TEMA 5
El Derecho Real

Sumario:

1. Noción 2. Teorías 3. Determinación 4. Clasificación 5. Caracteres 6. Comparación entre los derechos reales y derechos de crédito *6.1. Noción del derecho de crédito y del derecho real 6.2. Número 6.3. Sujetos 6.4. Objeto 6.5. Adquisición 6.6. Duración 6.7. Extinción 6.8. Conflictos con otros derechos 6.9. Oponibilidad o carácter* erga omnes *6.10. Inmediatez 6.11. Protección registral 6.12. Contenido 6.13. Protección 6.14. Ventajas 6.15. Actualidad-futuridad 6.16. Prueba 6.17. Régimen legal 6.18. Carácter estático y dinámico 6.19. Pérdida de la cosa 6.20. En torno a la excepción de incumplimiento* **7. La obligación *propter rem***

1. Noción[586]

El hombre, en su vida social, para satisfacer sus necesidades económicas y espirituales, necesita de bienes y servicios. De los bienes, el ser humano

[586] Véase: Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos*…), pp. 104-138; Egaña: ob. cit. (*Bienes y Derechos*…), pp. 109-129; Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes*…), pp. 107-126; Piña Valles: ob. cit., pp. 29-33; Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho*…), pp. 121-150; Ochoa Gómez: ob. cit. (*Bienes y Derechos Reales*…), pp. 85-107; Graterón Garrido: ob. cit., pp. 102-119; Blonval López: ob. cit. (*Derecho Civil*…), pp. 57-76; la Roche: ob. cit., pp. 99-106; Louis Colmenares: ob. cit., pp. 63-71; Sánchez Brito: ob. cit., pp. 119-123; Calvo Baca: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil*…), pp. 113-115; Granadillo C.: ob. cit., t. iii, pp. 51-66; Arévalo Guerrero: ob. cit., pp. 239 y ss.; Lagrange: ob. cit. (*Apuntes*…); Rojina Villegas: ob. cit. («La relación jurídica…»), pp. 81-93, Rojina Villegas, Rafael: *Teoría general de los Derechos Reales.* Tomos i y ii. Editorial Porrúa, México D. F., 1947; Alterini, Jorge H. y Gatti, Edmundo: *El Derecho Real. Elementos para una teoría general.* Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998; Peña

se puede servir directamente, de los servicios no. La utilización de un servicio requiere de la colaboración entre personas; el servicio, por definición, proviene de otro sujeto, no podemos lógicamente hacernos un servicio a nosotros mismos, lo que sí podemos es valernos de los servicios que nos son útiles. Cuando nos valemos de los bienes lo hacemos mediante la utilización directa de ellos; pero cuando necesitamos un servicio, tenemos que entrar necesariamente en relación con otras personas. A partir de esta constatación elemental se origina la distinción jurídica, tradicionalmente considerada fundamental, entre la figura del derecho real y el derecho de obligación[587]. El Código Civil no define los derechos reales ni los derechos de obligación. La definición del derecho real se obtiene por abstracción; el Código consagra una serie de figuras, de derechos subjetivos, que tienen como característica común el que atribuyen al titular un poder o un conjunto de poderes que permiten aprovechar la totalidad o parte de las utilidades económicas que un bien pueda proporcionar, y el aprovechamiento de esa utilidad puede lograrlo el titular por su actuación, sin depender de la colaboración de otra persona[588].

López, José María: *Concepto del Derecho Real (revisión crítica de su caracterización en la doctrina moderna).* 2.ª, Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela, 2009; Ternera Barrios, Francisco: *La realidad de los Derechos Reales.* Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2007; Ternera Barrios y Mantilla Espinoza: ob. cit. («El concepto de derechos reales»), pp. 117-139; Espinosa González, Jacinto Javier: *Los derechos reales en el ordenamiento jurídico panameño.* Universidad de Panamá, Panamá, 2015, p. 20, www.up.ac.pa/ftp/2010/f_derecho/centro/documentos/orden.pdf. Igualmente seguiremos algunas ideas desarrolladas previamente en: Domínguez Guillén: ob. cit. (*Instituciones fundamentales…*), pp. 143-181.

