es el derecho real por antonomasia y la base de todo el derecho patrimonial. Los demás derechos reales son limitados, en el

---

<sup>124</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op cit.*, Pág. 34

<sup>125</sup> *Loc. cit.*

sentido, no tanto de que atribuyen a su titular la posibilidad de obtener la cosa tan sólo alguna o algunas de sus ventajas o utilidades aunque así sea en la generalidad de los casos, sino en el de que todos descansan sobre la propiedad, que puede decirse es la percha de la que cuelgan todos los otros derechos reales. Esto es así porque la propiedad es, ante todo, titularidad, relación de pertenencia de una cosa o una persona, mientras que los demás derechos reales, que por eso siempre recaen siempre sobre una cosa cuya titularidad pertenece a otro, se definen inevitablemente por su contenido, por el ámbito de poder que otorgan en relación a la cosa.<sup>126</sup>

**López y López** define el derecho de propiedad como *“aquel derecho subjetivo que permite a su titular extraer la más amplia utilidad económica de su objeto que el Ordenamiento permita; la propiedad marca la situación de más intensas posibilidades de satisfacción del interés de un titular sobre un determinado bien, aunque debemos apresurarnos a decir que en todo tiempo y lugar esas posibilidades han sido siempre limitadas por las normas, si bien la extensión y profundidad de las limitaciones han sido muy variables. De todos modos, y pese a que no sea absolutamente ilimitado, vemos en el derecho de propiedad el más pleno posible: frases provenientes del Derecho Romano, como la que al referirse a la propiedad la llama plena in re potestas.”*<sup>127</sup>

**Puig Peña**<sup>128</sup> atribuye un lugar preeminente a la propiedad, y dice que sobre ella ha girado –según dice la misma historia jurídica de las instituciones reales- todo el desarrollo conceptual del Derecho de cosas; siempre ha sido, en efecto, el basamento de la dogmática inmobiliaria; aunque, hoy día, corrientes venidas de campos extremistas pretendan anular su existencia o menoscabar su predicamento, siempre resultará que el dominio es la piedra angular de todo el desarrollo jurídico de este mundo, que sirve de medio para la satisfacción de las exigencias humanas. Por ello, en todos los tratados se le dedica particular atención; al igual que en la presente investigación, prescindiendo, sin embargo, de

---

<sup>126</sup> *Loc. cit.*

<sup>127</sup> *Ibid.*, Pág. 208.

<sup>128</sup> Puig Peña, Federico, *Op. cit.*, Pág. 43

consideraciones de alto nivel, que pueden y deben quedar encuadradas dentro de una consideración filosófica o sociológica de la institución.

Para **Filomusicitado** por **Puig Peña**<sup>129</sup> la propiedad es el señorío general e independiente de la persona sobre la cosa, para los fines reconocidos por el derecho, dentro de los límites por él establecidos. Esta estupenda definición establece la expresión moderna, ya recibida, del señorío general e independiente, aunque **Ruggiero** sostiene, sin embargo, que falta en ella una nota fundamental, referente a la pertenencia de la cosa.

Se debe aclarar que varias legislaciones emplean tanto el vocablo propiedad como lapalabra dominio, para algunos estos son sinónimos, pero otros establecen algunas diferencias entre los mencionados términos.

En España, por ejemplo, la tesis más antigua representada por **Gregorio López y Parladorio**<sup>130</sup> estimó que el dominio es un término más extenso que la propiedad, puesto que por el primero se designaba tanto el dominio directo como el útil, mientras que con la palabra propiedad se hacía referencia sólo al directo. Una segunda doctrina, más moderna, representada por **Viso y Marfa** sostiene, por el contrario, que la voz propiedad es más extensa que la de dominio, pues que la palabra propiedad sirve para designar toda relación del hombre con la naturaleza y todo poder sobre ella, mientras que el dominio se debe aplicar únicamente al poder pleno, indiviso e ilimitado, de la persona sobre una cosa del mundo exterior. Así, no toda propiedad es dominio; pero éste, en cambio, constituye un género o clase de propiedad: la que supone una propiedad plena, indivisa e ilimitada.

**Arean Beatriz**<sup>131</sup> agrega que etimológicamente la palabra dominio proviene del latín *sominium*; deriva de *dominus*, que significa señor. Denota la idea de un poder o señorío, y menciona que tanto *dominium* como *proprietas* aparecen en el derecho romano a fines de la República, logrando mayor favor el primero en la

---

<sup>129</sup>*Ibid.*, Pág. 46.

<sup>130</sup>*Ibid.*, Pág. 44.

<sup>131</sup>Arean, Beatriz, *Op. cit.*, Pág. 201.

jurisprudencia clásica, y el segundo, en la época romano-helénica. El empleo de *propietas* surgió para distinguir el derecho del propietario del derecho del usufructuario, y solo se produce la generalización del término y la sustitución de *dominuspropietatis* por *proprietarius* por obra de los juristas postclásicos.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que claramente la propiedad comprende aquel derecho real que concede las más amplias facultades a su titular, este además constituye la base para el desarrollo del resto de derechos reales. Las notas principales de este derecho es que es el que en términos precisos representa los derechos reales de goce y disposición, pues haciendo alusión al nombre, permiten a su titular gozar y disponer libremente de aquellos bienes que sean de su propiedad, que estén bajo su poderío.

### **3.2 Derecho reales limitados de goce**

La propiedad permite a los titulares gozar y disponer de sus bienes sin más limitaciones que las que la ley establezca; a continuación se desarrollarán aquellos derechos reales cuyo goce es limitado a sus titulares no solo por disposición legal, sino por razón de la naturaleza del derecho real en cuestión.

**Aguilar**<sup>132</sup> menciona respecto a los derechos reales de goce típicos, el disfrute puede consistir en usarlo (derechos de uso y habitación), usarlo y obtener sus frutos (usufructo), obtener la ventaja de un uso o influencia limitados sobre un fundo en beneficio de otro (servidumbres prediales) o de una persona (las llamadas servidumbres personales), poder constituir en la finca de otro adquiriendo la propiedad de lo edificado (derecho de superficie) o, incluso incorporar todas las modalidades de aprovechamiento, incluida la de disponer de la cosa misma, salvo el dominio directo que corresponden al propietario.

**Díez Picazo**<sup>133</sup> coincide con Aguilar y expone que estos son derechos reales que permiten a su titular la utilización o explotación, total o parcial, de un bien ajeno,

---

<sup>132</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op. Cit.*, Pág. 35

<sup>133</sup> Díez-Picazo, Luis. *Op. Cit.*, Pág. 47.

así como, en algunos casos, la apropiación o adquisición de los frutos o rendimientos producidos por el bien en cuestión.

Considera que derechos reales de disfrute vienen siendo considerados tradicionalmente por la doctrina el usufructo, las servidumbres, los derechos de uso y de habitación, la enfiteusis y el derecho de superficie.<sup>134</sup>

### 3.2.1 Derecho de usufructo

El derecho de usufructo según **Díez Picazo**<sup>135</sup> “*es el derecho que se puede conceder a una persona para que use y disfrute de los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, con carácter generalmente vitalicio y en todo caso temporal.*” Considera el autor que este es un derecho real porque otorga al usufructuario un poder directo e inmediato sobre la cosa usufructuada y un poder que subsiste cualesquiera que sean las mutaciones que se puedan producir en la titularidad dominical (frente a todos los sucesivos propietarios).

**Aguilar**<sup>136</sup> por su parte expone que el usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia. La doctrina define al usufructo como “*derecho real que recae sobre cosa ajena y que supone las más amplias facultades de disfrute de la misma sin alterar su sustancia.*”

Concluye que con base a esta definición se mantiene que el usufructo es un derecho real, pues reúnen en el los caracteres de inmediatividad y absolutividad. El usufructuario tiene un poder directo sobre la cosa y puede ejercer las facultades que le correspondan sin necesidad de la intervención de un tercero. Por otro lado, el usufructo tiene eficacia *erga omnes* y grava la propiedad independientemente de quien sea el propietario.<sup>137</sup>

---

<sup>134</sup> *Ibid.*, Pág. 48

<sup>135</sup> *Ibid.*, Pág. 51

<sup>136</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op. Cit.*, Pág. 362

<sup>137</sup> *Ibid.*, Pág. 363

El usufructo entonces, es un derecho real por medio del cual el propietario de un bien concede a un tercero el uso y disfrute de dicho bien, el cual aunque sea vitalicio no traslada la propiedad, lo que implica una limitación de goce.

### 3.2.2 Derecho de uso y habitación

En términos generales el derecho de uso es un derecho real que le concede al titular la facultad de servirse de la cosa de otro, independiente de la posesión de heredad alguna, con la obligación de conservar la esencia de ésta de ella; también hace referencia a poder tomar de un fundo ajeno los frutos necesarios para el usuario y su familia únicamente, en caso se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella, se le conoce como habitación.

La jurista **Arean**<sup>138</sup> compara estos derechos con el usufructo, y establece que su contenido tiene menor extensión, ya que el uso y goce no solo está limitado por el *salva rerum substantia* sino que, además, no es total, puesto que se circunscribe a satisfacer las necesidades del usuario y habitador y sus respectivas familias.

**Díez Picazo**<sup>139</sup> considera que estos son derechos de disfrute de contenido menor. El derecho de uso faculta a su titular para utilizar una cosa ajena y percibir de ella los frutos que produzca en una medida limitada: sólo en la medida necesaria para cubrir las necesidades del usuario y de su familia. El derecho de habitación otorga a su titular la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí mismo y para las demás personas de la familia del titular.

De la exposición de los autores antes citados claramente se puede establecer que tanto por la naturaleza de estos derechos así como por el objeto sobre el que recaen, uno y otro sin duda derechos reales, pues representan relaciones de goce, aunque limitado, que una persona puede ejercer sobre un bien aunque este sea ajeno.

### 3.2.3 Derecho de servidumbres

---

<sup>138</sup> Arean, Beatriz, *Op cit.*, Pág. 465

<sup>139</sup> Díez-Picazo, *Op. cit.*, Pág. 57

El guatemalteco **Vladimir Aguilar**<sup>140</sup> define la servidumbre “*como un derecho real limitativo de goce o disfrute que recae sobre inmuebles y atribuye a su titular alguna facultad, servicio o utilidad sobre una finca ajena.*”

Partiendo de lo expuesto por autor, y tomando en cuenta las notas de la legislación guatemalteca se debe tomar en consideración que este derecho real puede ser perpetuo o temporario sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él o ejercer ciertos derechos de disposición, o bien impedir que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad.

