

El concepto de derechos reales

*Francisco Ternera Barrios²
Fabricio Mantilla Espinosa³*

Resumen

En este ensayo los autores intentan demostrar cómo la expresión “derechos reales” no se refiere a un solo vínculo jurídico, sino que, por el contrario, sirve para designar, de forma sintética, un haz de poderes diversos que tiene un individuo frente a otros con respecto a un objeto. Así, pues, el titular de un derecho real puede tener libertades para usar o gozar o disponer un bien determinado, sin necesidad de contar con el concurso de ninguna otra persona. De igual forma, “derecho real” designa ciertos vínculos jurídicos específicos entre su titular y otras personas determinadas. Dentro de esta perspectiva, “El concepto de derechos reales” trata de poner de manifiesto las principales confusiones que se originan del enfoque abstracto que presenta el tema de una forma simplista y reduccionista que no corresponde con su aplicación en el mundo real.

Palabras clave: derechos reales, propiedad.

Abstract

In this essay the authors attempt to demonstrate how the concept of in rem rights⁴ doesn't only concern one single legal tie, but on the contrary, it can be used to appoint a sheaf of diverse powers that an individual may have before others with respect to an object. Accordingly, he who boasts the in rem right will have permission to use or enjoy or dispose of a particular asset, needlessly of the intervention of another third person. Similarly, the concept of in rem rights comprises a series of specific legal ties between its rightful holder and other appointed persons. In this perspective “The concept of in rem rights” seeks to reveal the key confusions which originate in the abstract focal point which represents the subject matter in a simplistic and reductionist form which doesn't fit to its appliance in the real world.

Key words: in rem rights, property.

¹ Este artículo nació y se desarrolló como un producto del Proyecto de investigación “La realidad de los derechos reales”, de la Línea de investigación de derecho civil, del Grupo de investigaciones de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

Todas las citas de textos en francés son traducciones libres de los autores.



La expresión “derechos reales” es moneda corriente en el lenguaje de los juristas. Escuchamos, de forma cotidiana, referencias a los derechos reales en las aulas de clase; los abogados en sus alegatos discuten sobre su existencia, extensión y titularidad y, claro está, los jueces también los mencionan en sus providencias. Pero, ¿a qué nos referimos, verdaderamente, con la expresión “derechos reales”?

Todos conocemos las teorías elaboradas por la doctrina para dar una definición de “derechos reales”⁵; sin embargo, cabe preguntarse si estas definiciones abstractas dan cuenta del uso efectivo de la expresión en el lenguaje del derecho privado colombiano. Nosotros, por nuestra parte, no pretendemos elaborar ninguna teoría general que, mediante una sola abstracción, intente definir la “esencia” común a todo aquello que denominamos “derecho reales”⁶; nuestro objetivo es mucho más modesto: sólo tra-

2 Abogado de la Universidad del Rosario (Bogotá); profesor de Derecho civil bienes y Coordinador de la Línea de investigación en derecho civil de la misma universidad; D.E.A. en Derecho privado general (Universidad Paris II) y D.S.U. en Derecho civil (Universidad Paris II); autor de varias publicaciones sobre temas de derecho privado. Abogado consultor.

3 Abogado de la Universidad del Rosario (Bogotá); profesor de Contratos civiles y mercantiles y Coordinador de la Línea de investigación sobre arbitraje de la misma universidad; admitido en el Colegio de Abogados de París (C.A.P.A.); D.E.A. en Derecho privado general (Universidad Paris II) y D.S.U. en Derecho internacional privado y en Derecho civil (Universidad Paris II); autor de varias publicaciones sobre temas de derecho privado. Abogado consultor.

4 La traducción escogida corresponde a la tercera acepción del diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas de las Cuevas y Eleanor... (*Diccionario Jurídico*. Editorial Heliasta. 1996. Tomo 2, p. 241). Las dos primeras acepciones son: (i) *Law regulating rights over real property* (ley reguladora de derechos sobre propiedad real) y; (ii) *Righth pertaining tangible property* (derechos atinentes a propiedad tangible).

5 “El derecho real es aquel que otorga al individuo un poder directo e inmediato sobre una cosa, poder que se ejerce sin la intervención de ninguna otra persona.” TERRÉ y SIMLER. *Droit Civil. Les Biens*. Dalloz. Paris, 1992, p. 30. n° 36.

“El derecho real es el poder directo e inmediato sobre una cosa, poder o señorío que, dentro de los márgenes de la ley, puede ser más amplio o menos amplio”. ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC. *Tratado de los derechos reales*. Temis S.A. Tomo I., Santiago de Chile, 2001, p. 14. n° 6.

En la doctrina nacional son definidos como “los que ponen al hombre en relación con las cosas de la naturaleza”. VALENCIA ZEA y ORTÍZ MONSALVE. *Derecho Civil. Derechos Reales*. Temis. Bogotá, 2001, p. 2.

6 “La definición no explica la función efectiva de la palabra en el derecho; de ahí que la teoría basada sobre la definición no consigue ser una teoría del derecho existente. Esto es lo que hace que tales teorías sean inadecuadas”. NAKHNIKIAN, George. *El Derecho y las Teorías Éticas Contemporáneas*. Fontamara. Col. BÉFDP; Trad. Eugenio Bulygin y Genaro Carrió, México 1998, p. 40.

taremos de precisar a qué hacemos referencia, normalmente, cuando designamos algo como “derecho real”.

Ahora bien, el concepto tradicional de derechos reales parte de la noción de patrimonio, la cual, normalmente, se refiere a la totalidad de sus relaciones jurídicas estimables en dinero. Su titular no tiene un derecho único sobre el conjunto de derechos; la persona tiene tantos derechos cuantas sean las relaciones comprendidas en el patrimonio⁷.

En el patrimonio se suele diferenciar, de un lado, el derecho de crédito o personal, *jus ad rem*, es decir, aquel derecho que tiene una persona con relación a otra, en virtud del cual esta segunda se encuentra obligada, con respecto a la primera, a realizar determinado comportamiento. Esta relación jurídica sostenida entre deudor y acreedor es objeto de estudio de la materia denominada “derecho civil de las obligaciones”. De otro lado, nos encontramos con el derecho real, *jus in re*, el derecho que tiene una persona sobre una cosa, un bien. Su análisis nos conduce al estudio de los derechos reales —el cual suele designarse mediante la infortunada expresión “derecho civil bienes”.

La expresión “derecho personal”, en principio, designa una relación entre un deudor y un acreedor. El deudor tiene que realizar un comportamiento y el acreedor tiene la facultad de exigirselo (Art. 666 C.C.)⁸. En caso de incumplimiento del obligado, el acreedor puede solicitar el equivalente en dinero de la prestación *in natura*⁹. Por su parte, la expresión “derecho real” no designa una relación entre dos personas, sino un verdadero haz de poderes de distinta índole.

Véase también: HART, Herbert L.A. Definición y teoría en la ciencia jurídica. In Derecho y moral. Contribuciones a su análisis. Ed. Depalma, Trad. Genaro Carrió, Buenos Aires, 1962, pp. 93 a 138.

7 La noción tradicional de patrimonio también es susceptible de críticas; sin embargo, esto excedería el objetivo de este ensayo. Al respecto, recomendamos consultar: SILVA ROMERO, Eduardo. Wittgenstein et la philosophie du droit. Ed. PUF, coll. Droit, Éthique et Société, Paris, 2002 pp. 83 a 85., COHET-CORDEY, Frédérique. La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français. R.T.D. civ., 4, Paris, 1996, pp. 819 a 839., ZÉNATI, Frédérique. Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine. R.T.D. civ., 4, Paris, 2003, pp. 667 a 677., y BIANCA, Mirzia. Vincoli di destinazione e patrimoni separati. Cedam, Padova, 1996.