587 Peña López: ob. cit. (*Concepto del Derecho…*), p. 61, «El campo de los derechos reales es el de las soluciones al problema de la atribución de bienes, pero también el punto de partida y el de llegada de las transacciones que forman el entramado del tráfico. El espacio de los derechos personales es el de la dinámica de las situaciones: se busca la cooperación o colaboración de otras personas que harán llegar a nuestro patrimonio bienes o recursos, o que prestarán servicios de utilidad para la satisfacción de nuestros intereses (…) No es difícil, sin embargo, observar que tales relaciones apenas se dan ni aisladas ni en estado puro».

588 Zambrano Velasco: ob. cit., pp. 21 y 22, el Derecho Civil abarca, como grandes instituciones, la persona, la asociación, la familia y el patrimonio. Considerado en

Los derechos patrimoniales se dividen en derechos reales y derechos personales o de obligación[589]. El artículo 665 del Código Civil colombiano indica: «Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona»[590]. El hombre se halla continuamente en contacto con las cosas que lo circundan[591]; la relación entre el hombre y la cosa puede ser calificada de «real»[592]. De allí que las relaciones reales en el ámbito del Derecho patrimonial vienen dadas por aquellas que suponen un poder sobre una cosa, pues a estas también están asociadas los derechos reales.

La idea de relación entre una persona y una cosa u objeto para la satisfacción de necesidades económicas se ha considerado de la esencia del derecho real. Relación que se inicia en ocasiones con la simple posesión, que constituye un vínculo material reconocido por el ordenamiento jurídico, pasando por derechos reales producto de construcciones jurídicas tales como el usufructo, el uso o la habitación, para desembocar en el

---

sus elementos singulares, el patrimonio se compone de derechos de cosas y derechos de obligaciones. Ambos derechos pertenecen a una categoría de relaciones jurídicas caracterizada por un sustrato económico típico de los derechos patrimoniales. El Derecho de Cosas, también llamado «bienes» o «derechos reales», estudia los derechos subjetivos de carácter patrimonial, apreciables en dinero, que confieren a su titular un poder directo oponible a todos sobre una cosa. El Derecho patrimonial se ocupa de la atribución a la persona de los bienes económicos y de las diversas transacciones que se realizan en relación con dichos bienes, así como las relaciones que se producen entre miembros de una misma comunidad o grupo humano, a través de la prestación de servicios de una persona en relación o a favor de otra. Los temas fundamentales del Derecho patrimonial son: la propiedad y los demás derechos sobre las cosas, el intercambio de bienes y la prestación de servicios entre los integrantes de la comunidad. La disciplina normativa de la vida económica integra tradicionalmente el «Derecho de Cosas» y el «Derecho de Obligaciones», que no son sectores autónomos e independientes, sino partes del Derecho Civil patrimonial.

589 Para quienes lo consideran una categoría autónoma o un derecho nuevo, a esa clasificación deben sumarse los derechos intelectuales. Véanse *supra* temas 1 y 2.

590 Arévalo Guerrero: ob. cit., p. 239.

591 Molinario: ob. cit., p. 35.

592 Ibíd., p. 37.

derecho real por excelencia, a saber, la propiedad[593]. La expresión *ius in re* parece provenir de los romanistas[594] del medioevo, y no data propiamente del Derecho romano, aunque este sí conoció la diferencia entre el derecho real sobre una cosa por oposición al derecho personal que pretende la conducta del deudor, dando lugar a la *actio in personam*[595].

No existe referencia normativa en nuestro ordenamiento sobre una «teoría general del derecho real». La doctrina ubica una noción[596] con base en ciertos caracteres comunes, tales como la utilidad de un sujeto sobre un objeto, a la vez que un deber de abstención sobre los demás sujetos, a saber, respeto de la colectividad, lo que lleva a la validez *erga omnes* o absoluta, esto es, su oponibilidad frente a todos. De lo que se define al derecho real como un derecho subjetivo patrimonial que atribuye a su titular un poder o señorío directo o inmediato sobre una cosa determinada sin necesidad de intermediario y que impone a la colectividad un deber de respecto o exclusión, y eventualmente en ocasiones, en el caso del derecho real limitado al deber de no hacer, soportar o hacer[597]. Ello marca –como veremos[598]– la gran diferencia con el derecho de crédito o de obligación, que solo se

---

593 Egaña: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), p. 111.

594 Véase: Lasarte: ob. cit. (*Curso de Derecho…*), p. 225, el origen de la expresión toma como punto de partida el sistema romano, en el que se denominaban *iura in re*, a saber, derechos sobre la cosa, determinadas facultades que recaían sobre los bienes que podían ser ejercitadas por su titular o titulares con independencia de quien ostentare la propiedad de tales.