La servidumbre es considerada como derecho real; la facultad o impedimento que ésta represente, según corresponda, los explica **Arean**<sup>141</sup>, y dice que no hay inconveniente con respecto a las dos posibilidades que se le reconocen al titular de la servidumbre, pues ésta es afirmativa si “usará” del fundo sirviente, a través de la realización de determinados actos posesorios (transitar, sacar agua, etc.); y es negativa, si impedirá que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad (no edificar a más de cierta altura).

En la legislación española, citada por **Diez Picazo**<sup>142</sup> está definida como “*un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño*”. (*servidumbres llamadas reales o prediales*), *diciendo después que las servidumbres pueden también establecerse en provecho de una o más personas de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada.*”

En general las servidumbres facultan a su titular para llevar a cabo una utilización de la cosa, de carácter no absoluto, sino limitada a servicios o a aspectos determinados o parciales, y en otros casos como se indicó anteriormente la servidumbre representará una abstención sobre el bien ajeno.

---

<sup>140</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op. cit.*, Pág. 391

<sup>141</sup> Arean, Beatriz, *Op. cit.*, Pág. 469

<sup>142</sup> Díez-Picazo, *Op. cit.*, Pág. 58



La servidumbre claramente representa un derecho real que limita el goce, pues es un derecho sobre un predio ajeno, es realmente una carga que un tercero tendrá que soportar a favor del titular.

### 3.3 Derechos reales de garantía

Otra clasificación son los derechos reales de garantía, estos como su nombre lo indica sirven para garantizar el cumplimiento de una obligación determinada.

Para **Aguilar**<sup>143</sup> pertenecen a esta categoría los derechos reales que confieren a su titular un cierto poder jurídico sobre un bien (el de exigir la realización de su valor en venta), quienquiera que la posea, específicamente encaminado a satisfacer su interés en el cumplimiento de una obligación para cuya garantía se hubieren constituido.

Según **Juan Iglesias**<sup>144</sup> dentro de los derechos reales sobre cosa ajena hay que distinguir dos categorías los derechos reales de goce (servidumbres, usufructo y derechos análogos, enfiteusis y superficie, y los derechos reales de garantía, prenda e hipoteca). Los primeros son autónomos, *per se stantes*, y atribuyen un poder de goce sobre la cosa; los segundos, en cambio presuponen una relación de crédito, a la que sirven de garantía, y no permiten usar ni disfrutar de la cosa.

#### 3.3.1 Hipoteca

**Puig Peña**<sup>145</sup> considera que quizá la definición de **Bianchi** sea la más aceptable, para quien la hipoteca “*es un derecho real perteneciente –en razón de la inscripción y desde el momento de ésta –al acreedor, sobre los inmuebles del deudor o de un tercero, en virtud de cuyo derecho, no obstante conservar el deudor o el tercero la posesión de la cosa hipotecada y la facultad de disponer de ella, el acreedor adquiere la facultad de perseguirla, cualquiera que sea la mano en que se encuentre, a fin de ser pagado con el precio de la misma, con preferencia correspondiente al grado de su inscripción.*”

---

<sup>143</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op. cit.*, Pág. 35

<sup>144</sup> Iglesias, Juan. *Op. cit.*, Pág. 227

<sup>145</sup> Puig Peña, Federico. *Op. cit.*, Pág. 623

Considera que **Bianchi** en esta definición pretende reunir todos los caracteres que se le asignan a la hipoteca, y en total aspecto la considera muy aceptable (aunque algunas de las notas que señala no deben formar parte integrante del concepto). Recoge la naturaleza jurídica de derecho real; señala la necesidad de inscripción registral, como punto de relieve de este derecho de garantía; hace referencia a su carácter inmobiliario ( si bien, como se verá, esta condición no es de esencia en este instituto) ; concreta el *punctum saliens* de la conservación por el deudor (o en el tercero) de la posesión de la cosa y hace referencia, finalmente, al derecho de persecución para ser pagado con su precio; enlazado todo esto con la preferencia correspondiente al grado de la inscripción<sup>146</sup>.

Partiendo de la definición de **Bianchi**, y de conformidad con la legislación española **Puig Peña**<sup>147</sup> considera que por hipoteca debe comprenderse “*aquel gravamen, constituido en garantía de una obligación, sobre un inmueble perteneciente al deudor o a tercera persona, con arreglo al cual, no obstante continuar aquél en la posesión y disponibilidad de su propietario, se hace del mismo con carácter exclusivo, el acreedor, instando la venta de la finca, en el caso de que la prestación haya sido vencida y no satisfecha.*”

Se concluye que la hipoteca es un derecho real, que se constituye para respaldar el cumplimiento de una obligación, en el que si bien puede el deudor estar en posesión del inmueble, este puede perderla si incumple con su obligación, y al mismo tiempo el acreedor tendrá por la obligación con ésta garantía. Claramente la relación recae sobre bienes y el contenido es patrimonial, pues su constitución se funda en una obligación adquirida y que pretende garantizar en caso de incumplimiento.

### 3.3.2 Prenda

La prenda puede ser definida como “*el derecho real sobre la cosa mueble, estableciendo en garantía de una obligación, por cuya virtud se entrega aquélla al*

---

<sup>146</sup> *Loc. cit.*

<sup>147</sup> *Ibid.*, Pág. 624

*acreedor o a un tercero, de común acuerdo, con el fin de que quede en su posesión hasta el completo pago del crédito y pueda procederse en caso de incumplimiento a instar la venta de la cosa empeñada, satisfaciendo entonces, con su importe, las responsabilidades pecuniarias que nazcan de la obligación garantizada.”<sup>148</sup>*

Este derecho real aunque sea discutida su aplicación o conveniencia en las relaciones contractuales, no implica que no sea reconocido como tal, pues claramente es la relación sobre un bien la que servirá para respaldar la obligación del deudor a favor del acreedor.

### **3.4 Otros derechos reales**

Los derechos reales que anteriormente fueron descritos son reconocido en su mayoría por las legislaciones de los países que en el presente trabajo se comparan, sin embargo hay otros derechos reales que aunque no sean reconocidos por todas las legislaciones que se compararan posteriormente, algunas de ellas si los reconocen y algunas en tiempos pasados los reconocieron, por lo que es necesario que los derechos reales que a continuación se describen sean analizados.

#### **3.4.1 Anticresis**

Para la legislación española la anticresis es el derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndolo en posesión de un inmueble, y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos y en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses.

Respecto a la naturaleza de este derecho **Arean**<sup>149</sup> considera que la anticresis es un derecho real sobre cosa ajena accesorio en función de garantía. Sin embargo,

---

<sup>148</sup> *Ibid.*, Pág. 632

<sup>149</sup> Arean, Beatriz, *Curso Op. cit.*, Pág. 539

se ha discutido el carácter de derecho real, afirmando que se trataría de un derecho personal, por no recaer sobre el inmueble, sino sobre los frutos.

Podría concluirse en que la anticresis si es un derecho real, pues el deudor traslada al acreedor la posesión de un bien por razón del adeudo que con éste tiene, y aunque no se le concede la nuda propiedad al acreedor, si se le concede además de la posesión, el derecho de percibir los frutos que de éste se deriven, es decir que el acreedor ejerce un derecho sobre cosa ajena.

### 3.4.2 Censos

La palabra censo viene de la voz latina *censere*, que significa tasar, valorar. Jurídicamente, tiene dos acepciones principales: una que expresa relación con el Derecho público y se adapta a la significación etimológica de la palabra, pues equivale a un registro o evaluación de bienes, a los efectos de los tributos, y otra que, poco a poco, va instalándose en el Derecho privado, y se ha formado por transposición de conceptos, haciendo referencia al tributo mismo, a la contribución, a la carga, al censo propiamente dicho en su sentido técnico, que da idea de una carga o prestación periódica de naturaleza especial.<sup>150</sup>

La legislación española dispone que se constituye el censo cuando se sujetan algunos bienes inmuebles al pago de un canon o rédito anual en retribución de un capital que se recibe en dinero, o del dominio pleno. Estos pueden ser de tres especies: el enfiteútico, reservativo y el consignativo. **Puig Peña**<sup>151</sup> agrega a la definición del Código que el censo es por naturaleza perpetuo o por tiempo indefinido, el cual es, precisamente, uno de los caracteres que le singularizan; que es un derecho real sobre bienes ajenos, limitativo del dominio; que la posesión a que se sujetan los bienes inmuebles de referencia se ha de pagar fundamental con cargo a los frutos de esos bienes y, finalmente, que concede al censalista extensos derechos dominicales sobre la finca censada.

---

<sup>150</sup> Puig Peña, Federico, *Op. cit.*, Pág 516

<sup>151</sup> *Ibid.*, Pág 518

Por último, respecto al censo **Puig Peña**<sup>152</sup> dice que es un derecho transmisible, es decir puede transmitirse a título oneroso o lucrativo las fincas gravadas con censo y lo mismo el derecho a percibir la pensión. Censualista y censatario, tienen, pues, la facultad de transmitir, tanto la finca censada como aquel derecho al canon; y que además el censo es un derecho, en principio, indivisible, o sea que no pueden dividirse entre dos o más personas las fincas gravadas con censo, sin el consentimiento expreso del censalista, aunque se adquieran a título de herencia. Cuando el censalista permita la división, se designará con su consentimiento la parte del censo con que quedará gravada cada porción, constituyéndose tantos censos distintos cuantas sean las porciones en que se divida la finca.<sup>153</sup>

### 3.4.2.a Enfitéutico

La legislación española indica que la enfiteusis aparece cuando una persona cede a otra el dominio útil de una finca, reservándose el dominio directo y el derecho a percibir del enfiteuta una pensión anual en reconocimiento de este mismo dominio.

Para la comprensión de este tipo de censo, nos permitiremos citar a **Díez Picazo** y las tesis que intentan explicarlo: la tesis puede llamarse romanista, de acuerdo con la cual el propietario continúa siéndolo y el enfiteuta adquiere unas facultades de utilización, disfrute y explotación (dominio útil); la tesis medieval o del dominio compartido, según la cual se entiende que en la propiedad se produce una división en dos dominios, el directo y el útil, cada uno de los cuales son derechos dominicales; y, por último, una tercera tesis más moderna, de acuerdo con la cual el verdadero dominio sería útil, de forma que la propiedad se traspasa al enfiteuta, mientras que el dueño directo no tiene más derecho que el de percibir una pensión o canon, que sería un derecho a una prestación configurado como carga real u obligación *propter rem*.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> *Loc. cit.*

<sup>153</sup> *Loc. cit.*

<sup>154</sup> Díez-Picazo, Luis, *Op. cit.*, Pág. 61

El autor citado concluye en que de acuerdo con las dos primeras tesis, hay un derecho real sobre la cosa ajena que pertenece a la categoría de los derechos de disfrute de explotación. De acuerdo con la última, no hay un verdadero derecho real sobre la cosa ajena, sino un derecho de crédito que grava como carga real el fundo.<sup>155</sup>

### **3.4.2.b Reservativo y consignativo**

**Puig Peña**<sup>156</sup> tratando de hallar un concepto general que abarque el contenido de ambas instituciones, define estos censos diciendo que “constituyen aquel derecho real por virtud del cual una persona (censatario) que recibe de otra (censualista) un inmueble en plena propiedad (censo reservativo) o un capital en dinero (censo consignativo) se obliga por tiempo indefinido, y con la garantía de la misma finca, a pagar a éste la pensión anual estipulada en el convenio constitutivo de aquél.”