8 “En realidad, toda obligación no es sólo ‘de alguien’, sino también ‘hacia alguien’ y ‘a algo’. En otras palabras, en el lenguaje jurídico no hay obligación sin deudor, acreedor y objeto”. GUIBOURG, Ricardo. El fenómeno normativo. Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 91.

9 En últimas, la obligación “no es más que una relación entre dos patrimonios.” LARROUMET, Christian. Les Obligations, Le Contrat, Economica, p.23, n°20.

Reconocemos, por un lado, que el titular de un derecho real tiene ciertos poderes jurídicos sobre el bien, para procurarse todas o parte de los beneficios, utilidades y servicios, estimables en dinero, que aquel puede proporcionar. Esto no es nada distinto de: una *libertad* que tiene el titular de servirse o no servirse de la cosa; una ausencia de derecho —un *no-derecho*— de todas las demás personas para exigirle que se sirva o no se sirva de ella (i), y un *derecho* del primero a exigirles a todas las demás personas que no interfieran en su libertad de servirse o no servirse de la cosa —aquellas tendrían, por consiguiente, el correlativo *deber* de no interferir (ii)¹⁰. Esta relación compleja se conoce en la doctrina como la oponibilidad *erga omnes* de los derechos reales.

Y, por otro lado, un derecho real puede imponer también ciertos vínculos jurídicos, obligaciones, respecto de otras personas determinadas; como es el caso, por ejemplo, de las *obligaciones* que tiene el usufructuario, para con el nudo propietario, de conservación y restitución y de incurrir en las expensas ordinarias (Arts. 834 C.C.). Y si el usufructuario está obligado frente al nudo propietario, este último tiene, obviamente, el correlativo *derecho* para exigirle su cumplimiento¹¹.

Vemos cómo “derecho real”, a diferencia de “derecho personal”¹², es una expresión que sirve para designar más de un vínculo jurídico: en primer lugar, se refiere al conjunto de vínculos que el titular tiene respecto de todas las personas, lo cual se conoce, normalmente, como “oponibilidad *erga omnes*”; y, en segundo lugar, a los vínculos de *derecho-obligación* que exis-

¹⁰Véase: HOHFELD, Wesley Newcomb. Conceptos jurídicos fundamentales. Fontamara. Col. BÉFDP, Trad. Genaro Carrió, México 1997, pp. 50 a 67., ROSS, Alf. Sobre el derecho y la justicia. Eudeba, Trad. Genaro Carrió, Buenos aires 1997 pp. 201 a 205., ROSS, Alf. Lógica de las normas. Tecnos, Col. Estructura y función, Trad. José Hierro, Madrid, 1971, pp. 118 a 124., CRUZ PARCERO, Juan. El concepto de derecho subjetivo. Fontamara, México, 1999, pp. 111 a 128., NINO, Carlos Santiago. Introducción al análisis del derecho. Astrea, Buenos Aires, 2005, pp. 195 a 216. y GAVIRIA DÍAZ, Carlos. Temas de introducción al derecho. Señal, Medellín, 1992, pp. 38 a 42.

¹¹ Consúltese al respecto: GINOSSAR, S. Pour une meilleur définition du droit réel et du droit personnel. R.T.D. civ., Paris, 1962, pp. 573 a 589.

¹² Sin embargo, no hay que olvidar que la oponibilidad no es una característica exclusiva de los derechos reales. En efecto, “un derecho es necesariamente oponible a terceros, en el entendido en que su titular puede, mediante distintas sanciones, obligar a los terceros a no desconocer su derecho. Los derechos personales y los derechos reales son igualmente oponibles a terceros, lo cual no excluye que esta oponibilidad esté, eventualmente, supeditada a alguna medida de publicidad. [...] La oponibilidad sólo tiene por objeto obligar a los terceros a tener en cuenta la existencia del derecho de otro, es decir, a no comportarse como si el derecho de otro no existiera”. LARROUMET, Christian. Introduction à l'étude du droit privé. Economica, Paris, 1995, p. 319, n° 516.

ten respecto de personas específicas, los cuales pueden constituir un pasivo o un activo en el patrimonio del titular del derecho real, dependiendo de si tiene la calidad de deudor o de acreedor.

En nuestra opinión, todos los derechos reales, sin excepción, implican, además de la oponibilidad *erga omnes*, ciertas obligaciones de origen legal frente a personas determinadas ya sea el Estado, el titular de otro derecho real sobre la misma cosa, las empresas de servicios públicos, etc.

Ahora bien, un análisis completo de la noción de derechos reales exigiría que, por un lado, estudiáramos todos los *parecidos de familia*¹³ que existen entre los diferentes derecho reales y, por el otro, todas las diferencias —que no son pocas— que marcan las particularidades de cada derecho real. Sin embargo, esta tarea desbordaría los límites del formato de un ensayo para revista. Por consiguiente, en esta oportunidad nos concentraremos exclusivamente en las similitudes y dejaremos el estudio de las diferencias para un trabajo posterior.

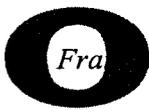
Dentro de esta óptica, analizaremos, en una primera parte, la oponibilidad *erga omnes* de los derechos reales (I) y, en una segunda parte, las obligaciones legales respecto de sujetos específicos que los derechos reales implican (II).

I. La oponibilidad *erga omnes*

Con la consagración de un derecho real, identificamos un objeto: un bien, corporal o incorporeal, y unos sujetos: el titular del derecho, quien tiene la *libertad* de servirse o de abstenerse de servirse de la cosa, y los demás miembros de la sociedad, quienes no tienen ningún derecho respecto de la cosa; dicho con otras palabras, aquél puede obtener, directamente, las utilidades económicas del objeto, y las demás personas no pueden interferir en ello.

El derecho real ofrece a su titular un poder directo, oponible a todos, que se tiene respecto de un bien definido. Así, pues, el titular de un derecho real es el sujeto de una norma que le permite una acción o una omisión, ya sea *usar, gozar* o *disponer* de un bien determinado, sin necesidad de contar con el concurso de

13 "[...] Pues si los miras no verás por cierto algo que sea común a todos, sino que verás semejanzas, parentescos y por cierto toda una serie de ellos. [...] No puedo caracterizar mejor esos parecidos que con la expresión 'parecidos de familia'; pues es así como se superponen y entrecruzan los diversos parecidos que se dan entre los miembros de una familia: estatura, facciones, color de los ojos, andares, temperamento, etc., etc. [...]". WITTGENSTEIN, Ludwig, *Investigaciones filosóficas. Crítica/Filosofía*, Trad. Alfonso García Suárez y Ulises Moulines, Barcelona, 1988, pp. 87 y 89, proposición 67.



otra persona¹⁴. Son, pues, estos poderes elementos característicos de los derecho reales. En efecto, el titular del derecho real recibe un beneficio directo de un bien corporal o incorporal, estimable en términos económicos, sin necesitar del concurso de nadie¹⁵.

Así, por ejemplo, el derecho real de dominio es reconocido como tal porque le permite a su titular ejercer poderes directos, oponibles a todas las personas, sobre el bien objeto del derecho. Ha de precisarse que la palabra “propiedad”, si bien en el lenguaje corriente designa una cosa corporal o incorporal (v.gr. la finca de “Y” o la casa de “X”)¹⁶; mientras que, en su sentido jurídico, esta palabra hace, normalmente, referencia a los poderes del propietario —uso, goce y disposición—, respecto de cierta cosa. La propiedad no es, pues, el objeto del dominio, sino el derecho del cual la cosa es su objeto.

Los poderes característicos del dominio y de sus “desmembraciones” son el uso, el goce y la disposición (A). Sin embargo, respecto de derechos reales como las servidumbres, la hipoteca, la prenda e, incluso, la posesión, se reconocen otras variedades de poderes, relacionados con la naturaleza especial de estas instituciones (B).