595 Egaña: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), p. 112.

596 Véase notas de José Manuel González Porras en: Biondi, Biondo: *Las servidumbres.* Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1978, p. 88, «la noción de derecho real es vidriosa y con contornos poco precisos. Sobre su alcance existe disparidad de criterios en el campo del Derecho Civil comparado».

597 Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), p. 105, agrega que otro sector de la doctrina coloca el centro de gravedad del derecho real en el poder que ejerce directamente una persona sobre una cosa, sin la intervención de otro sujeto; Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), pp. 107-110.

598 Véase *infra* N.º 6.

puede oponer o hacer valer frente a una persona en particular (el deudor) mientras que el derecho real tiene eficacia *erga omnes* o frente a todos. Esto es, el derecho real es absoluto y el derecho de crédito es relativo.

La noción de derecho real guarda relación con el nexo, vínculo de las personas con las cosas singulares, ya sean materiales o inmateriales, muebles e inmuebles[599]. El derecho real –por oposición al derecho personal o de obligaciones– es aquel que supone un señorío sobre una cosa[600]. El derecho real implica un poder directo a favor del titular sobre un bien determinado en orden a su aprovechamiento. En tanto que el derecho de crédito deriva para su titular en el poder de exigir a otra persona –deudor–, una prestación, entre otras tantas diferencias. Tal distinción entre derechos reales y de crédito se tiene como la *summa divisio* de los derechos patrimoniales[601].

> El derecho real supone un sujeto pasivo (el que sufre el gravamen) y un sujeto activo, esto es, titular del derecho real. Este derecho del titular tiene las siguientes manifestaciones: a. un aspecto interno en virtud de la cual se le atribuye un poder directo e inmediato sobre la cosa; b. uno

---

599 Espinosa González: ob. cit., p. 20, «El Código Civil no define los derechos reales, no obstante, a propósito de la hipoteca, que constituye un *iura in re aliena*, resalta lo fundamental de tales derechos que es el sometimiento, subordinación directa e inmediata de las cosas al poderío o señorío del titular del derecho, el cual es oponible *erga omnes*».

600 Véase: O'Callaghan Muñoz, Xavier y Pedreira Andrade, Antonio: *Introducción al Derecho Civil patrimonial*. 4.ª, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1996, p. 247, el derecho real es un poder otorgado por el ordenamiento jurídico, inmediato y absoluto sobre una cosa, que implica a su titular un señorío pleno o parcial sobre la misma. Es un poder concedido por la ley al sujeto; Espinosa González: ob. cit., p. 20, la noción de derecho real guarda relación con el nexo, vínculo de las personas con las cosas singulares, ya sean materiales o inmateriales, muebles e inmuebles; Sánchez-Cordero Dávila: ob. cit., p. 383, el derecho real se ejerce directamente sobre la cosa. Este es su carácter inmediato, ya que su titular ejerce su poder sin necesidad de una especial colaboración de otras personas.

601 Véase: Ocaña Gámiz, Javier: *La eficacia frente a terceros de los derechos reales y de crédito*. Comares, Granada, 2016, p. xxvii.

externo, en virtud de la cual este poder adquiere un carácter absoluto, esto es, *erga omnes*[602].

Los derechos reales suponen obligaciones legales respecto de sujetos específicos que dichos derechos implican[603]. Y así, entre los poderes característicos del dominio y sus desmembraciones, se ubican el uso, el goce y la disposición. Estos tres se dan en la propiedad, pero en otros derechos reales se reconocen otras variedades de poderes según el derecho de que se trate[604].