En cuanto a los elementos personales, sabido es que son dos: el censalista y el censatario, y la capacidad se regirá por los principios generales, ya que en esta materia la ley no consigna, en orden a los censos consignativos y reservativo, ninguna particularidad digna de destacarse.<sup>157</sup>

Por lo que respecta a los elementos reales, sabido es también que son fundamentales dos: el capital que se entrega, ha de ser un inmueble, en el censo reservativo, del cual se despoja el censalista. Este inmueble, lo mismo que ocurre con la enfiteusis, precisa ser valorado, y no puede constituirse válidamente censo reservativo sin que preceda la valoración de la finca, por estimación conforme de las partes o por justiprecio de peritos.<sup>158</sup>

---

<sup>155</sup> *Loc. cit.*

<sup>156</sup> Puig Peña, Federico, *Op. cit.* Pág 533

<sup>157</sup> *Loc. cit.*

<sup>158</sup> *Loc. cit.*

Enfatiza en que el capital, en el censo consignativo, ha de ser un capital propiamente dicho; es decir, una suma de dinero que se entrega al censatario y por cuya entrega éste se obliga al pago de la pensión.<sup>159</sup>

En cuanto a la forma necesaria para su constitución, y de conformidad con la legislación española, que analiza el autor citado, los censos consignativo y reservativo presentan una diferencia fundamental con el enfitéutico, pues que no precisa, como éste, de la escritura pública para que queden válidamente constituidos.<sup>160</sup>

Los censos, son entonces derechos reales sobre cosa ajena, pues el censualista traslada al censatario derechos que puede ejercer sobre el inmueble que reciba, pero no traslada la nuda propiedad de éste y además impone una carga indefinida en contraprestación a favor del censualista.

### 3.4.3 Foros y subforos

El foro fue considerado como un derecho real análogo al de enfiteusis, denominóse foro por contracción de una finca, con la obligación de satisfacer a esta última una pensión anual en dinero o en frutos.<sup>161</sup>

Para **Puig Peña**<sup>162</sup>, considera que hay que sentar, desde un principio, que se trata de un derecho real, semejante al de enfiteusis, sobre cosa inmueble ajena, que autoriza a su titular el uso y goce de dicha cosa, a cambio del pago de una pensión anual y la obligación de conservarla, mejorarla y, en su caso, devolverla al titular del dominio directo.

Expresa el autor citado que el foro confiere al foratario o forero el dominio de determinados inmuebles fructíferos, con la obligación de conservarlos y mejorarlos, y además, la de pagar al aforante o forista cierto pensión anual y otras

---

<sup>159</sup> *Ibid.*, Pág 534

<sup>160</sup> *Loc. cit.*

<sup>161</sup> *Ibid.*, Pág 581

<sup>162</sup> *Ibid.*, pág 583

prestaciones, en reconocimiento del derecho real que éste se reserva en la transmisión realizada.<sup>163</sup>

Concluye en que el foro es una variedad de enfiteusis y que para la mayoría de los autores, la diferencia está en el carácter temporal del foro, considerándose como una enfiteusis temporal;<sup>164</sup> aunque muchos autores niegan la similitud del foro y la enfiteusis configurándole como un derecho distinto y considera que es un feudo, una donación con pacto de reversión, un arrendamiento, es un derecho real especial, distinto de los censos en general y de la enfiteusis en particular, diferenciándose de ésta por la pensión, los efectos y la acción.<sup>165</sup>

Como dice **Castán** citado por **Puig Peña**<sup>166</sup>, es muy difícil concluir en este tema, por ser el foro una institución consuetudinaria y, como tal, muy imprecisa en sus contornos y caracteres, por haber pasado, con el transcurso del tiempo, por modificaciones que han alterado mucho su esencia y por la indeterminación del mismo concepto de la enfiteusis, cuya naturaleza ha sido objeto de largas discusiones. De todos modos, hoy parece como más segura, lo mismo desde el punto de vista histórico dogmático, la opinión de que no hay diferencia verdaderamente esencial entre el foro y la enfiteusis.

Respecto al subforo, **Puig Peña**<sup>167</sup> comenta que según decía la antigua doctrina foral que cuando el forero dispone del dominio útil y lo transmite a una tercera persona mediante el pago de una pensión, se está ante la figura jurídica denominada subforo. **Aguilar** citado por **Puig Peña**, la definió diciendo que es un contrato consensual, por el cual un foratario o subforatario cede a tercera persona todos sus derechos sobre la totalidad o parte de los bienes forales, imponiéndole el cumplimiento de las obligaciones contraídas a favor del primer aforante y de los sucesivos, en su caso, más el pago de una pensión anual al foratario o

---

<sup>163</sup> *Loc. cit.*

<sup>164</sup> *Ibid.*, Pág 584

<sup>165</sup> *Loc. cit.*

<sup>166</sup> *Loc. cit.*

<sup>167</sup> *Ibid.*, Pág. 588



subforatorio cedente, y reservándose éste, respecto del nuevo subforatario, las mismas acciones de que está asistido el aforante primero.

Nuevamente en estos derechos reales, se está frente a un derecho real sobre bien inmueble ajeno, análogo para algunos autores a la enfiteusis.

#### 3.4.4 Superficie

Según **Puig Peña**<sup>168</sup> realmente, resulta difícil dar un concepto exacto del derecho de superficie aplicable a todas las épocas y lugares, por cuanto el mismo cambia mucho de naturaleza y condición, según sea la opinión que se tenga de él. Pero considera que podría conceptualizarse con cierto carácter de generalidad, por derecho de superficie aquel de naturaleza real por cuya virtud una persona (concedente) otorga a otra (superficiario) el derecho a levantar en el suelo de su propiedad edificios o plantaciones, de las que deviene titular el que las hace, bajo ciertas y determinadas condiciones.

Una tesis mantenida por **Savigny**<sup>169</sup>, sobre una interpretación de un texto del Digesto sostiene que el derecho real de superficie debe ser calificado de servidumbre; sin embargo no cabe decir que el edificio sea un predio dominante o sirviente, puesto que no tiene existencia jurídica independiente del suelo.

Otra teoría, es la que considera que se trata de un derecho de enfiteusis, con el alcance moderno de esta institución; y realmente hace mucho tiempo absorbida por la enfiteusis, e incluso continúa siéndolo en la actualidad, en muchos lugares. Pero quiérase o no, existen diferencias fundamentales entre ambos institutos, que dificultan y estorban la parificación de que se habla. Piénsese que la enfiteusis no puede establecerse a título gratuito; que la superficie puede perfectamente concebirse sin el canon o pensión y que el enfiteuta tiene una potestad dominical de gran alcance vertical, cosa que no ocurre con el superficiario.<sup>170</sup>

---

<sup>168</sup> *Ibid.*, Pág. 597

<sup>169</sup> *Loc. cit.*

<sup>170</sup> *Ibid.*, Pág. 598

Algún autor, como **Durantó** citado por **Puig Peña**<sup>171</sup>, sostiene la posibilidad de equiparar la superficie al derecho de usufructo; pero como opina muy bien **Viola**, no se puede sostener esta tesis, si consideramos que el usufructuario no tiene la facultad de cambiar y hasta destruir la cosa edificada.

Finalmente, algunos autores, como **Chironi y Gianturco**, conciben la superficie con un carácter *sui generis*, con rasgos singularísimos, que le hacen no catalogable dentro de los grupos clásicos de los derechos reales.<sup>172</sup>

Una última orientación, que parece la más correcta según **Puig Peña**, y que representa el término de la evolución doctrinal y legal experimentada por el fenómeno superficiario, mantiene un punto de vista integral, en el sentido de entender que la superficie constituye un derecho real sobre el suelo y, al mismo tiempo, una propiedad superficiaria o separada. Esta doctrina se mantiene por algunos tratadistas germanos, y también italianos, y con arreglo a la misma se comprenden dos relaciones jurídicas distintas: una entre el superficiario y el dueño del suelo ajeno, y otra, entre el superficiario y la construcción. La primera relación integra lo que se podría llamar derecho de superficie, en sentido estricto, y viene a polarizarse en una verdadera concesión *ad aedificandum*, o sea, el derecho de poder levantar en el suelo ajeno una construcción propia.<sup>173</sup>

Concluye en que la relación entre el superficiario y la construcción levantada determina la propiedad superficiaria, pues a medida que se va construyendo en virtud de la concesión *ad aedificandum*, va naciendo la propiedad separada a favor del superficiario.<sup>174</sup>

Algunos autores equiparan el derecho de superficie con la enfiteusis y con el usufructo, sin embargo este debe considerarse con un derecho real *sui generis*, que se asemeja a los derechos reales antes relacionados, en el sentido que se

---

<sup>171</sup> *Loc. cit.*

<sup>172</sup> *Loc. cit.*

<sup>173</sup> *Ibid.*, Pág. 599

<sup>174</sup> *Loc. cit.*

trata de un derecho real sobre cosa ajena, este con la diferenciación que puede constituirse sin prestación a favor del dueño del inmueble.

### 3.5 Derechos reales *in faciendo*

**Aguilar**<sup>175</sup> considera que la caracterización de los derechos reales frente a los derechos de crédito conduce a la conclusión de que los primeros se desenvuelven mediante la pura actividad de su titular, frente a la cual los sujetos pasivos se encuentran en una situación de mera sujeción, pues simplemente deben abstenerse de hacer nada que los contradiga o perturbe. Por otra parte, se dice, el titular de un derecho real puede actuar en la cosa el contenido de su derecho, pero no está obligado con nadie. La realidad muestra, sin embargo, que a veces a ciertos sujetos pasivos del derecho real se les impone un comportamiento positivo a favor del titular del derecho, y que la titularidad de algunos derechos reales comporta verdaderas obligaciones.

**Aguilar**<sup>176</sup> considera que el titular del derecho real puede exigir también a una persona determinada un hacer o una abstención es una facultad accesoria que no desvirtúa para nada el carácter real de su derecho. Esto significa, que en los derechos reales *in faciendo* los terceros se encuentran obligados no sólo a un tolerar, sino a un hacer a favor del titular del derecho.