A. Los poderes característicos del dominio y sus “desmembraciones”

Distinguimos tres poderes característicos del derecho de propiedad. El *usus*, el derecho de servirse de una cosa; el *fructus*, el derecho de percibir los frutos de ésta y el *abusus*, el derecho de disponer de ella. Ahora bien, el dominio puede encontrarse “desmembrado”, por la constitución de un derecho de usufructo o de uso a favor de un tercero. Con la palabra “desmembrado” —e uso corriente en la doctrina y en la jurisprudencia— hacemos referencia al hecho de que mediante la constitución de estos derechos reales, el propietario le entrega a otra persona, temporalmente, total o parcialmente, ciertos poderes de *uso, goce y*

¹⁴ Sobre las normas que, en general, consagran permisiones, recomendamos consultar: VON WRIGHT, Georg-Henrik. Norma y acción. Una investigación lógica. Tecnos, Trad. Pedro García Ferrero, Madrid, 1979, pp. 87 a 107.

¹⁵ “El poder jurídico que se tiene sobre la cosa no implica necesariamente la utilización material de ella.; basta que procure al titular del derecho real ventaja de cualquier orden, generalmente económica”. ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC. Op. cit., p. 14. n° 6.

¹⁶ Sobre las cosas incorporales, como objetos de derecho reales, véase: VILLEY, Michel. Le droit romain. PUF, coll. Que sais-je?, Paris, 1993, pp. 71, 72, 84, 85 y 86., ZÉNATI, Frédérique. Pour une rénovation de la théorie de la propriété. R.T.D. civ., 2, Paris, 1993, pp. 305 a 323. y SAVATIER, René. La propriété de l’espace. Dalloz, Chr., Paris, 1965, pp. 213 a 218.

disposición jurídica del respectivo derecho real. Es importante precisar también que, mientras la propiedad se encuentra “desmembrada”, el poder de disposición física del bien no lo ostentan ni el nudo propietario ni el titular del derecho real “desmembrado” del dominio¹⁷.

Analizaremos, entonces, el contenido de cada uno de estos poderes ofrecidos por el dominio (1) y sus “desmembraciones” (2).

1. Los poderes del derecho de dominio

El derecho de dominio es una de las piezas fundamentales de la organización de las sociedades occidentales¹⁸. A partir del reconocimiento de este derecho, se le permite al individuo solventar sus más diversas necesidades. En efecto, valiéndonos de nuestro derecho de propiedad respecto de algunos pesos¹⁹, podemos comprar un libro de Voltaire, un tiquete para ir a Cartagena, un medicamento para la tos, una revista de arte con las obras maestras de Alfred Sisley, un ramo de flores, etc. En últimas, con el derecho real de propiedad hacemos referencia al concepto de riqueza, a todo aquello que, potencialmente, puede satisfacer una necesidad del hombre. La propiedad es el derecho que permite, como ningún otro, a la persona disfrutar y disponer de diversas riquezas. En este orden de ideas, aquél es, pues, el más importante de todos los derechos patrimoniales.

El propietario, por tener tal calidad, puede servirse directamente del bien que es objeto de su derecho. Hablamos del poder directo del propietario denominado “uso”. Usar significa “*hacer servir una cosa para algo*”²⁰. Con

¹⁷ Es claro que “desmembración” de un derecho es una mera metáfora para explicar la atribución normativa de los poderes a personas distintas. Así, pues, no es lo mismo desmembrar una cosa física —como un vacuno— que “desmembrar” el derecho de propiedad. Sobre las metáforas, en general, consúltese: SEARLE, John. Metáfora. In VALDÉS VILLANUEVA, Luis. La búsqueda del significado. Tecnos, Trad. Luis Valdés Villanueva, Madrid, 2000, pp. 588 a 623.

¹⁸ Véase: CARBONNIER, Jean. Les trois piliers du droit. La propriété. In Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur. LGDJ, Paris, 1998, pp. 309 a 362. y PROUDHON, Pierre-Joseph. ¿Qué es la propiedad? Orbis, Trad. Rafael García Ormaechea, Barcelona, 1975.

¹⁹ Sobre las particularidades de la “propiedad” del dinero: SEARLE, John. Mente, lenguaje y sociedad. Alianza, Trad. Jesús Alborés, Madrid, 2001, pp. 103 a 122., OLIVECRONA, Karl. Lenguaje Jurídico y realidad. Fontamara. Col. BÉFDP, Trad. Ernesto Garzón Valdés, México 1999, pp. 35 a 45., CARBONNIER, Jean. Droit civil. Tome III. Les biens. PUF, Paris, 1995, pp. 27 a 76., RIVES-LANGES, Jean-Louis. La monnaie scripturale. In Études de droit commercial à la mémoire de Henry Cabrillac. Librairies Techniques, Paris, 1968, pp. 405 a 422. y DIDIER, Paul. Monnaie de compte et compte bancaire. In Études offertes à Jacques Flour. Répertoire de notariat Defrénois, Paris, 1979, pp. 139 a 150.

²⁰ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 1990. p. 1315.



el *usus* se hace referencia a un cierto disfrute, que consiste en obtener el servicio que puede procurar por sí mismo un bien. Como primera medida, este derecho permite al propietario escoger libremente el servicio que pretende procurarse de la cosa, siempre que con éste no atente contra la ley o el derecho de alguien, ni perturbe a la sociedad²¹. Una vez establecido este servicio, el propietario puede ejercerlo directamente. Nótese que un mismo bien puede ofrecer toda suerte de servicios (por ejemplo, un vehículo puede ser utilizado como medio de transporte o como un artículo de lujo, de colección, etc.).

Igualmente, el propietario tiene el poder de goce, en virtud del cual puede apropiarse de los frutos proporcionados por una cosa. El *fructus* es el derecho a percibir los rendimientos del bien: frutos y productos²². Este derecho se puede manifestar de dos maneras: *materialmente*, su propietario puede percibir, él mismo, los frutos y productos de la cosa. En este sentido nos referimos a los frutos y productos *naturales*, producidos por la cosa con o sin el concurso del hombre (Art. 714 C.C.). Se trata, pues, de bienes ofrecidos por la naturaleza ayudada o no por la industria humana. Estos frutos y productos obedecen a

21 Sobre el abuso del derecho, recomendamos consultar: CAPITANT, Henri. Sur l'abus des droits. R.T.D. civ., Paris, 1928, pp. 305 a 376., VALIÑO ARCOS, Alejandro. La *æmulatio* en el derecho romano: su examen en sede de las acciones de vecindad y de calumnia procesal. Instituto de historia del derecho Juan de Solórzano y Pereyra, Santiago de Chile, 2002. y RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

Sobre el particular, consideramos ilustrativo citar dos fallos de los tribunales franceses. El primero: el propietario de un terreno instaló una serie de astas metálicas de 16 metros de altura, con el fin de perjudicar a su vecino, quien tenía una pista de aterrizaje de dirigibles. La Cour de Cassation condenó al propietario por considerar que: "si bien el propietario de un terreno es libre de obtener el mayor provecho posible [...] ello es a condición de que todos los medios empleados para realizarla no sean ilegítimos ni inspirados exclusivamente en una intención maliciosa". FRANCIA. COUR DE CASSATION, Req. 3 de agosto de 1915. D. 1917, 79. "Affaire Clément-Bayard".

En otro fallo, la Cour de Cassation condenó al propietario de una finca que había establecido una "cortina" de casi dos metros de altura en su terreno al lado del muro del vecino, la cual privaba de luz al predio contiguo. La Cour de Cassation estimó que "el ejercicio del derecho de propiedad, que tiene como límite la satisfacción de un interés serio y legítimo, no podría permitir la ejecución de actos malintencionados que no se justifican por ninguna utilidad apreciable y que causen un perjuicio a otro". FRANCIA. COUR DE CASSATION. 20 de enero de 1964. D. 1964, 518.