2. Teorías[605]

Recordemos que –aunque criticada por algunos[606]– la relación jurídica constituye aquella digna de interés para el Derecho[607] y por tal la ha regulado o considerado, conformada por sujetos, objeto y nexo o causa. Cualquier relación de Derecho, incluyendo las reales, responde a tal estructura. En torno a las «teorías» que pretenden explicar la naturaleza del derecho real, se distinguen básicamente tres:

---

602 Espinosa González: ob. cit., pp. 20 y 21, Corte Suprema de Justicia panameña, sent. de 17-10-67.

603 Ternera Barrios y Mantilla Espinoza: ob. cit. («El concepto de derechos reales»), p. 121.

604 Ibíd., p. 122. *Vid*. TSJ/SPA, sent. N.º 1108, de 08-10-15, «existe derecho real sobre una cosa o sobre un bien desde el momento en que el titular ejerce poder sobre los mismos, entendido ese poder en el sentido del derecho de dominio que se ejerce sobre la cosa o sobre el bien para usar, gozar o disponer de ellos, según su naturaleza».

605 Véase: Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos*…), pp. 107 y 108; Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes*…), pp. 110-113, se pronuncia a favor de la posición armónica; Egaña: ob. cit. (*Bienes y Derechos*…), pp. 120-125.

606 Biondi: ob. cit. (*Las servidumbres*), p. 71, si abandonamos el esquema de la relación jurídica, que es una simple expresión cómoda, y consiguientemente la correlación entre derecho y deber, reconoceremos que no todas las relaciones humanas disciplinadas por la ley se pueden incluir en este esquema. Se suele presentar una noción de derecho real que no tome como modelo la propiedad.

607 Rivera: ob. cit., p. 270.

La teoría «clásica» que sostiene que se trata de la relación entre una persona y una cosa[608]. Lo cual pudiera ligeramente derivarse de la simple definición del derecho real. El derecho real implica una relación inmediata y directa entre una persona y una cosa, comporta solamente dos elementos, el titular y la cosa sobre la cual recae el poder y, por tanto, el derecho real se caracteriza como una potestad directa que puede ejercer el titular, sin intermediación alguna de otra persona[609].

La teoría «obligacionista» o «personalista»[610] niega que las relaciones jurídicas puedan producirse entre personas y cosas[611]. El hombre aislado no

---

608 von Thur, Andreas: *Parte general del Derecho Civil.* Juricentro (trad. W. Roces), San José, 1977, p. 20: «bajo el nombre de relación jurídica se agrupan todos los efectos jurídicos atribuidos por la ley a una relación entre dos personas o entre una persona y una cosa».

609 Véase: Bueres, Alberto J.: «Breves reflexiones sobre las obligaciones *propter rem* y las cargas reales en el Derecho argentino». En: *Derechos Reales. Principios, elementos y tendencias*. Heliasta (G. de Reina Tartiere, coord.), Buenos Aires, 2008, pp. 162-164, encuadra esta teoría dentro del monismo realista; Peña López: ob. cit. (*Concepto del Derecho…*), p. 30, «La ideología liberal del siglo xix y la exaltación, en la pandectística alemana, del dogma de la autonomía de la voluntad, consolidan, con la subjetivización del Derecho, a través de su cosmovisión jurídica de derechos subjetivos, la construcción correspondiente al derecho real como señorío inmediato de una persona sobre una cosa, tal y como se concebía ya en esta definición de Pothier: *Ius in re est le droit que nous avons dans une chose*».

610 Bueres: ob. cit. («Breves reflexiones…»), p. 164, encuadra esta teoría dentro de los monistas obligacionistas.

611 Egaña: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), p. 121; Peña López: ob. cit. (*Concepto del Derecho…*), pp. 30 y 153, la caracterización del derecho real como la relación entre una persona y una cosa permanece «hasta que, a raíz, fundamentalmente, de la crítica realizada por la teoría personalista, que puso en evidencia la imposibilidad de existencia de relaciones jurídicas entre personas y cosas, emerge el carácter de la absolutividad, para precisar que esa relación inmediata se da, como toda relación jurídica, frente a otras personas, pero, en este caso, el término subjetivo no estaría constituido por un obligado, sino por todos los miembros de la comunidad jurídica, porque esa relación inmediata entre persona y cosa se produce *erga omnes* (…) La construcción obligacionista, presenta el mérito indudable de haber iluminado el lado externo de los derechos reales».