**Puig Peña**<sup>177</sup> agrega que para unos tratadistas los derechos reales *in faciendo* son meras figuras complejas, en las cuales la obligación o es un mero accesorio del derecho real o está coordinada a él, para otros son simples obligaciones *propter rem*; sin que falten, por último prestigiosos mantenedores de la autonomía de esta figura, como **Fadda, Bensa y Rigaud** quienes, acertadamente, sostienen que en los casos aludidos se grava directamente el fundo y, sólo indirectamente, a su propietario, quien puede desembarazarse de la obligación abandonándolo, sin que por consiguiente, al menos en pura teoría, nada se oponga a la admisión de los derechos reales *in faciendo*.

---

<sup>175</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op. cit.*, Pág. 29

<sup>176</sup> *Loc. cit.*

<sup>177</sup> Puig Peña, Federico, *Op. cit.*, Pág. 30

De lo anterior, nos referimos a derechos reales *in faciendo*, en aquellos casos excepcionales en los que el titular del derecho real puede exigir de un sujeto pasivo concreto determinado que realicen una determinada actividad, que haga algo. Debe tomarse en cuenta que los llamados derechos *in faciendo* no constituyen derechos reales, sino son derechos reales constituidos los que pueden considerarse como derechos reales *in faciendo*.

### 3.6 Obligaciones ambulatorias o *propter rem*

El jurista **Aguilar**<sup>178</sup> comenta que estas obligaciones son llamadas en la doctrina alemana derechos subjetivamente reales, se consideran como un caso de *gläubigerschuld* (interés) sin *Schuldnerschuld* (estricto deber), son consideradas como aquellas obligaciones impuestas al que en cada momento sea propietario de un inmueble, pudiendo citarse como ejemplos de las mismas; la hipoteca en garantía de títulos al portador y las servidumbres prediales. En estas obligaciones, como dice **Castán** citado por **Aguilar**<sup>179</sup>, los sujetos se determinan en relación con una cosa y, por consiguiente, pueden cambiar a medida que la cosa pasa de unas personas a otras; por eso, estas obligaciones, al igual que los derechos reales *in faciendo*, constituyen, como se ha indicado, excepciones a la idea básica fundamental clásica de los derechos reales, hasta el punto de que **Atard**<sup>180</sup> estima que el carácter real de estos derechos subjetivamente reales resulta, no sólo del objeto sobre el cual recae, sino también del sujeto de la relación jurídica, que es un fundo y no la persona a quien el fundo pertenece por otra titularidad.

**Hernández Gil** considera que estas pueden ser definidas “*como aquellas obligaciones personales que se tienen en razón y medida de la titularidad de un derecho real. La obligación y su correspondiente derecho de crédito a favor de una tercera persona se encuentra unido, indefectiblemente, a un derecho real sobre un*

---

<sup>178</sup> *Loc. cit.*

<sup>179</sup> *Loc. cit.*

<sup>180</sup> *Loc. cit.*

*bien determinado, de forma tal que el titular de éste debe cumplir con la obligación correspondiente.*"<sup>181</sup>

Según **Díez-Picazo**<sup>182</sup>, son obligaciones que se caracterizan por su ambulatoriedad, que es el factor que permite la plena identificación del obligado. Se suele decir que son obligaciones en las cuales, quienquiera que sea propietario o titular del derecho real está obligado a cumplir una prestación contractual, aunque, por lo general, una vez concretada la prestación el sujeto de ella sigan en sus vicisitudes posteriores la disciplina general de las obligaciones.

Se puede concluir que estas obligaciones giran en torno a derechos reales constituidos, es decir que no son derechos reales propiamente dichas, sino que su existencia deviene de la existencia de un derecho real, y que éstas deberán cumplirse independientemente de los titulares de los derechos reales en cuestión, que como ya se indicó, podrán ser distintos sujetos en distintos momentos.

Habiendo ya establecido la clasificación de los derechos reales de conformidad con la doctrina, y en virtud que ya han sido expuestos cuáles son los derechos reales que la doctrina indica para cada clasificación, es momento de proceder con el estudio de las legislaciones de España, Argentina, México y Centroamérica, para conocer qué derechos reales de los que han sido explicados en los capítulos anteriores, son reconocidos por éstos países.

---

<sup>181</sup> Hernández Gil, *Concepto y naturaleza jurídica de las obligaciones proter rem*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1962, Pág 850.

<sup>182</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op. cit.*, Pág. 32

## Capítulo 4

### Derechos reales en el ámbito comparado

En los capítulos anteriores se ha realizado un estudio de los derechos reales, caracteres y la clasificación doctrinaria de éstos. A continuación se presentan los derechos reales que son reconocidos en las respectivas legislaciones de España, Argentina, México y Centroamérica.

Una nota que debe tomarse en consideración es que todos los países cuyas legislaciones civiles están siendo sometidas a análisis respecto a qué derechos reales reconocen, se rigen por el sistema de *numerus clausus*, es decir que serán derechos reales para cada una de estas legislaciones, únicamente aquellos que la ley expresamente reconozca.

#### 4.1 Guatemala

Los derechos reales se encuentran regulado en el Código Civil de Guatemala Decreto-Ley 106, vigente desde 1964, (de ahora en adelante CCG), están regulados en el Libro Segundo titulado de los bienes, de la propiedad y demás derechos reales.

La propiedad es definida en el CCG en su artículo 464 como el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.<sup>183</sup>

En relación al usufructo el artículo 703 establece que pertenecen al usufructuario los frutos naturales y civiles que los bienes produzcan ordinaria y extraordinariamente, salvo las limitaciones establecidas en el título en que se constituya.<sup>184</sup>

---

<sup>183</sup> Peralta Azurdia, Enrique, *Código Civil Decreto-Ley 106 y sus reformas*. Artículo 464

<sup>184</sup> *Ibid.*, Artículo 703

Conceptualiza servidumbre el CCG en el artículo 752 como el gravamen impuesto sobre un predio para uso de otro predio de distinto dueño o para utilidad pública o comunal.<sup>185</sup>

El CCG en el artículo 745 dispone que el uso da derecho de servirse de cosa ajena o de aprovecharse de los frutos de ella, en cuanto basten para las necesidades del usuario y las de su familia.<sup>186</sup>

La habitación se limita a lo que sea necesario para quien tiene el derecho y para su familia, aun cuando no la haya tenido en el momento de constituirse tal derecho.<sup>187</sup>

De los derechos reales de garantía establece que: La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación;<sup>188</sup> y por prenda derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación.<sup>189</sup>

La legislación guatemalteca, no reconoce como derechos reales la anticresis, el censo, los foros y la superficie.

El CCG reconoce la propiedad como el derecho real de goce y disposición por excelencia, reconoce el usufructo, las servidumbre, el uso y la habitación como derechos limitados de goce y la hipoteca y la prenda como derechos reales de garantía.

## **4.2 El Salvador**

Los derechos reales están regulados en el Código Civil de la República de El Salvador (de ahora en adelante CCES), vigente desde 1859, últimas reformas realizadas el diecisiete de diciembre de dos mil cuatro. Estos derechos se

---

<sup>185</sup> *Ibid.*, Artículo 752

<sup>186</sup> *Ibid.*, Artículo 745

<sup>187</sup> *Ibid.*, Artículo 746

<sup>188</sup> *Ibid.*, Artículo 822

<sup>189</sup> *Ibid.*, Artículo 880

encuentran regulados en el Libro Segundo titulado de los bienes, de su dominio, posesión uso y goce del CCES.

El CCES en su artículo 568 llama dominio o propiedad al derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.<sup>190</sup>

El derecho de usufructo es definido en el CCES como un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño.<sup>191</sup>

Servidumbre predial o simplemente servidumbre, regulada en el artículo 822 del CCES es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño.<sup>192</sup>

Se llama predio sirviente el que sufre el gravamen, y predio dominante el que reporta la utilidad.<sup>193</sup>

El derecho de uso es un derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa.<sup>194</sup>

Si se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación.<sup>195</sup>

La anticresis es definida en el artículo 2181 del CCES un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz para que se pague con sus frutos.<sup>196</sup>

La hipoteca en el artículo 2157 del CCES es regulada como un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su

---

<sup>190</sup> Barrios Espinoza, José Gerardo, *Código Civil Decreto-Ley 512*, Artículo 568

<sup>191</sup> *Ibid.*, Artículo 769

<sup>192</sup> *Ibid.*, Artículo 822

<sup>193</sup> *Ibid.*, Artículo 823

<sup>194</sup> *Ibid.*, Artículo 813

<sup>195</sup> *Loc. Cit.*

<sup>196</sup> *Ibid.*, Artículo 2181



crédito, sin que por eso dejen aquéllos de permanecer en poder del deudor. Si el deudor entregare al acreedor el inmueble hipotecado, se entenderá que las partes constituyen una anticresis, salvo que estipulen expresamente otra cosa.<sup>197</sup>

Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito.<sup>198</sup>

Se prohíben los fideicomisos y la constitución de censos, ya sean consignativos, reservativos o enfiteúticos, y cualquiera otra especie de vinculaciones de bienes raíces, muebles o semovientes.<sup>199</sup>

En la legislación del El Salvador no son reconocidos los derechos reales de censo, foro y superficie, incluso los censos son prohibidos como anteriormente se indicó.

El CCES reconoce la propiedad como el derecho real de goce y disposición por excelencia le denomina también como dominio, reconoce el usufructo, la anticresis, la servidumbre, el uso y la habitación como derechos limitados de goce, y reconoce la hipoteca y prenda como derechos reales de garantía.

### **4.3 Honduras**

Los derechos reales en el Código Civil de Honduras (de ahora en adelante CCH) están contenidos en el Libro Segundo titulado de los bienes, de su dominio, posesión, uso y goce, del CCH.

El CCH en el artículo 633 llama dominio o propiedad al derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario.<sup>200</sup>

La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.

---

<sup>197</sup> *Ibid.*, Artículo 2157

<sup>198</sup> *Ibid.*, Artículo 2134

<sup>199</sup> *Ibid.*, Artículo 1810

<sup>200</sup> Bonilla, Manuel, *Código Civil Decreto 76-1906 y sus reformas*. Artículo 633

De conformidad con el artículo 745 del CCH, usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia y de restituirla a su dueño.<sup>201</sup>

El CCH también reconoce la servidumbre y establece que servidumbre predial, o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño.<sup>202</sup>

En el artículo 790 el CCH define el derecho de uso como la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa.