22 Cuando hablamos de frutos, nos referimos a aquellos rendimientos emanados de la cosa madre con cierta periodicidad, sin que su aprovechamiento signifique una alteración sustancial para la cosa fructuaria. Los productos son todos aquellos bienes que provienen de la cosa, pero no se perciben periódicamente, y su consumo o utilización reporta necesariamente alteración de la cosa, menoscabo de la sustancia.

procesos naturales de desarrollo y reproducción de seres vivos, vegetales o animales, como el caso de la actividad agrícola o pecuaria. Así mismo, *jurídicamente*, a través de la realización de diferentes actos jurídicos, el propietario puede percibir los frutos *civiles*, rendimientos periódicos de la cosa recibidos por su especulación en el comercio.

Además, como se sabe, el propietario tiene el poder de disposición, que reúne toda una serie de actos materiales y jurídicos con respecto al bien. En primer lugar, el propietario puede realizar una disposición física, valiéndose de actos materiales como la destrucción, la transformación o el consumo de la cosa. Todos estos actos se refieren a la sustancia misma de la cosa. Esta disposición física del bien diferencia el derecho de propiedad de los otros derechos reales, los cuales sólo implican poderes parciales o totales de uso y/o goce, y un derecho de *disposición jurídica*, mas no física. Es decir, puede afirmarse que la denominada "*disposición material*", respecto de la sustancia de la cosa, es exclusiva del derecho de dominio. En segundo lugar, como se verifica en casi todos los derechos reales —con excepción del derecho de uso y habitación (Art. 878 C.C.)—, se puede disponer del derecho real sobre el bien, por actos o negocios jurídicos, como la enajenación. Mediante la expresión "disposición jurídica" hacemos referencia a los actos jurídicos que implican la transferencia o la transmisión del derecho real, entre vivos o por causa de muerte²³.

2. Los poderes de los derechos reales "desmembrados" del dominio: usufructo y uso

En segundo término, en tratándose de los derechos reales que son "desmembraciones" del dominio: usufructo y uso, los poderes de uso, goce y disposición jurídica no son idénticos a los que implica el derecho de dominio. Estos poderes pueden ser analizados de la siguiente manera:

El usufructuario, por ejemplo, tiene poderes sobre la cosa de cuyo dominio es titular otra persona. En términos generales, el poder "uso" del usufructuario corresponde con el del propietario. Sin embargo, respecto del poder "goce", precisamos que el usufructuario, si bien puede apropiarse todos los frutos emanados del bien, solamente puede apropiarse ciertos productos, como los bosques, arbolados²⁴ y los productos de minas y canteras

²³ Incluso, el abandono mismo del derecho real puede ser visto como una forma de disponer jurídicamente del mismo (con motivo del abandono del derecho real de dominio, la cosa mueble se convierte en *res derelictæ*, susceptible de apropiación por ocupación).

²⁴ Respondiendo siempre por los árboles que derribe, con la obligación de sembrar otras especies (Art. 842 C.C.).



en laboreo²⁵. En suma, el derecho de goce debe ejercerse consultando la naturaleza de la cosa. El usufructuario será responsable por sus actos culposos o dolosos que impidan el futuro aprovechamiento del bien (Art. 823 C.C.).

Además, el usufructuario puede disponer jurídicamente de su derecho, es decir, transferirlo, salvo prohibición expresa del constituyente. Ahora, el usufructuario enajenante no se libera de su responsabilidad frente al nudo propietario (Art. 852 C.C.)²⁶. Este poder de disposición jurídica comprende la facultad que tiene el usufructuario para hipotecar el derecho de usufructo que tiene sobre inmuebles o sobre naves (Art. 2443 C.C.). Asimismo, debe precisarse que el derecho real de usufructo es intransmisible por causa de muerte. Por lo demás, el usufructuario no puede disponer materialmente de la cosa, es decir no puede destruirla o alterarla. Ahora, ha de precisarse que mientras pende el usufructo, tampoco, el nudo propietario puede disponer materialmente del bien, toda vez que de lo contrario se afectarían, gravemente, los poderes del usufructuario.

Por su parte, con los derechos de uso y habitación, que podrían ser concedidos como “usufructos restringidos”, se conceden a su titular los poderes de uso y una parte limitada del goce de la cosa. La extensión de estos poderes de uso y goce del usuario y del habitador está definida por la voluntad del constituyente, expresada en el título constitutivo. Se trata de una verdadera concesión a la autonomía de la voluntad, muy poco corriente, por lo demás, en materia de derechos reales. A falta de esta determinación, según el Art. 873 C.C., se aplicarán para esta materia en particular, de forma subsidiaria, los artículos 874, 875 y 876 del Código Civil. En este marco normativo suplementario, relacionado con la extensión de los atributos de uso y goce, se establece que el derecho del usuario o del habitador se limita a sus necesidades personales —y las de sus respectivas familias (Art. 874 C.C.). Igualmente, es importante resaltar que estos derechos no ofrecen a su titular el poder de disposición jurídica —salvo la hipótesis del abandono unilateral del derecho—, toda vez que son intransmisibles por causa de muerte o por acto entre vivos. En efecto, a diferencia del usufructo, no pueden ser objeto de cesión, comodato o arrendamiento (Art. 878 C.C.).

²⁵ Sin que pueda el usufructuario adelantar explotaciones de minas y canteras nuevas (Art. 843 C.C.).

²⁶ Se trata de la misma consecuencia jurídica adoptada por el Art. 893 C.Co., relacionada con la responsabilidad del cedente frente al contratante cedido en el contrato de cesión de contrato. El antiguo usufructuario es, pues, una especie de garante frente al nudo propietario, de las obligaciones asumidas por el nuevo usufructuario.

B. Los poderes *sui generis* de los otros derechos reales

Como se sabe, todos los derechos reales ofrecen a su titular determinados poderes directos sobre un bien. En el caso del dominio y sus “desmembraciones”, los poderes característicos son el uso, el goce y la disposición jurídica y material. Por su parte, los otros derechos reales, diferente del dominio y sus “desmembraciones”, también, entregan a sus titulares poderes directos sobre determinados bienes.

A continuación, estudiaremos brevemente los poderes especiales de los derechos de servidumbre (1), prenda e hipoteca (2) y posesión (3).

1. Los poderes del derecho real de servidumbre

Como primera medida, respecto del derecho real de servidumbre, es preciso anotar que éste se establece en provecho de una heredad y representa un gravamen para otra. Con el derecho de servidumbre se le reconocen a su titular: el propietario del fundo dominante, un poder de *uso restringido* —definido por las condiciones propias de cada derecho de servidumbre— con respecto al fundo sirviente.

En efecto, el titular de la servidumbre recibe, ciertamente, un determinado servicio del fundo sirviente. Sin embargo, el titular del dominio del predio sirviente no se desprende de ninguno de los poderes que le confiere su derecho. Incluso, él puede servirse de la servidumbre constituida, de acuerdo con el uso reportado por el predio dominante. El titular de la servidumbre recibe, entonces, un poder de *uso restringido* —según el respectivo servicio— sin que esto implique que —valga la pena repetirlo— el propietario del predio sirviente se desprenda de alguno de sus poderes sobre el bien.

Además, podría pensarse que, también, el titular de la servidumbre puede disponer jurídicamente de su derecho real. Ahora, esta disposición jurídica del derecho de servidumbre no puede realizarse de manera independiente de la disposición del derecho de dominio del fundo dominante.

