

## SINTESIS DOCTRINARIA SOBRE OBLIGACIONES REALES Y EL PROBLEMA DE SU EXISTENCIA EN NUESTRA LEGISLACION

POR DANIEL J. DIVINSKY Y OSCAR G. FINKELBERG

El presente trabajo no pretende aportar una contribución original al complejo problema de las obligaciones "propter rem", sino sólo plantear un panorama del estado de la doctrina respecto del tema, a fin de facilitar su estudio por los alumnos del segundo y cuarto curso de Derecho Civil.

### I) Caracteres de las obligaciones reales o "propter rem".

Un esquema tradicional divide los derechos patrimoniales en reales y creditorios. Ese dualismo, intensamente combatido por teorías que intentaron negar las distinciones existentes entre ambos, tiende a imponerse con renovada pujanza en el Derecho moderno.

Frente a estas dos categorías bien determinadas, una serie de autores pretenden colocar a las llamadas "obligaciones reales", que formarían una tercera categoría en la que se encontrarían caracteres no sólo accidentales sino los más esenciales de una y otra de las anteriores.

Como acertadamente las define BUISSO, obligaciones reales "son aquellas que incumben al propietario o poseedor de una cosa en cuanto tal, por lo que basta la creación de tales vínculos para ser liberado del débito". Esta obligación se transmite sin necesidad de convención alguna o una asunción por parte del sucesor particular. La obligación sigue a la cosa como una carga real y grava en tal carácter a los sucesivos adquirentes al *typos, tempore, et territorio* al enajenante.

Según la doctrina más autorizada, estas obligaciones presentarían las siguientes características:

a) en común con los derechos creditorios:

- 1) un sujeto pasivo individual y no universal,
- 2) obligado in faciendo,

b) en común con los derechos reales:

- 1) la existencia en primer plano de una cosa, en razón de la cual el sujeto está obligado, por cuyo motivo el abandono, la enajenación o la pérdida no culpable de la cosa lo liberan de su obligación.

Se discute si es además característico a las obligaciones reales el que la responsabilidad se extienda a todo el patrimonio del actual propietario o poseedor de la cosa, o el que se limite en todos los casos a la cosa misma. La primera opinión es sustentada por BUSSO, ALSINA, ATIENZA, etc.; la segunda por AUBREY y RAU, DEMOLOMBE, RAPIERT y BOULANGER, y tendría en nuestro Código Civil un sólido apoyo en lo preceptuado por la segunda parte del art. 3266.

## II) Cuestión acerca de su admisión en nuestro Derecho.

Caracterizadas ya las obligaciones reales (también llamadas "ambulatorias") vamos a abordar el examen de la discusión acerca de si esa particular categoría ha sido o no incorporada a la legislación argentina.

Dentro del Cód. Civil, el art. 497 y su nota es el eje del problema. Este artículo dice: "A todo derecho personal corresponde una obligación personal. No hay obligación que corresponda a derechos reales". En la primera parte de la nota, Vélez se refiere en primer lugar a la doctrina francesa (y no al "Código" francés como por error dice) que divide las obligaciones, al igual que los derechos, en personales reales, caracterizando a éstas como lo hemos hecho "ut supra". En la segunda parte de dicha nota, el codificador se ocupa de la supuesta "obligación" del tercer poseedor de un inmueble hipotecado de pagar la deuda garantizada con esa hipoteca o en su defecto hacer entrega del inmueble, el que según dichos doctrinarios (Zacharias, Aubry y Rau, Toullier), sería un caso típico de obligación real. Vélez critica esta posición, haciendo notar que en ese caso sólo se aplican las reglas de los derechos reales que permiten perseguir la cosa en poder de los adquirentes sucesivos.

De lo que antecede surge que el codificador ha acogido terminantemente la doctrina que separa, sin admitir categorías intermedias, los

derechos personales de los reales, rechazando por tanto la existencia de las obligaciones "propter rem". No obstante, la doctrina opuesta dejó rastros en el articulado, siendo tales rastros los que dan pie a los que sostienen la existencia de obligaciones de ese tipo en el Código, si bien LAFAILLE dice que el argumento derivado de esos artículos no conduce al reconocimiento de un sistema que el legislador ha repudiado en forma positiva.