Si se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación.<sup>203</sup>

Los derechos de uso y habitación se constituyen y pierden de la misma manera que el usufructo.<sup>204</sup>

Por la anticresis el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor, con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses, si se debieren, y después al del capital de su crédito. En caso de duda, ambigüedad o indeterminación, se entiende que el interés del dinero es el legal.<sup>205</sup>

El artículo 2098 de CCH define la hipoteca como un derecho constituido sobre los bienes inmuebles o derechos reales del deudor o de un tercero en beneficio de un acreedor, para asegurar sobre los mismos el cumplimiento de una obligación.<sup>206</sup>

Respecto a la prenda, ésta no está definida expresamente, pero en varios artículos se reconoce su aplicación y utilidad como derecho real. Como ejemplo el Código regula que una nueva prenda puede ser dada sobre la misma cosa, con tal que el segundo acreedor obtenga, conjuntamente con el primero, la posesión de la

---

<sup>201</sup> *Ibid.*, Artículo 745

<sup>202</sup> *Ibid.*, Artículo 799

<sup>203</sup> *Ibid.*, Artículo 790

<sup>204</sup> *Ibid.*, Artículo 791

<sup>205</sup> *Ibid.*, Artículo 2164

<sup>206</sup> *Ibid.*, Artículo 2098

cosa empeñada, o que ella sea puesta en mano de un tercero por cuenta común. El derecho de los acreedores sobre la cosa empeñada seguirá el orden en que la prenda se ha constituido.<sup>207</sup>

En el Código Civil de Honduras no son reconocidos como derechos reales los censos, la anticresis y los foros.

El CCH reconoce la propiedad como el derecho real de goce y disposición por excelencia le denomina también como dominio, reconoce el usufructo, la servidumbre, el uso y la habitación como derechos limitados de goce, y reconoce la hipoteca y prenda como derechos reales de garantía.

#### **4.4 Nicaragua**

Los derechos reales se encuentran regulados en el Código Civil de Nicaragua decreto 137-89(de ahora en adelante CCN), estos se encuentran contenidos en el Libro Segundo titulado de la propiedad, modos de adquirirla y sus diferentes modificaciones.

El CCN en el artículo 615 regula como propiedad el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla.<sup>208</sup>

El citado CCN en el artículo 1473 preceptúa que usufructo es el derecho usar y disfrutar de las cosas que a otro pertenecen, pero con la obligación de no alterar su forma ni substancia.<sup>209</sup>

Respecto a la servidumbre preceptúa que es una carga impuesta a un predio en provecho o servicio de otro predio perteneciente a otro dueño: el predio sujeto a servidumbre se llama sirviente, y el que se utiliza de ella se llama dominante.<sup>210</sup>

---

<sup>207</sup> *Ibid.*, Artículo 2065

<sup>208</sup> Zelaya, J.S., *Código Civil de la República de Nicaragua*. Artículo 615

<sup>209</sup> *Ibid.*, Artículo 1473

<sup>210</sup> *Ibid.*, Artículo 1559

El uso y la habitación los asemeja el CCN con el usufructo, e indica que los derechos y obligaciones del usuario y del que tiene derecho de habitación, se regularán por títulos constitutivos respectivos y en su defecto por las disposiciones siguientes.<sup>211</sup>

El uso da derecho para percibir de los frutos de una cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y su familia, aunque esta se aumente. La habitación da a quien tiene este derecho la facultad de ocupar todas las piezas necesarias para sí y para las personas de su familiar pero no pierde coger los frutos del edificio. Puede además recibir otras personas en su compañía.<sup>212</sup>

Si reconoce la anticresis como un derecho real en el artículo 3899 y establece que es un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz para que se pague con sus frutos.<sup>213</sup>

De conformidad con el artículo 3771 del CCN la hipoteca es un derecho constituido sobre los bienes inmuebles o derechos reales del deudor o de un tercero en beneficio de un acreedor, para asegurar sobre los mismos el cumplimiento de una obligación.<sup>214</sup>

Reconoce los derechos reales de garantía y regula que el deudor puede asegurar el cumplimiento de su obligación entregando al acreedor o a quien le represente, algún objeto mueble para que le sirva de garantía, y a esto es lo que se denomina prenda,<sup>215</sup> de conformidad con el artículo 3728 del CCN.

El Código Civil de Nicaragua no reconoce ni el censo, ni los foros, ni la superficie como derechos reales. Se limita a establecer respecto a los censos que son prohibidas las vinculaciones y toda institución en favor de manos muertas. Los censos o capellanías constituidas con anterioridad a este código, están sujetos a

---

<sup>211</sup> *Ibid.*, Artículo 1546

<sup>212</sup> *Ibid.*, Artículo 1547

<sup>213</sup> *Ibid.*, Artículo 3899

<sup>214</sup> *Ibid.*, Artículo 3771

<sup>215</sup> *Ibid.*, Artículo 3728

las leyes anteriores y a las especiales que se han expedido o que en lo sucesivo se expidieren; y cualquiera que sea su naturaleza son redimibles.<sup>216</sup>

El CCN reconoce la propiedad como el derecho real de goce y disposición por excelencia, para referirse a bien emplea el término cosa. Como derechos reales limitados de goce el usufructo, la servidumbre, la anticresis, el uso y la habitación, y asemeja expresamente al uso y la habitación con el usufructo respecto a la forma de constitución. Como derechos reales de garantía reconoce la hipoteca y prenda.

#### **4.5 Costa Rica**

Los derechos reales se encuentran regulados en el Código Civil de Costa Rica (de ahora en adelante (CCCR), en el Libro II, titulado de los bienes y la extensión y modificaciones de la propiedad.

El CCCR enlista el artículo 264 de manera expresa los derechos que comprende el dominio o propiedad absoluta sobre una cosa:

- 1º.- De posesión.
- 2º.- De usufructo.
- 3º.- De transformación y enajenación.
- 4º.- De defensa y exclusión; y
- 5º.- De restitución e indemnización.<sup>217</sup>

El CCCR preceptúa que por cualquiera de los modos por que se adquiere el dominio de los bienes, puede adquirirse derecho de usufructo sobre ellos; pero el usufructo de bienes muebles o de una colectividad comprensiva de bienes

---

<sup>216</sup> *Ibid.*, Artículo 3174

<sup>217</sup> Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, *Código Civil Ley 63*. Artículo 264

muebles e inmuebles sólo podrá constituirse por testamento, y una vez constituido así, es transmisible como el usufructo de bienes inmuebles.<sup>218</sup>

Las servidumbres son reconocidas por el CCCR en el artículo 370 e indica que éstas no pueden imponerse en favor ni a cargo de una persona, sino solamente en favor de un fundo o a cargo de él.<sup>219</sup>

Reconoce el CCCR en su artículo 366 la habitación y el uso, y al respecto establece que cuando en vez del usufructo completo, corresponda a una persona el uso de la cosa o habitación del edificio, en falta de definición del título, ese derecho se regirá por las reglas del usufructo, con las siguientes modificaciones.<sup>220</sup>

De los derechos reales de garantía únicamente es reconocida la hipoteca, y establece que se constituye en escritura pública por el dueño de un inmueble, para garantizar deuda propia o ajena. No es necesaria la aceptación expresa de aquel a cuyo favor se constituye la hipoteca.<sup>221</sup>

Todo lo relativo al derecho real de prenda está expresamente derogado en el Código. Además no son reconocidos la anticresis, los foros, los censos y la superficie.

El CCCR emplea propiedad y dominio como sinónimos, y éste comprende el principal derecho real y el de más amplias facultades en dicho cuerpo normativo. De los derechos reales limitados de goce reconoce el usufructo, la servidumbre, la habitación y el uso. De los derechos reales de garantía únicamente reconoce la hipoteca, derogando de manera expresa, todo lo relativo a la prenda.

---

<sup>218</sup> *Ibid.*, Artículo 335

<sup>219</sup> *Ibid.*, Artículo 370

<sup>220</sup> *Ibid.*, Artículo 366

<sup>221</sup> *Ibid.*, Artículo 409

## 4.6 México

Los derechos reales se encuentran regulados en el Código Civil de México, vigente desde 1928, últimas reformas DOF 09/04/2012 (de ahora en adelante CCM), en el cual se establecen todo lo relativo a estos derechos.

El CCM respecto a la propiedad establece en su artículo 830 que el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes.<sup>222</sup>

Establece el CCM en el artículo 980 que el usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos.<sup>223</sup>

El CCM define la servidumbre en el artículo 1057 como un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño.<sup>224</sup>

En relación al uso, el CCM regula que éste da derecho para percibir de los frutos de una cosa ajena, los que basten a las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta aumente,<sup>225</sup> y que la habitación da, a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia.<sup>226</sup>

El CCM respecto a los censos y anticresis, establece que los contratos de censo y de anticresis celebrados bajo el imperio de la legislación anterior, continuarán regidos por las disposiciones de esa legislación.<sup>227</sup> Esto permite concluir en que pese a que los citados derechos reales constituidos en el Código anterior, estos actualmente ya no son reconocidos como tales en la legislación mexicana.

En relación a los derechos reales de garantía el CCM en el artículo 2893 establece que la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan

---

<sup>222</sup>Elías Calle, Plutarco y otros, *Código Civil Federal y sus reformas*. Artículo 830

<sup>223</sup>*Ibid.*, Artículo 980

<sup>224</sup>*Ibid.*, Artículo 1057

<sup>225</sup>*Ibid.*, Artículo 1049

<sup>226</sup>*Ibid.*, Artículo 1050

<sup>227</sup>*Ibid.*, Artículo octavo

al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley,<sup>228</sup> y en el artículo 2856 establece que la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.<sup>229</sup>

El CCM no reconoce como derechos reales los foros y ni la superficie, y como se indicó anteriormente dejó de reconocer como derechos reales los censos y la anticresis.

La propiedad es reconocida como el derecho real de goce y disposición por excelencia en el CCM. Respecto a los derechos reales limitados de goce cabe mencionar que reconoce el usufructo, la servidumbre, el uso, la habitación. Una nota importante es que en relación a los censos y la anticresis es que actualmente el CCM ya no los reconoce como derechos reales, pero oportunamente si los reconocía, tanto así que permite la vigencia de censos y anticresis constituidos con anterioridad a la vigencia del actual CCM. Como derechos reales de garantía reconoce la hipoteca y la prenda.

#### **4.7 Argentina**

Los derechos reales se encuentran regulados en el Código Civil de Argentina decreto 340 (de ahora en adelante CCA), en Libro Tercero titulado de los derechos reales, el cual regula todo lo relativo a estos derechos.