2. Los poderes de los derechos reales de garantía: prenda e hipoteca

Respecto de los derechos reales de garantía, prenda e hipoteca, consideramos que sus titulares: los acreedores prendarios e hipotecarios, en cierta for-

ma, ejercen un “uso” especial del bien gravado: *con él se aseguran el pago de un crédito de forma preferencial*²⁷. No nos referimos, pues, al servicio convencional que puede ofrecer un bien (prohibido por los Arts. 2420 y 2432 C.C.). Se trata de un uso especial, *sui generis* de la cosa empeñada: con la cosa pignorada o hipotecada el acreedor se asegura, de forma preferente, el pago de un crédito. Incluso, el acreedor prendario, por un lado, tiene la facultad de retener la cosa hasta que le sea pagado el crédito garantizado²⁸.

Asimismo, tanto los acreedores prendarios como hipotecarios pueden disponer jurídicamente de su derecho real de prenda o hipoteca e, incluso, de cierta forma, disponer del derecho real de dominio respecto de la cosa empeñada.

En primer lugar, el acreedor prendario o hipotecario puede ceder su derecho real, una vez se cede la obligación principal a que accede (Arts. 2410 y 1964 C.C.). En efecto, los derechos reales de prenda e hipoteca son accesorios a una obligación, y por ello, la transmisión o cesión de ésta implica la transmisión de la prenda o hipoteca. Por su puesto, en el caso de la hipoteca, se deberá llevar a cabo el correspondiente registro del título.

En segundo lugar, de cierta manera, el acreedor prendario o hipotecario puede “*disponer indirectamente*” del derecho de dominio de la cosa empeñada o hipotecada. En efecto, en caso de incumplimiento de la obligación asegurada, el acreedor puede conseguir satisfacción de su crédito haciendo enajenar la cosa en pública subasta, o incluso, en el caso de la prenda, pidiendo la adjudicación de la misma (Art. 2425 C.C.). Respecto de la hipoteca, el Art. 2450 C.C.

27 Los derechos reales de garantía han tenido un impresionante desarrollo en los últimos años, lo cual, obviamente, ha implicado importantes modificaciones conceptuales. Consúltense al respecto: CROCO, Pierre. *Propriété et garantie*. LGDJ, Paris, 1995., HANSENNE, Jacques. *De l'obligation réelle accessoire à l'obligation réelle principale*. In *mélanges Alex Weill*. Dalloz-Litec, Paris, pp. 325 a 336., CABRILLAC, Michel. *Les sûretés réelles entre vins nouveaux et vieilles outres*. In *Études offertes à Pierre Catala*. *Le droit privé français à la fin du XXème siècle*. Litec, Paris, 2001, pp. 709 a 718., MESTRE, Jacques. *Le gage des choses futures*. Dalloz, Chr., Paris, 1982, pp. 142 a 146. y LEDUC, Fabrice. *Le gage traslatif de propriété: mythe ou réalité*. R.T.D. civ., 2, Paris, 1995, pp.307 a 322.

28 Este derecho es oneroso, en caso de venta, a los compradores de la cosa empeñada (Art. 2429 C.C.). En definitiva, mientras subsiste la prenda, el deudor propietario no puede disponer jurídicamente de su dominio sobre el bien pignorado. Aclaremos, el deudor propietario del bien pignorado puede obligarse a transferir el dominio del mismo, en virtud de un contrato de compraventa celebrado con un tercero, pero no puede realizar la tradición del dominio a favor de éste, a no ser que se recupere físicamente el bien pignorado, pagando el crédito del acreedor prendario. Respecto de la prenda sin tenencia mercantil, la tradición del bien pignorado se verificará, solamente, cuando el acreedor lo autorice o esté cubierto en su totalidad todo el crédito (Art. 1216 C.Co.).

establece, igualmente, que el dueño de la finca perseguida por el acreedor podrá abandonarsela²⁹.

3. Los poderes del poseedor

En el Código Civil se diferencian dos tipos o sentidos de la palabra “posesión”³⁰. La primera de ellas es la “posesión” que se encuentra que implica la titularidad del dominio o de otro derecho real. Es un poder físico que se ejerce sobre un bien respecto del cual se tiene la titularidad de un derecho real. Así entendida, esta subclase de “posesión” es el ejercicio mismo de los poderes que confiere el derecho real sobre un bien, una mera situación de hecho que corresponde con la noción de tenencia o “corpus”. El *animus* de este modelo de posesión se encuentra evidenciado con la titularidad del derecho real. Dicho con una bella metáfora, esta posesión puede ser vista como “la sombra del derecho real”³¹. Esta suerte de “posesión” establece una apariencia de la titularidad del derecho real.

Sin embargo, el otro significado de “posesión” —y este es el punto más destacado de esta institución— se nos presenta como un elemento *sine qua non* de la usucapión. Hablamos de la posesión separada y enfrentada de la titularidad del derecho real. Esta variedad de “posesión” ha sido calificada por un sector de la jurisprudencia y de la doctrina como un verdadero “derecho real provisional” del poseedor no propietario.³² Nuestro estudio se concentrará, pues, en este enfoque: la posesión que se opone a la titularidad del derecho real. Hemos de referirnos, por un lado, a un sujeto calificado como “poseedor”, quien, aunque no sea el titular del derecho de dominio, ejerce de manera autónoma y soberana los poderes de este derecho: uso, goce y disposición material, y, por otro lado,

29 Además, se ha estimado que, una vez celebrado el respectivo contrato de prenda o de hipoteca, en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad de los particulares, las partes pueden celebrar acuerdos posteriores, por fuera del marco negocial de la prenda o de la hipoteca. Ver COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 29 de julio de 2005. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Exp. 20302-02. Además, consúltese: VÉLEZ, Fernando. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. T. IX. Imp. París-América. París. p. 126.

30 “El significado de una palabra es su uso en el lenguaje”. WITTGENSTEIN, Ludwig. Op. cit., p. 61 proposición 43.

31 Definida de esta manera por CARBONNIER, Jean. Droit civil, Op. cit., p. 218, n° 118.

32 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. sentencias T-494, 12 de agosto de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón y T-078, 26 de febrero de 1993, M.P. Jaime Sanín G. En la doctrina, consultar: ENNECCERUS, KIPP y WOLFF. Tratado de derecho civil, t. III. Derecho de cosas. Bosch, p. 16 y ss.; MANRESA y NAVARRO. Comentarios al código civil español, t. IV. Reus, p. 20 y ss.; MESSINEO, Francesco. Manual de derecho civil y comercial, t. III. Ediciones jurídicas Europa – América, p. 206 y ss.

al propietario, quien, a pesar de no ejercer estos poderes —por no tener el “*corpus*” o tenencia del bien—, continúa siendo reconocido por el ordenamiento como tal, hasta tanto el poseedor no adquiera por usucapión esta calidad: la titularidad del dominio.

En este segundo sentido, la “*posesión*” parece corresponder con el sentido que normalmente le atribuimos a la expresión “derecho real”. Reconocemos, por tanto, diversos poderes del poseedor sobre el bien que, de alguna manera, pueden hacerse valer *erga omnes*, frente a todo el conglomerado. Como se sabe, los poderes del poseedor de un inmueble se encuentran protegidos con las acciones posesorias. Mas es menester advertir que estos poderes del poseedor tienen un cierto carácter “precario”, toda vez que pueden terminarse con la acción que se deriva de la titularidad del derecho real —salvo que se haya completado el término legal de posesión para alegar la usucapión³³.

El poseedor tiene ciertos poderes jurídicos directos sobre el bien oponibles *erga omnes*. Puede servirse de la cosa — uso— , realizar sobre ella las transformaciones físicas que a bien tenga — disposición material—. Incluso, el derecho de posesión es transmisible *inter vivos y mortis causa* — disposición jurídica.