La contradicción aparente más evidente con el rotando 497, la encontramos en el art. 3266, ubicado en el Título Preliminar al Libro IV ("De la transmisión de los derechos en general"), que dice: "Las obligaciones que comprenden al que ha transmitido una cosa, respecto de la misma cosa, pasan al sucesor universal y al sucesor particular; pero el sucesor particular no está obligado con su persona o bienes por las obligaciones de su autor por las cuales lo representa sino con la cosa transmitida". Este artículo y el 3268 utilizan evidentemente una terminología tomada de los juristas adictos al sistema de las obligaciones "propter rem". En la nota se cita a Zachariae en pasajes en que, dicho autor, desmenuza, en tesis favorable, a los romanos, y, además, confunde (confusión que se trasladó a nuestro Código) las obligaciones que surgen "de la misma cosa" con las que surgen "del mismo título".

Otro de los artículos que se prestan a confusión es el 2416, en el Título "De los derechos y obligaciones inherentes a la posesión", que dice: "Son obligaciones inherentes a la posesión, las concernientes a los bienes, y que no gravan a una o más personas determinadas sino indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada". Vemos así reaparecer, luego de haber sido repudiado en la nota al art. 497, el concepto de la obligación real. LAFAILLE afirma que es incierto que este artículo y los que lo siguen hagan renacer las obligaciones reales, ya que la fuente de estos artículos es el "Esbozo" de FREITAS (igualmente fuente del 497), y en el "Esbozo" se enumeran taxativamente las obligaciones (deberes) inherentes a la posesión. ALSINA ATIENZA sostiene en cambio, que el 2416 no deja dudas sobre la existencia de las obligaciones "propter rem" en nuestro Derecho.

Este último autor encuentra además en el capítulo "De las restricciones y límites al dominio" que el propietario de un inmueble, por el sólo hecho de serlo, tiene una serie de deberes, que él llama "obligaciones" (cercamiento, deslinde, etc.) que pasan a todos los que llegan a ser titulares del dominio. Al respecto otros autores opinan que ésos son deberes del "estatuto jurídico del propietario". En realidad todo depende del sentido, lato o estricto que se dé a la palabra obligación. Ya el mismo FREITAS decía que la clasificación de las obligaciones en personales y reales sería exacta si no se debiese tomar la palabra "obligación" en el sentido riguroso de los romanos.

Descartadas en principio estas hipótesis, algunos sostienen con BUSSO, que la única obligación "propter rem" típica consagrada en nuestro Código sería la del art. 1498, en cuanto obliga al nuevo adquirente de un inmueble arrendado a respetar los derechos del locatario. ALSINA ATIENZA, adalid de la tesis que sostiene la existencia de estas obligaciones en el Código, dice que esa no sería de ninguna manera una obligación "propter rem", pues si lo fuera, el nuevo adquirente podría liberarse de su obligación por el abandono; reconocerle esa facultad —afirma— sería exorbitante.

Otro interrogante de la doctrina se plantea alrededor del art. 17 de la ley 13.512, de Propiedad Horizontal, que dice: "La obligación que tienen los propietarios de contribuir al pago de las expensas y primas de seguro total del edificio, sigue siempre al dominio de sus respectivos pisos o departamentos en la extensión del artículo 3266 del Cód. Civil, aún con respecto a las devengadas antes de su adquisición". ¿No sería esta una obligación "propter rem"? Si sería en primer lugar por el hecho de "seguir al dominio" de los respectivos pisos o departamentos, y también en cuanto la ley hace responder al nuevo propietario en la medida del art. 3266, o sea, limitando su responsabilidad a la cosa (para la posición, generalmente aceptada que sostiene que esa es una característica de la obligación real); pero NO LO ES, ya que el art. 8 "in fine" de la ley, prohíbe expresamente la renuncia al uso y goce de os bienes o servicios comunes o el abandono del piso o departamento para liberarse de contribuir en las expensas, negando así lo que es sin discusión característica de las obligaciones reales. Asimismo, como dice LAQUIS, de la ley no surge la desobligación del enajenante, que sigue ligado mientras no haya sido exonerado de la deuda.

### III) Conclusión.

En principio no es posible hacer la división de las obligaciones en personales y reales en nuestra ley. No hay obligaciones personales y obligaciones reales. Las obligaciones reales no son una categoría, sino que hay ciertas obligaciones que por motivos de interés social (que aparecen evidentes en el caso de la obligación por el pago del impuesto de contribución inmobiliaria que asume esas características) u otras, pueden ir como "cabalgando" sobre la cosa. En los casos en que esto sucede, la ley lo dice expresamente.