En el CCA establece que la propiedad también es llamada dominio. En su artículo 2506 establece que dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona.<sup>230</sup>

El dominio se llama pleno o perfecto, cuando es perpetuo, y la cosa no está gravada con ningún derecho real hacia otras personas. Se llama menos pleno, o

---

<sup>228</sup>*Ibid.*, Artículo 2893

<sup>229</sup>*Ibid.*, Artículo 2856

<sup>230</sup>El Senado y La Cámara de Diputados de la Nación de Argentina, *Código Civil Ley 340 y sus reformas*. Artículo 2506



imperfecto, cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de una condición, o si la cosa que forma su objeto es un inmueble, gravado respecto de terceros con un derecho real, como servidumbre, usufructo, etcétera.<sup>231</sup>

El usufructo es reconocido por el CCA y es definido en el artículo 2807 como el derecho real de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su substancia.<sup>232</sup>

Servidumbre es definida en el artículo 2970 del CCA como el derecho real, perpetuo o temporario sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él, o ejercer ciertos derechos de disposición, o bien impedir que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad.<sup>233</sup>

El artículo 3239 del CCA define uso y la habitación de la siguiente manera: el derecho de uso es un derecho real que consiste en la facultad de servirse de la cosa de otro, independiente de la posesión de heredad alguna, con el cargo de conservar la substancia de ella; o de tomar sobre los frutos de un fundo ajeno, lo que sea preciso para las necesidades del usuario y de su familia.

Si se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella, se llama en este Código, derecho de habitación.<sup>234</sup>

Respecto al derecho real de anticresis es el derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndole en posesión de un inmueble, y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses.<sup>235</sup>

El CCA aunque no la define reconoce la superficie, en su artículo 2503 inciso octavo, con especial mención a la superficie forestal.

---

<sup>231</sup> *Ibid.*, Artículo 2507

<sup>232</sup> *Ibid.*, Artículo 2807

<sup>233</sup> *Ibid.*, Artículo 2970

<sup>234</sup> *Ibid.*, Artículo 2948

<sup>235</sup> *Ibid.*, Artículo 3239

De conformidad con el artículo 3108 del CCA, la hipoteca es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor.<sup>236</sup>

Establece el CCA que habrá constitución de prenda cuando el deudor, por una obligación cierta o condicional, presente o futura, entregue al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de la deuda.<sup>237</sup>

Los censos y foros no ser reconocidos por la legislación Argentina.

El CCA reconoce la propiedad como el derecho real de goce y disposición, es interesante que el artículo que le llama perfecto cuando este es perpetuo y no está gravado, y le denomina imperfecto cuando está gravado con otros derechos reales a favor de terceros, de ésta manera en el propio artículo reconoce los derechos reales limitados de goce, de los que reconoce usufructo, servidumbre, habitación, uso, anticresis, y superficie, aunque como ya se indicó, hace especial mención a que es superficie forestal. Reconoce a la prenda y la hipoteca como derechos reales de garantía.

#### **4.8 España**

Los derechos reales se encuentran regulados en el Código Civil de España BOE número 206, Referencia: BOE-A-1889-4763, Real Decreto de 24 de julio de 1998 (de ahora en adelante CCE), están contenidos en el Libro Segundo titulado de los bienes, de la propiedad y sus modificaciones, del CCE.

El CCE reconoce y define en su artículo 348 el derecho de propiedad como *“el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla.”*<sup>238</sup>

---

<sup>236</sup> *Ibid.*, Artículo 3108

<sup>237</sup> *Ibid.*, Artículo 3204

<sup>238</sup> Ministerio de Gracia y Justicia, *Código Civil de España Real Decreto y sus reformas*. Artículo 348

Dicho cuerpo normativo en su artículo 467 reconoce el derecho real de usufructo, y establece que éste da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa.<sup>239</sup>

El CCE establece en el artículo 530 que la servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor esté constituida la servidumbre se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente.<sup>240</sup>

De conformidad con el artículo 524 del CCE, el uso da derecho a percibir de los frutos de la cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta se aumente y que la habitación da a quien tiene este derecho la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia.<sup>241</sup>

Por la anticresis, según preceptúa el artículo 1881, el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor, con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses, si se debieren.<sup>242</sup>

Respecto a los censos, el CCE reconoce el enfiteútico, reservativo y consignativo de la manera siguiente:

*“Se constituye el censo cuando se sujetan algunos bienes inmuebles al pago de un canon o rédito anual en retribución de un capital que se reciba en dinero, o del dominio pleno o menos pleno que se transmite de los mismos bienes.”<sup>243</sup>*

*“Es enfiteútico el censo cuando una persona cede a otra el dominio útil de una finca, reservándose el directo y el derecho a percibir del enfiteuta una pensión anual en reconocimiento de este mismo dominio.”<sup>244</sup>*

---

<sup>239</sup> *Ibid.*, Artículo 467

<sup>240</sup> *Ibid.*, Artículo 530

<sup>241</sup> *Ibid.*, Artículo 524

<sup>242</sup> *Ibid.*, Artículo 1881

<sup>243</sup> *Ibid.*, Artículo 1604

*“Es consignativo el censo cuando el censatario impone sobre un inmueble de su propiedad el gravamen del canon o pensión que se obliga a pagar al censalista por el capital que de éste recibe en dinero.”<sup>245</sup>*

*“Es reservativo el censo cuando una persona cede a otra el pleno dominio de un inmueble, reservándose el derecho a percibir sobre el mismo inmueble una pensión anual que deba pagar el censatario.”<sup>246</sup>*

El artículo 1655 del CCE establece que los foros y cualesquiera otros gravámenes de naturaleza análoga que se establezcan desde la promulgación de dicho Código, cuando sean por tiempo indefinido, se regirán por las disposiciones establecidas para el censo enfitéutico en la sección que precede. Si fueren temporales o por tiempo limitado, se estimarán como arrendamientos y se regirán por las disposiciones relativas a este contrato después al del capital de su crédito.

<sup>247</sup>

El CCE claramente reconoce los derechos reales de hipoteca y prenda, indica de conformidad con el artículo 1857 como requisitos esenciales de los contratos de prenda e hipoteca que se constituyan para asegurar el cumplimiento de una obligación principal; que la cosa pignorada o hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca; que las personas que constituyan la prenda o hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas al efecto y que las terceras personas extrañas a la obligación principal pueden asegurar ésta pignorando o hipotecando sus propios bienes.<sup>248</sup>

Agrega que pueden darse en prenda todas las cosas muebles que están en el comercio, con tal que sean susceptibles de posesión.<sup>249</sup>

---

<sup>244</sup> *Ibid.*, Artículo 1605

<sup>245</sup> *Ibid.*, Artículo 1606

<sup>246</sup> *Ibid.*, Artículo 1607

<sup>247</sup> *Ibid.*, Artículo 1655

<sup>248</sup> *Ibid.*, Artículo 1857

<sup>249</sup> *Ibid.*, Artículo 1865

Sobre superficie este cuerpo normativo no expresa nada, por lo que puede considerarse en que éste no es reconocido como un derecho real en la legislación española.

El CCE es el que más derechos reales reconoce de los derechos reales explicados doctrinariamente en los capítulos anteriores. Únicamente excluye el derecho real de superficie. Establece la propiedad como derecho real de goce y disposición por excelencia. De los derechos reales limitados de goce regula el usufructo, la servidumbre, la habitación, el uso, la anticresis, los foros, los censos en sus tres formas, es decir enfitéuticos, reservativos y consignativos. Finalmente, como derechos reales de garantía admite la hipoteca y la prenda

Al haber establecido de manera general qué derechos reales reconocen las legislaciones de España, Argentina, México, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica y Guatemala, es procedente que se presente el análisis y discusión de resultados, a efecto que se pueda dar respuesta a la pregunta central del trabajo de investigación y a las preguntas colaterales.

## **Capítulo 5 Presentación, análisis y discusión de resultados**

Luego de haber agotado el procedimiento de la investigación y haber abarcado el contenido de la tesis, ha sido posible dar respuesta a la pregunta de investigación planteada: *¿Es homogénea la regulación de los derechos reales en México, España, Argentina y Centroamérica?*

Para dar respuesta a la interrogante ha sido necesario desarrollar: 1) Qué es el patrimonio. 2) La definición los derechos reales, su naturaleza jurídica y caracteres, así como las teorías que los explica y sus diferencias con los derechos personales. 3) La clasificación de los derechos reales. Y 4) Los derechos reales en el ámbito comparado, específicamente en España, Argentina, México y Centroamérica.

Producto del desarrollo de los temas antes enlistados es que puede a continuación, presentarse el análisis y discusión de los resultados, esperando dar una respuesta certera y suficientemente fundamentada a la interrogante oportunamente planteada.

### **5.1 Del patrimonio**

El patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, y que son susceptibles de ser valuados en dinero. Los derechos representan el activo y las obligaciones el pasivo.

Respecto al patrimonio se concluye que su naturaleza es discutida por dos teorías, de las cuales la teoría clásica que en principio sostiene que todas las personas tienen un patrimonio y que las personas pueden tenerlo, y que tendrán solamente uno y que este es inseparable de ellas; y la teoría del patrimonio de la afectación que sostiene que en virtud que el patrimonio es destinado a un fin determinado, la persona podrá tener cuantos patrimonios como destinos les dé a éstos y que no necesariamente todas las personas tendrán un patrimonio, además de que el patrimonio es autónomo.

En relación a sus características, éstas pueden ser comprendidas a partir de la significación del patrimonio, pues el patrimonio se encuentra unido a cualquier sujeto de derecho, es decir que cualquier persona puede tener patrimonio sea física o jurídica; está constituido por un “debe” y un “haber”, lo que significa derechos y obligaciones; se circunscribe a los derechos subjetivos y representa una universalidad jurídica, es decir a todos los derechos que pueden ser valuados

en determinada cantidad monetaria y que constituyen el patrimonio como un solo todo.

## **5.2 De la definición de los derechos reales**

Los derechos reales son aquellos que crean una relación de directa e inmediata, de contenido patrimonial y regida por normas oponibles a terceros, entre una persona y una cosa.

Para la teoría clásica los derechos reales deben ser separados de los derechos personales, pues considera que son derechos de distinta naturaleza, ya que los primeros crean una relación de inmediatidad de la persona titular del derecho sobre la cosa, viéndose involucrados únicamente dos elementos que son precisamente la persona y la cosa, mientras que los otros comprende la relación entre dos personas, en la que se encuentran sujetas al cumplimiento de obligaciones recíprocas.

La teoría personalista considera que relaciones jurídicas sólo existen persona a persona, no entre personas y cosas; pugna porque la relación que nace es personal entre el titular del derecho real y todas las demás personas, que por razón de la existencia de ese vínculo están obligados a un no hacer, consistente en la abstención de perturbar al titular del derecho en relación a la cosa.

La doctrina ecléctica, concede a cada una de ellas la parte de razón, pues hace alusión a que son dos los elementos que integran el derecho real y que pueden concretarse en sus dos caracteres primordiales: la inmediatidad y la absolutez.