Ahora, respecto de la apropiación de los frutos y productos emanados de la cosa poseída — goce— , estimamos que la situación del poseedor se somete a las siguientes variables: en caso de usucapión, el poseedor de mala o de buena fe puede adquirir todos los frutos y productos emanados de la cosa. En este sentido podría decirse que el “goce” del poseedor es total. Sin embargo, el contenido de este poder del poseedor puede ser “dramáticamente” inferior. En caso de reivindicación, el poseedor de buena fe vencido puede hacer suyos los frutos percibidos hasta la notificación del auto admisorio de la demanda³⁴. El poseedor de mala fe es obligado a restituir, no solamente los frutos naturales

33 La jurisprudencia colombiana, particularmente la Corte Constitucional, ha considerado que se trata de un derecho real particular: un derecho real provisional, por oposición a los derechos reales definitivos. Para este alto tribunal, la posesión se diferencia de la propiedad en que ésta tiene un carácter definitivo, mientras que aquella, la posesión, “*puede caer frente a la acción que se deriva de la propiedad.*” La Corte Constitucional consideró que la posesión es un derecho real provisional porque la protegen ciertas acciones reales, amén de calificarla como un derecho constitucional fundamental de carácter económico y social. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-494, 12 de agosto de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón y Sentencia T-078, 26 de febrero de 1993. M.P. Jaime Sanín G. Ahora bien, ciertos derechos reales calificados por la Corte como “definitivos”, son en realidad verdaderos derechos provisionales o temporales (v.gr. el usufructo, el uso, la habitación, la prenda y la hipoteca).

34 Sin embargo, en el Art. 964 C.C. se habla de la contestación de la demanda. Nosotros estimamos que el momento preciso en que se surte la relación jurídico-procesal es con la notificación (Art. 313 C. de P.C.). En efecto, la *litis contestatio* nace con la notificación.

y civiles percibidos, sino también todos aquellos que la cosa ha debido producir, con una mediana inteligencia y actividad, durante el tiempo en que la tuvo en su poder. Naturalmente, si los frutos fueron consumidos o se deterioraron, se deberá su precio (Arts. 964, 1613, 1614 y 2341 C.C.).

II. Las obligaciones legales respecto de sujetos específicos

Además de: los poderes jurídicos directos sobre un bien oponibles *erga omnes*, la expresión “derechos reales” también designa ciertos *derechos* que tiene el titular del derecho real respecto de otras personas determinadas. El titular del derecho real podrá tener la calidad de deudor o de acreedor de estos vínculos específicos frente a otras personas. En esta medida, estos vínculos podrán representar un pasivo o un activo en el patrimonio del titular del derecho real.

Tal ocurre en el derecho de propiedad, con ocasión de las denominadas obligaciones *propter rem* (entre ellas, Arts. 909, 999, 1000 C.C.; Leyes 142 de 1994, 488 de 1998 y 689 de 2001); en los derechos de usufructo y de uso las obligaciones reales de sus titulares respecto del nudo propietario (entre otras, Arts. 823, 834, 854 y 861 C.C.), y de éste para con el usufructuario y el usuario (Arts. 856 y 860 C.C.). Además, recíprocamente, en el derecho de servidumbre, respecto de su titular: el propietario del fundo dominante, y respecto del propietario del fundo sirviente (Arts 885, 886 y 887 C.C.). En los derechos de prenda y de hipoteca reconocemos ciertos derechos personales entre sus titulares y el propietario del bien (Arts. 2419, 2420 C.C. y 49 del D.960/70). Incluso, respecto del poseedor podemos identificar algunas obligaciones reales (Leyes 142 de 1994, 488 de 1998 y 689 de 2001).

A. Las cargas reales del dominio: Las obligaciones *propter rem*.

Como ya lo hemos afirmado, la titularidad de un derecho real impone, además del respectivo poder sobre una cosa, una serie de vínculos jurídicos conocidos por la doctrina como “*obligaciones reales*.” Pues bien, en materia del derecho de propiedad estas obligaciones se denominan “*propter rem*”. Son concebidas como aquéllas que incumben al propietario de una cosa, por el solo hecho de tener tal calidad. En efecto, siempre están relacionadas con el derecho de dominio. Pertenecen, pues, al género de las obligaciones reales: los vínculos jurídicos que tiene el titular de un derecho real respecto de determinadas personas.

Las obligaciones “*propter rem*” consisten en prestaciones, generalmente periódicas, de dar, hacer y no hacer. También denominadas obligaciones ambulatorias, toda vez que viajan o ambulan, tanto activa como pasivamente, con el derecho real de dominio al cual acceden³⁵. La fuente de estas obligaciones es la ley, la cual determina que el nacimiento y la extinción de estos vínculos jurídicos se encuentran condicionados a la titularidad de la propiedad. La transferencia de estas obligaciones se realizará con la transferencia misma del derecho de dominio, independientemente de otro hecho o negocio jurídico. En efecto, la transferencia de un patrimonio a otro del vínculo personal “*propter rem*” se realiza, de pleno derecho, con la transferencia del dominio. Igualmente, debe concluirse que el vínculo desaparece —hacia el futuro— con el abandono del derecho real.

Sirvan de ejemplo de obligaciones *propter rem* las siguientes:

- Respecto del titular del derecho de dominio se establece una obligación de hacer: debe explotar económicamente el bien objeto de la propiedad. El incumplimiento de esta obligación legal, en determinados casos, puede tener como consecuencia jurídica la extinción misma del derecho, como es el caso de la extinción de la propiedad de los predios rurales (Arts. 5 de la Ley 200 de 1936 y 52 de la ley 160 de 1994), de los derechos de dominio que tengan los particulares sobre minas (Art. 1 de la Ley 20 de 1969) y sobre las aguas (Art. 82 del Decreto 2811 de 1974)³⁶.
- Las denominadas obligaciones de vecindad³⁷ (obligaciones de “hacer” y de “no hacer”) relacionadas con los requisitos mínimos de la vida en

35 Consultar: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-493/97, C-636/00 y T-019/012.

36 “La extinción del dominio no es otra cosa que la pérdida del derecho a partir de su no ejercicio, con sacrificio del interés individual y del colectivo, o de su ejercicio inconstitucional, por arbitrario y egoísta”. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-216/93. M.P. José Gregorio Hernández G. En el mismo sentido, la sentencia C-595/95, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

37 Nuestra Corte Constitucional se ha referido al derecho a la tranquilidad de la comunidad y a las relaciones de vecindad. Estima el Alto Tribunal, en franca relación con la función social de la propiedad, que “una fórmula de armonía que intenta concordar los intereses del individuo con los de la sociedad toda, impidiendo que el ejercicio del propietario pueda menoscabar o afectar en forma alguna el bien común. Se funden en ella la libertad del individuo y las facultades que la propiedad concede, con la obligación de hacer uso de ellas de manera conveniente al interés social, absteniéndose de lo que perjudica a éste y cumpliendo las actividades que él reclama”. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-466 de 1992. M.P. Ciro Angarita Varón. Respecto de las relaciones de vecindad en la propiedad horizontal consúltese la sentencia T-454 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En Francia, las denominadas “troubles de voisinage” han tenido gran desarrollo

sociedad —“por malas vecindades se pierden heredades”³⁸. Estas obligaciones que pueden desprenderse del concepto de “función social de la propiedad” le imponen al propietario ciertos vínculos jurídicos con las personas que habitan los predios vecinos.

En efecto, el propietario está obligado a respetar los requerimientos impuestos por la vida en comunidad. Como ejemplo del incumplimiento de este tipo de obligaciones nos podemos referir a los inconvenientes relacionados con vociferaciones, olores, circulación de personas. Concretamente, en el Art. 999 C.C. se establece una obligación de “hacer” según la cual el propietario debe cortar la parte excedente de las ramas que se extienden sobre suelo ajeno. En los términos del Art. 998 C.C., no se pueden plantar árboles “(...) a menos distancia que la de quince decímetros (...)” Según el Art. 997 C.C. el dueño de un predio deberá evitar que las aguas de su fundo “(...) se derramen sobre otro predio (...)”

- El adquirente de un bien arrendado debe respetar, el derecho del arrendatario, si el arrendamiento ha sido contraído por escritura pública (Art. 2020, num.2 C.C.). Con este artículo, se consagra para el adquirente del bien una obligación de no hacer.
- Los diferentes tributos, obligaciones de dar, con los que se gravan los bienes. En efecto, el propietario, por tener tal calidad, es el sujeto pasivo de los siguientes tributos: el impuesto predial unificado (se incluyen locales, lotes, parqueaderos, casas, apartamentos, etc. Art.17/Decreto 400 de 1999 del Distrito Capital), el tributo de contribución de valorización con el cual se pueden gravar a los inmuebles (Art. 235 Decreto 1333 de 1986³⁹) y el impuesto sobre los vehículos automotores (Art. 2/Decreto 2654 de 1998 y Art. 142/Ley 488 de 1998).
- Los servicios públicos domiciliarios, que constituyen verdaderas obligaciones de dar. Ahora, podría pensarse que este tipo de obligaciones tiene una naturaleza *sui generis*. El Art. 18 de la Ley 689 de 2001 consagró que el propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del

jurisprudencial. La Cour de Cassation ha hecho referencia un principio general de derecho según el cual: “nul ne doit causer à autrui un trouble anormal du voisinage” (nadie puede causar a otro una molestia anormal de vecindad) Francia. Cour de Cassation. Civ.2e, 19 nov. 1986, Bull.civ.,II,n° 172 - Civ.2e, 28 juin. 1995, Bull.civ.,II,n°222 - Civ 3e, 27 nov. 1996, Resp. civ. Et assur. 1997, Com, n°54.

³⁸ ARCIPESTE DE HITA, Juan Ruiz. El libro de Buen Amor. Edit. Panamericana, copla 260, p. 48.

³⁹ Declarado exequible por la sentencia C-495 de 15 de septiembre de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos. Así mismo, debe precisarse que si bien los servicios públicos se prestan a cambio de un precio, el régimen tarifario que se debe tomar en cuenta debe incluir costos, solidaridad social y redistribución de ingresos (Arts.367 y 368 C.N.).

- Las cuotas de administración, obligaciones de dar, de las propiedades horizontales y, en general, todas las obligaciones que tiene un copropietario respecto de los otros comuneros.
- Todas las obligaciones que tiene el propietario respecto de los titulares de los otros derechos reales sobre el bien que es objeto de su dominio. Nos referimos a las obligaciones que el propietario tiene respecto del usufructuario, el usuario, el titular de la servidumbre y los acreedores prendario o hipotecario. Todos estos derechos reales, que se concentran sobre el bien objeto de su derecho de dominio, generan para el propietario diferentes vínculos jurídicos.

Así, por ejemplo, el nudo propietario está obligado frente al usufructuario, por el pago de las refacciones mayores u obras extraordinarias de la cosa fructuaria (Art.856 C.C.). Esta misma obligación debe extenderse respecto del usuario o habitador (Art. 871 C.C.). Respecto del titular del derecho de servidumbre el propietario del fundo sirviente tiene la obligación *propter rem* de no impedir el ejercicio del respectivo servicio (obligación de no hacer, Art. 887 C.C.). Igualmente, el propietario deudor debe pagar al acreedor prendario los gastos de conservación de la cosa pignorada y los perjuicios a éste ocasionados por la tenencia del bien.

- En materia de actuaciones urbanísticas, los propietarios de inmuebles deben realizar cesiones gratuitas con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general (Art. 37/ Ley 388 de 1997). Igualmente, los planes de ordenamiento podrán determinar la construcción prioritaria de inmuebles que conformen unidades de actuación urbanística (Art. 40/ Ley 388 de 1997).
- Por otro lado, los beneficiarios de las adjudicaciones de parcelas del Fondo Nacional Agrario están obligados a explotarlas económicamente y a proteger los recursos naturales renovables (Ley 160 de 1994 y Acuerdo 22 de 1994 del INCORA).

B. Las cargas reales de los otros derechos reales.

Por su parte, la titularidad de los derechos reales desmembrados del dominio (1) y de los que no son cabalmente desmembraciones de la propiedad (2), también, impone diversas obligaciones legales.

1. Las cargas reales de los titulares de los derechos desmembrados del dominio

El ordenamiento, además de permitirles a los titulares de los derechos de usufructo y de uso ejercer ciertos poderes sobre el bien, les impone ciertos vínculos jurídicos respecto del nudo propietario, el Estado, las empresas de servicios públicos, etc.

Por un lado, el usufructuario se desempeña ya sea como sujeto activo ya sea como sujeto pasivo.

En cuanto a los derechos personales de los cuales es titular el usufructuario, debemos anotar que el retardo del nudo propietario, en el pago de las obras y refacciones mayores impone para éste la obligación de pagar los perjuicios por mora (Arts. 856 y 1617 C.C.). Además, en materia de inmuebles, el usufructuario tiene derecho a que el nudo propietario lo indemnice por los menoscabos o deterioros que experimente la cosa, desde la iniciación de su derecho —con el registro del título— hasta la entrega material de la cosa.

En cuanto a las obligaciones que asume el usufructuario respecto del nudo propietario, anotamos que debe conservar la forma y la sustancia de la cosa⁴⁰. Es la principal obligación del usufructuario. Es responsable de la cosa fructuaria por sus hechos y omisiones. Debe hacer las reparaciones locativas que el uso ordinario exija (expensas ordina-

40 La sustancia "es el conjunto de las cualidades esencialmente constitutivas de los cuerpos, de esas cualidades que hacen que las cosas tengan cierta forma y cierto nombre; que adquieran, bajo esta forma y nombre, una especie de personificación, por decirlo así; que pertenezcan bajo este nombre y forma a un género determinado que se designa por un sustantivo característico: v.gr., casa, caballo, reloj; que sean, en fin, bajo esta forma y nombre especialmente apropiadas para tal o cuál destino, para prestar tal o cuál género de servicios en el orden de las necesidades del hombre. Si la cosa experimenta un cambio por el cual pierde su nombre propio y su destino, deja de ser la misma cosa, puesto que sale del género a que pertenecía para entrar en otro." DEMOLOMBE. Cours du Code Napoleon. t. 10, n° 222.



rias). Sin embargo, el usufructuario no es responsable de los deterioros naturales. La diligencia que se exige al usufructuario es la de un buen padre de familia⁴¹. Además, el usufructuario debe respetar los arriendos, relacionados con la cosa fructuaria, celebrados por el constituyente. Sin embargo, el usufructuario tendrá el derecho de exigir el pago de los cánones desde la iniciación del usufructo (Art. 851 C.C.). Se trata, pues, de una obligación legal de no hacer, en virtud de la cual el usufructuario debe privarse de ejercer las medidas con las que pudiese desconocer estos contratos.

Igualmente, el usufructuario debe prestar caución, elaborar un inventario (Art.834 C.C.) y debe pagar las cargas y gastos ordinarios de la cosa fructuaria. En efecto, los bienes, en general, demandan, dos tipos de gastos: los ordinarios y los extraordinarios. Los primeros son regulares, periódicos, y están relacionados con el disfrute actual del bien. Por consiguiente, el ordenamiento determina que corren por cuenta del usufructuario. Está obligado a asumir las expensas, gastos ordinarias de conservación y cultivo y las cargas periódicas que durante el usufructo se devenguen (Arts. 854 y 855 C.C., v.gr. los impuestos, los servicios públicos, los gastos relacionados con la producción de los frutos, etc.)⁴² Por su parte, los gastos extraordinarios son excepcionales y comprometen la existencia misma de la cosa. Por eso son asumidos por el nudo propietario. Sin embargo, si bien estas obras mayores están a cargo del nudo propietario, el usufructuario debe pagarle a éste los intereses legales de su costo total (Art. 856 C.C.).