La diferencia entre derechos reales y personales, se concluye en que los primeros constituyen una relación entre una persona y un bien determinado sin intervención de ningún tercero en la relación, debe tomarse en cuenta que el poder que ejerce el titular es de carácter inmediato y la única intervención de terceros será por la abstención que debe ejercer para no perturbar al titular en el ejercicio de su derecho sobre la cosa o bien la intervención del aparato estatal respecto a las obligaciones registrales, que además fortalece el carácter de oponibilidad que los

derechos reales conceden a su titular. Los derechos personales en cambio derivan de la creación modificación o extinción de derechos u obligaciones entre personas, independiente de que las obligaciones o derechos involucren derechos reales, la relación versa entre dos o más sujetos. Es importante mencionar que si bien son derechos distintos si se encuentra la semejanza entre ambos de ser derechos patrimoniales.

### **5.3 De la clasificación de los derechos reales**

Los derechos reales se clasifican de la siguiente manera:

Derechos reales de goce y disposición: que como el nombre lo indica, conceden al titular las más amplias facultades sobre el bien que son gozar y disponer de él, el derecho real por excelencia es la propiedad pues éste concede dichos poderes al titular. La propiedad se considera que constituye la base para el desarrollo del resto de derechos reales.

Derechos reales limitados de goce: por la doctrina estos son el usufructo, las servidumbres, los derechos de uso y de habitación, la enfiteusis y el derecho de superficie. Estos derechos reales permiten el uso y el disfrute de la cosa, pero sobre cosa ajena, esto quiere decir que el propietario le permite a un tercero disfrutar de los bienes de su propiedad a cambio de una prestación pactada entre ellos, pero no transfiere bajo ninguna circunstancia la propiedad.

Derechos reales de garantía: estos como su nombre lo indica sirven para garantizar el cumplimiento de una obligación determinada. Estos comprende la hipoteca y la prenda, y en ambos casos representan un gravamen sobre el bien del titular para respaldar el cumplimiento de la obligación que éste tiene a favor de un tercero, pudiendo el tercero pagarse oportunamente con el bien hipotecado o prendado en caso del incumplimiento de la obligación.

No obstante la clasificación anterior, hay otros derechos reales que por desuso o por razón de que algunas notas doctrinarias o algunas legislaciones los consideran derechos reales análogos a otros derechos reales, o bien no los



reconocen en sus expresamente, no se encuentran anteriormente descritos, estos derechos son la anticresis, los censos, los foros y la superficie. Cada uno de estos derechos reales ha sido desarrollado en el capítulo anterior, por lo que no se mencionarán sus notas particulares, pero se concluye que estos son derechos reales limitados de goce, pues son derechos reales sobre cosa ajena, en los que se el titular transfiere a un tercero ciertos derechos sobre los bienes de su propiedad, a cambio de una contraprestación pactada entre ellos.

#### **5.4 De los derechos reales en el ámbito comparado**

Los derechos reales establecen una relación directa de las personas sobre los bienes, y como ha sido establecido cada uno de estos derechos concede a su titular diferentes facultades sobre dichos bienes, y por tanto dependiendo de los derechos reales que la persona posea podrá ejercer y constituir diversas relaciones de carácter patrimonial en su entorno social. Sin embargo, puesto a que las legislaciones de diferentes países no regulan los mismos derechos reales y que estos se rigen por el sistema de *numerus clausus*, es decir que no se reconocen como derechos reales aquellos que no estén reconocidos como tales en el código, es claro que una persona en Guatemala, por ejemplo, no podrá constituir un derecho real de superficie como en Argentina ya que la superficie no es reconocida como derecho real en Guatemala, pero si podría en Argentina, constituir un usufructo como en Guatemala pues en ambos países el usufructo es considerado derecho real, probablemente con algunas diferencias registrales o administrativas, pero conservando la naturaleza de la figura, y es preciso conocer qué derechos reales reconocen las legislaciones de los países objeto de esta investigación.

En el capítulo anterior se analizó la normativa en materia civil, que contiene lo relativo a los derechos reales de España, Argentina, México y los países centroamericanos, es decir, El Salvador, Honduras, Costa Rica, Nicaragua y Guatemala y a continuación se presentarán las similitudes y diferencias respecto al reconocimiento de estos derechos que fueron encontradas.

La investigación se realizó con el objeto de, como se indicó al inicio de este capítulo, dar respuesta a la pregunta de investigación planteada y determinar si la regulación de los derechos reales en estos países es homogénea.

Ya habiendo definido los derechos reales, comprendido su clasificación y estudiado los códigos y leyes respectivas es posible determinar la regulación que cada país tiene respecto a los derechos reales y que a continuación se detalla:

Es importante hacer hincapié, en cuanto al sistema de derechos reales que estas legislaciones siguen, y es que España, Argentina, México y los países centroamericanos, es decir, El Salvador, Honduras, Costa Rica, Nicaragua y Guatemala se rigen por el sistema de *numerus clausus*, es decir aquel sistema que establece el criterio de que los particulares no pueden crear dada la diversidad del negocio jurídico, figuras de derechos reales no consignadas en la ley, en otras palabras, en el sistema normativo de cada uno de estos países no existen otros derechos reales distintos que los derechos reales reconocidos de manera taxativa en la ley.

España en el Código Civil de España Real reconoce como derechos reales la propiedad, el usufructo, la servidumbre, la habitación, el uso, la anticresis, los censos, los foros, la hipoteca y la prenda. No reconoce como derecho real la superficie.

El Código Civil de Argentina reconoce como derechos reales la propiedad, el usufructo, la servidumbre, la habitación, el uso, la anticresis, la hipoteca, la prenda y la superficie, aunque el Código la defina como superficie forestal. No reconoce como derechos reales los censos ni los foros.

El Código Civil Federal de México reconoce como derechos reales la propiedad el usufructo, la servidumbre, la habitación, el uso, la hipoteca y la prenda. No reconoce como tales la anticresis, los censos, los foros y la superficie.

El Código Civil de El Salvador reconoce la propiedad el usufructo, la servidumbre, la habitación, el uso, la hipoteca, la prenda y la anticresis, No reconoce como derechos reales los censos, los foros y la superficie.

El Código Civil de Honduras como derechos reales reconoce la propiedad el usufructo, la servidumbre, la habitación, el uso, la hipoteca, la prenda y la anticresis, No reconoce como derechos reales los censos, los foros y la superficie.

El Código Civil de la República de Nicaragua reconoce la propiedad el usufructo, la servidumbre, la habitación, el uso, la hipoteca, la prenda y la anticresis. No reconoce como derechos reales los censos, los foros y la superficie.

Costa Rica en su Código Civil reconoce como derechos reales la propiedad el usufructo, la servidumbre, la habitación, el uso y la hipoteca. No reconoce como derechos reales la anticresis, los censos, los foros, la superficie y la prenda.

El Código Civil de Guatemala reconoce como derechos reales la propiedad, el usufructo, la servidumbre, la habitación, el uso, la hipoteca y la prenda. No reconoce como tales anticresis, los censos, los foros y la superficie.

De lo anteriormente expuesto se establece que claramente todos estos países reconocen, partiendo de la generalidad, la propiedad como derecho real de goce y disposición, reconocen derechos reales limitados de goce y derechos reales de garantía, si bien reconocen varios de estos derechos no reconocen ni todos ni los mismos en cada uno de los códigos de los países en análisis, sin embargo en respuesta a la pregunta de investigación se debe manifestar lo siguiente:

La regulación de los derechos reales es homogénea entre El Salvador, Honduras y Nicaragua, toda vez que estas las legislaciones de estos países reconocen como derechos reales la propiedad el usufructo, la servidumbre, la habitación, el uso, la hipoteca, la prenda y la anticresis y no reconoce como derechos reales los censos, los foros y la superficie.

En ese mismo sentido es homogénea la regulación de los derechos reales entre Guatemala y México pues sus legislaciones reconocen como derechos reales la

propiedad, el usufructo, la servidumbre, la habitación, el uso, la hipoteca y la prenda y no reconocen como tales anticresis, los censos, los foros y la superficie.

Por su parte la regulación de los derechos reales en Costa Rica, España y Argentina no es homogénea entre ellas ni con ninguno de los dos bloques anteriormente conformados.

En términos generales, los únicos derechos reales que son reconocidos de manera homogénea en los códigos de España, Argentina, México y Centroamérica son:

La propiedad como derecho real de goce y disposición; usufructo, servidumbre, habitación y uso como derechos reales limitados de goce; e hipoteca como derecho real de garantía.

Como el derecho real de goce y disposición estas países reconocen la propiedad, y es importante hacer notar que pese a que le otorgan el carácter de ser el derecho que concede al titular más facultades, todas las legislaciones al mismo tiempo reconocen que la propiedad no es un derecho absoluto, pues el propietario puede disponer libremente de sus bienes pero siempre evitando llevar a cabo actos que perjudiquen a terceros o al orden público, procurando en todo momento perturbar la paz de los vecinos.

Además de las limitaciones al actuar del titular respecto de sus bienes, todos los países que analizados en esta investigación, en sus respectivos códigos indican la principal y talvez más grande limitación al derecho de propiedad, y es que contrario a la propiedad privada está la expropiación forzosa, y es que esta figura establece que el titular puede ser expropiado de su propiedad, en contra de su voluntad obviamente, si de por medio existen razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público; por supuesto el expropiado tiene derecho a una indemnización previa, pero no obstante este es el claro ejemplo de que ningún derecho absoluto y que el interés colectivo prevalece sobre el particular.

Respecto a los derechos reales limitados de goce que de manera homogénea se reconocen en los países antes enlistados, es decir, el usufructo, el uso y la habitación, cabe mencionar que estos derechos reales son equiparados en virtud que son considerados como derechos reales sobre cosa ajena, pues en las cuatro figuras tenemos que: como elementos subjetivos nos referimos al propietario del bien sobre el cual se cederán determinados derechos, y al tercero quien será el titular de los derechos reales que sobre el bien se cedan; como elementos objetivos nos referimos al bien con los derechos que sobre éste se ejercerán, y la contraprestación a cargo del tercero que en por lo general se comprende como las obligaciones de cuidar sustancialmente el bien en algunos casos acompañadas de una carga pecuniaria.

De esta manera se establece que las diferencias entre estos derechos reales sobre cosa ajena, versan en la extensión de facultades que el tercero tendrá al ser titular de los derechos reales; en aplicación a cada figura puede decirse entonces que el usufructo de los derechos reales limitados de goce, es el de mayor extensión, pues concede al tercero el uso y disfrute del bien a cambio de que éste conserve su forma y sustancia, sin ninguna otra limitación y con la ventaja que dicho uso y disfrute puede considerarse incluso vitalicio y preferente sobre sucesores hereditarios.

Seguido por el uso y la habitación, se asemeja al usufructo pues se sirve del bien del propietario con la obligación de conservar su esencia, sin embargo estos derechos son de menor contenido pues el disfrute se circunscribe satisfacer las necesidades del usuario y habitador y sus respectivas familias únicamente.