Finalmente, el usufructuario debe, al término del usufructo, restituir la cosa. Es una obligación que obedece a la naturaleza temporal del derecho real de usufructo y se hace exigible una vez expire el plazo. La restitución de la cosa se encuentra gobernada por el inventario que se hizo al iniciar el usufructo.

41 En este orden de ideas, se podría pensar que el usufructuario no puede cambiar un bosque, en tierra cultivable, o en pastos de engorde de ganado, etc. Ahora, estimamos que esta obligación de conservar la sustancia de la cosa impuesta sobre el usufructuario debe armonizarse con el poder que éste tiene de gozar el bien. Pensamos, pues, que el usufructuario puede realizar las modificaciones necesarias para poder gozar la cosa. Por ejemplo, si con un cultivo de ciertas plantas especiales el usufructuario asume pérdidas cuantiosas, puede optar por nuevos cultivos que le puedan reportar provecho, pues, de lo contrario, quedaría privado de su facultad de gozar. Consultar BAUDRY-LACANTINERIE. Précis de Droit Civil. t. I n° 1305.

42 Además, deberá indemnizar al nudo propietario por los perjuicios que se causen por no atender estas obligaciones legales contraídas con el Estado, las empresas de servicios públicos, etc.

Por otro lado, respecto de los derechos de uso y habitación, en el Código Civil se establecen ciertas disposiciones particulares. Se consagra que ni el usuario, ni el habitador, están obligados a prestar caución (mas sí deberán realizar el inventario, Art. 872 C.C.). Igualmente, el usuario y el habitador deben pagar las expensas de conservación y cultivo, a prorrata del beneficio que reporten (Art.877 C.C.).⁴³

2. Las cargas reales de los titulares de los derechos no “desmembrados” del dominio

En esta última sección nos ocuparemos de los vínculos jurídicos de los titulares de los derechos reales de garantía, de servidumbre y de las obligaciones legales del poseedor.

En primer lugar, el titular del derecho real de servidumbre: el propietario del predio dominante, respecto del propietario del fundo sirviente, tiene la obligación de no agravar con su ejercicio la situación del predio sirviente. Por otro lado, el propietario del predio sirviente tiene, respecto del titular de la servidumbre, una obligación —*propter rem*— de no hacer: “no puede alterar, disminuir, ni hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo” (Art. 887 C.C.).

En segundo lugar, en cuanto a los derechos reales de garantía, estimamos que los acreedores prendarios e hipotecarios tienen diversos vínculos personales con el deudor propietario.

El acreedor prendario se encuentra obligado a conservar la cosa -una obligación de hacer-. La diligencia del acreedor prendario debe ser la del buen padre de familia (Art. 2419 C.C.). También debe abstenerse de usar la cosa pignorada. El acreedor no puede usar, la cosa sin el consentimiento del deudor (Art. 2420 C.C.)⁴⁴. Además, debe restituir, físicamente, la cosa cuando se haya extinguido la obligación garantizada —una obligación de hacer—; sin embargo, se autoriza la retención física de la cosa si el deudor tiene otros créditos pendientes con el acreedor, con tal que éstos sean ciertos y líquidos, que se hayan contraído

⁴³ Salvo el uso o la habitación que se de a las personas necesitadas.

⁴⁴ El deudor podrá exigir al acreedor el valor del servicio prestado por la cosa pignorada. Igualmente, el abuso en el ejercicio del derecho de prenda por parte del acreedor, impone la pérdida o “resolución” del contrato que confiere el derecho de prenda (Arts. 2420 C.C.). Ver: MANTILLA y TERNERA. “las normas jurídicas de resolución de los contratos en Colombia”. En: Foro de Derecho Mercantil. Legis, julio-septiembre de 2005 (n° 8, p. 105).

Ahora bien, reiteramos que el titular del derecho de prenda ejerce un uso especial del bien gravado: con él se aseguran el pago de un crédito de forma preferente.



después de la obligación que dio lugar a la prenda y que se hayan hecho exigibles antes del pago de la obligación que dio lugar a la prenda⁴⁵. Por otro lado, el acreedor prendario tiene derecho a que los gastos de conservación sean reembolsados por el deudor (Art. 2421 C.C.).

El acreedor hipotecario, respecto del propietario del bien gravado, una vez se extingue la obligación principal, está obligado a ejecutar todas las formalidades requeridas para la cancelación de la hipoteca (Art. 49 del Dto. 960 de 1970). En efecto, *“el deudor que ha cubierto la obligación principal y no ha obtenido por parte de aquél (el acreedor hipotecario) la inscripción en el registro de la cancelación consiguiente de la hipoteca, cuenta con los medios adecuados para exigirla por vía judicial”*⁴⁶. Toda cancelación de una hipoteca exige escritura pública e inscripción del asiento de cancelación en la matrícula del inmueble.

En tercer lugar, para terminar, consideramos que el poseedor, también, se encuentra obligado, legalmente, a realizar diversas prestaciones respecto de determinadas personas. Sirvan de ejemplo la obligación de pagar el impuesto predial unificado que grava su posesión sobre un inmueble del Distrito Capital (Art.17/Decreto 400 de 1999 del Distrito Capital), la contribución de valorización respecto de inmuebles (Decreto 1333 de 1986), la obligación de pagar los servicios públicos domiciliarios de los inmuebles (Art. 18/Ley 689 de 2001) y la obligación de pagar el impuesto sobre vehículos automotores (Art. 2/Decreto 2654 de 1998 y Art. 142/Ley 488 de 1998).

*

* *

Como hemos podido ver, la expresión “derechos reales” designa un haz de poderes diversos, directos y autónomos, oponibles a todos, que se tienen respecto de un bien definido. Así, pues, el titular de un derecho real puede tener —según sea el caso— una *libertad* para *usar, gozar* o *disponer* de un bien determinado, sin necesidad de contar con el concurso de otra persona. Igualmente, “derecho real” se refiere a una serie de vínculos jurídicos -derechos personales- que tiene una persona —el “titular del derecho real”— respecto de otras personas determinadas.

⁴⁵ Este derecho de retención es excepcional. El acreedor debe devolver la cosa en el mismo estado en que la recibió. Si la cosa produjo frutos, debe devolverlos o imputarlos al pago (Art. 2428 C.C.); si la cosa peca por culpa del acreedor, éste debe indemnizar a su propietario su valor y los perjuicios.

⁴⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación Civil. sentencia del 24 de octubre de 1994, M.P. Esteban Jaramillo S., exp. 4352.

En este orden de ideas, las teorías clásicas que pretenden definir los derechos reales como un mero vínculo entre una persona y una cosa, en su afán de simplicidad, pasan por alto la complejidad y diversidad de vínculos jurídicos que existen entre el titular del derecho y otros miembros de la sociedad⁴⁷. Así las cosas, debemos aceptar que la expresión “derechos reales” sirve, esencialmente, para designar de forma sintética —y práctica— una realidad jurídica imbricada y heterogénea⁴⁸.

47 “[...] [H]a predominado la tendencia —que implica una falacia— de ocuparse del problema específico como si fuera mucho menos complejo de lo que es en realidad; y este loable esfuerzo de tratar como simple lo que es en realidad complejo se ha constituido, creemos, en un serio obstáculo para la comprensión clara, la enunciación ordenada y la solución correcta de los problemas jurídicos. En suma, sostenemos que el tipo correcto de simplicidad sólo puede ser el resultado de un análisis más elaborado y más profundo”. HOHFELD, Wesley Newcomb. Op. cit., p. 28.

48 Al respecto recomendamos consultar: ROSS, Alf. “Tû-Tû”. Abeledo-Perrot, Trad. Genaro Carrió, Buenos Aires, 1976.