En relación a las servidumbres si bien estas son consideradas derechos limitados de goce, y al mismo tiempo como un derecho real sobre cosa ajena, estas difieren del usufructo, del uso y de la habitación en el sentido que en este para el propietario del bien representa una carga o una limitante, en muchos casos la servidumbre es impuesta o solicitada judicialmente, pues deviene de la necesidad de servirse del bien ajeno y no precisamente de la voluntad del propietario de conceder el sobre el bien el derecho real para que el tercero se sirva.

Respecto a los derechos reales de garantía, estos países regulan de manera homogénea la hipoteca, y es que pues como el nombre lo indica, estos derechos reales son la garantía frente a una obligación a favor de un tercero, y es representado por un gravamen que el propietario constituye sobre un inmueble para respaldar el cumplimiento de una obligación que tiene frente a un tercero, para que éste se pague con el inmueble en caso de incumplimiento. Su diferencia con la prenda es que mientras la hipoteca se constituye sobre bienes inmuebles la prenda cumple la misma función pero únicamente sobre bienes muebles, y de ésta manera son reguladas estas figuras en los códigos estudiados.

Por último, en relación a los derechos reales que en el capítulo tres se trató en el apartado de “otros derechos reales” y que como anteriormente se indicó, solo algunos países los reconocen en sus legislaciones, siendo estos, la anticresis, la superficie, los censos y los foros, se debe partir que estos derechos reales han caído en desuso en la mayoría de los países estudiados e incluso en algunos es prohibida su constitución, su inaplicación principalmente se origina de la similitud o semejanza que éstos tienen con otros derechos reales. Todos son considerados derechos reales limitados de goce y sobre cosa ajena.

La anticresis por ejemplo, se asemeja en la legislación guatemalteca por ejemplo, a la cesión de bienes, ambas figuras consisten en que el propietario cede el bien para que el acreedor de éste se haga pago con los frutos del uso y disfrute del bien cedido, resulta inoperante por tanto que se regulen dos figuras idénticas en función.

Los censos y foros, de conformidad con lo estudiado en el capítulo tres, son considerados por la doctrina como análogos entre sí, pero además consideradas como figuras antiguas de poca aplicación por razón de la evolución del derecho. En palabras breves en estas figuras el propietario cede un inmueble a un tercero a cambio de un pago anual, sin embargo, en la actualidad las personas con la urbanización y el aprovechamiento de las tierras, han dejado de ceder sus tierras y a cambio de un pago anual, pues si de obtener beneficios de la cesión del uso y disfrute del bien se trata, les es de mayor rentabilidad arrendar sus tierras o bien

invertir en ellas y explotarlas personalmente por ejemplo. Es por ello que la figura resulta inoperante en las sociedades actuales.

Finalmente, en relación a la superficie, puede notarse que de los países cuyos códigos civiles estudiados , únicamente Argentina la reconoce como derecho real, y es en virtud que este derecho es considerado como análogo a la servidumbre, a usufructo y al censo, con la diferencias que en esta figura no se habla de predios sirviente ni dominante, ni el usufructuario puede alterar la esencia del bien, ni el censo puede constituirse sin la contraprestación del pago anual. No obstante sus diferencias con las figuras antes descritas, es claro que puede adoptarse cada una de estas figuras para cumplir con la función que la superficie cumple como derecho real, haciendo gala por supuesto a las características que cada una de las figuras posee. De tal manera que podrían acordarse las cuotas anuales si se tratase de censo, la obligación de conservar la esencia del suelo pudiendo disponerse únicamente de lo edificado en caso de usufructo, y las condiciones del los predios en caso de servidumbres. Por lo tanto, partiendo de la dificultad de la doctrina de definir la figura y de la capacidad de la ley de suplir la función de la superficie con figuras semejantes, es inoperante que se incluya en las legislaciones una figura de poca aplicación actual y cuya naturaleza no es determinada con precisión.

## **CONCLUSIONES**

1. El patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, forzosamente para considerarse patrimonio debe incluir tanto el activo como el pasivo.

2. Los derechos reales son aquellos que constituyen una relación entre la persona y la cosa, en la que el titular del derecho ejerce un poderío de carácter inmediato y oponible frente a terceros, sobre la cosa.
3. La única similitud entre los derechos reales y los derechos personales es que ambos son de contenido patrimonial.
4. Los derechos reales se clasifican en derechos reales de goce y disposición, derechos reales limitados de goce y derechos reales de garantía, clasificación que la legislación de todos los países objeto de estudio reconocen.
5. Las legislaciones de todos los países objeto de estudio reconoce a la propiedad o dominio, como el derecho real de goce y disposición por excelencia, y del que se derivan todos los demás derechos reales.
6. Los derechos reales en todos los países objeto de estudio se rigen por el sistema de *numerus clausus*, es decir que reconocen como derechos reales únicamente aquellos que su legislación reconoce como tales.
7. Es homogénea la regulación de los derechos reales entre Guatemala y México pues sus legislaciones reconocen como derechos reales la propiedad, el usufructo, la servidumbre, la habitación, el uso, la hipoteca y la prenda y no reconocen como tales anticresis, los censos, los foros y la superficie.
8. La regulación de los derechos reales es homogénea entre El Salvador, Honduras y Nicaragua, toda vez que estas las legislaciones de estos países reconocen como derechos reales la propiedad el usufructo, la servidumbre, la habitación, el uso, la hipoteca, la prenda y la anticresis y no reconoce como derechos reales los censos, los foros y la superficie.



9. La regulación de los derechos reales en Costa Rica, España y Argentina no es homogénea entre ellas ni con ninguno de los otros países.
  
10. Los puntos de homogeneidad en cuanto al reconocimiento de derechos reales entre los códigos de España, Argentina, México y Centroamérica son: Que reconocen la propiedad como derecho real de goce y disposición; el usufructo, la servidumbre, la habitación y uso como derechos reales limitados de goce; y la hipoteca como derecho real de garantía.

## **RECOMENDACIONES**

1. Debido a la importancia que representan los derechos reales en la sociedad, se recomienda a toda persona titular de alguno de ellos que se

informe acerca de las facultades y obligaciones que cada uno de ellos le concede o impone según corresponda.

2. Se recomienda a toda persona interesada en transferir por cualquier título derechos reales, que se informe acerca de los procedimientos que la ley establece según sea el caso.
3. Se recomienda a los catedráticos universitarios a cargo del curso de Derechos Reales, que incluyan en su cátedra un análisis comparativo de estos derechos en diferentes países con el objeto de que los estudiantes conozcan cómo se regulan aquellos que la legislación de su país no reconozca.
4. Se recomienda lo catedráticos y estudiantes de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, que en el estudio de los derechos reales se haga un análisis conjunto de la doctrina y la ley a efecto de que el estudiante sea capaz de integrarlas para luego pueda aplicar los conocimientos obtenidos de manera competente en el ejercicio profesional.
5. Se recomienda a los estudiantes de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales el estudio del manual de Derecho Civil II que será publicado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar con el objeto de conocer un panorama general de los derechos reales y así enriquecer sus conocimientos e integrar la ley con la doctrina.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Referencias bibliográficas**

1. Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Derechos Reales*. Guatemala 2da Edición, 2009.
2. Arian, Beatriz, *Curso de Derechos Reales*, Argentina, Abeledo-Perrot, Segunda Edición, 1986.
3. Borrell y Soler, Antonio, *Derecho Civil Español*, Barcelona, España, Editorial Bosch, Tomo Segundo, 1955.
4. Boulanger, Jean, *Tratado de Derecho Civil*, Buenos Aires, Argentina, Editorial La Ley, Primera Edición, 1965.
5. Brañas, Alfonso, *Manual de Derecho*, Guatemala, Editorial Estudiantil Fenix, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998.
6. Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, España, Editorial Tecnos, 2da Edición, 1983.
7. Espín Cánovas, Diego, *Manual de Derecho Civil Español*, España, Editorial Revista de Derecho Privado
8. Flores Juárez, Juan Francisco, *Los derechos reales en nuestra legislación*, Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, Segunda Edición, 2002.
9. Hernández Gil, *Concepto y naturaleza jurídica de las obligaciones propter rem*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1962
10. Iglesias Juan, *Derecho de Romano Historia e Instituciones*, Barcelona, España, Editorial Ariel, Undécima Edición, 1993.

11. Musto, Néstor Jorge, *Derechos Reales*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, Primera Edición, Tomo I, 2000.
12. Navas, Raúl, *Derechos Reales de Propiedad, Uso y Goce*, Buenos Aires Argentina, Oxford University Press, Primera Edición, 1999.
13. Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado elemental de Derecho Civil*, Bolivia, Editorial Cardenas, Primera Edición, 1991.
14. Puig Peña, Federico, *Derecho Civil Español*, España, Ediciones Pirámide, S.A., 3era Edición, 1976.

#### **Referencias normativas**

15. Barrios Espinoza, José Gerardo, *Código Civil Decreto-Ley 512*
16. Bonilla, Manuel, *Código Civil Decreto 76-1906 y sus reformas*
17. Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, *Código Civil Ley 63*
18. El Senado y La Cámara de Diputados de la Nación de Argentina; *Código Civil Ley 340 y sus reformas*.
19. Elías Calle, Plutarco y otros; *Código Civil Federal y sus reformas*.
20. Ministerio de Gracia y Justicia; *Código Civil de España Real Decreto y sus reformas*, Emisión: 1989.
21. Peralta Azurdía, Enrique, *Código Civil Decreto-Ley 106 y sus reformas*

22. Zelaya, J.S., *Código Civil de la República de Nicaragua*

### **Referencias electrónicas**

23. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, patrimonio, España, 2014, disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=patrimonio>.

## ANEXO

	<b>Guatemala</b>	<b>El Salvador</b>	<b>Honduras</b>	<b>Nicaragua</b>	<b>Costa Rica</b>	<b>México</b>	<b>Argentina</b>	<b>España</b>
<b>Leyes que regulan los derechos reales</b>	Código Civil	Código Civil	Código Civil	Código Civil	Código Civil	Código Civil	Código Civil	Código Civil
<b>Define la legislación civil Propiedad</b>	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si
<b>Define la legislación civil Usufructo</b>	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si
<b>Define la legislación civil Servidumbre</b>	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si
<b>Define la legislación civil Habitación</b>	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si
<b>Define la legislación civil Uso</b>	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si
<b>Define la legislación civil Anticresis</b>	No	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
<b>Define la legislación civil Censo</b>	No	Si	Si	Si	No	No	No	Si
<b>Define la legislación civil Foro</b>	No	No	No	No	No	No	No	Si
<b>Define la legislación civil Superficie</b>	No	No	No	No	No	No	Si	No
<b>Define la legislación civil Hipoteca</b>	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si
<b>Define la legislación civil Prenda</b>	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si
<b>Numerus Clausus</b>	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si