presenta relevancia para el Derecho[612], pues las relaciones se dan entre sujetos[613] y, por tal razón, el sujeto activo o titular del derecho hace valer el mismo frente al sujeto pasivo, que viene dado por todos los demás o la colectividad, en una suerte de obligación pasiva universal, pues están obligados a no interferir en el derecho real del titular. En los derechos reales o absolutos el sujeto pasivo es toda la colectividad[614]. De allí que se afirme que inclusive las relaciones relativas a los derechos reales acontecen necesariamente entre personas[615]. Para algunos, no existe relación jurídica propiamente dicha hasta que se configure la violación del derecho real[616].

---

612 Véase: Barraca Mairal, Javier: *Pensar el Derecho. Curso de Filosofía Jurídica*. Albatros, Madrid, 2005, p. 29.

613 Véase: ibíd., p. 27, «Todo derecho implica algún sujeto, o más bien, que todo derecho implica a "varios sujetos"»; Rojina Villegas: ob. cit. («La relación jurídica…»), p. 84, las relaciones jurídicas solo pueden establecerse entre sujetos. Así como las normas solo pueden referirse a la conducta de los mismos; Hattenhauer: ob. cit., pp. 19 y 20: «Toda relación jurídica consiste en la relación de una persona con otra persona, Savigny hablaba de personas en plural ya que se necesitaba por lo menos dos personas para construir una relación jurídica. Véase, por su parte: Vallespinos, Carlos Gustavo: «Introducción al Derecho de las Obligaciones». En: *Homenaje a José María Castán Vázquez. Liber amicorum*. Tirant Lo Blanch (L. B. Pérez Gallardo, coord.), Valencia, 2019, p. 390, «Sostienen algunos que la relación jurídica necesariamente debe darse entre personas que aparecen enfrentadas o contrastadas, una como titular de un derecho y la otra portadora de un deber correlativo. Afirman otros que es también posible reconocer una relación jurídica entre un sujeto y una cosa, tal lo que sucedería en el campo de los derechos reales. Por nuestra parte creemos que el tema requiere de algunas precisiones conceptuales que, debidamente calibradas, permitirán superar este aparente conflicto».

614 Véase: Llambías: ob. cit., t. I, p. 213, se ha indicado que las relaciones jurídicas que carecen de sujeto pasivo individualizado son las que corresponden a los llamados derechos «absolutos» porque no se ejercen contra una persona determinada, sino indeterminadamente contra quien quiera oponerse a su ejercicio, es decir, se ejerce *erga omnes*. Es lo que ocurre en el ámbito de los derechos reales. En las relaciones jurídicas correspondientes a los derechos llamados «absolutos», el sujeto pasivo es toda la sociedad.

615 Véanse en este sentido: Domínguez Guillén, María Candelaria: «La persona: ideas sobre su noción jurídica». En: *Revista de Derecho*. N.º 4. TSJ, Caracas, 2002, pp. 317-355; Domínguez Guillén: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I Personas*),

La teoría «ecléctica» o «concepción armónica» considera que la obligación pasiva universal pertenece a la sanción y garantía del derecho real y no a su esencia. Se indica como elementos constitutivos del derecho real la relación del sujeto con la cosa (elemento interno o estático) y la obligación a cargo de terceros de respetarlo (elemento externo o dinámico)[617].

---

p. 44; Domínguez Guillén: ob. cit. (*Instituciones fundamentales…*), p. 145, adherimos a que las relaciones jurídicas se dan entre personas incluyendo las reales.

616 Véase: Rivera: ob. cit., p. 274, refiere la posibilidad de relación entre personas y cosas, como es el caso de los derechos reales, pero tal tesis es repudiada por la mayor parte de la doctrina. Para el autor, se trata de una situación jurídica unisubjetiva, que explica el modo de estar la persona con los bienes. Y la cosa no está en relación con el sujeto, sino que este ejerce una potestad. Esto no implica desconocer que todas las demás personas tienen el deber jurídico de respetar el derecho de propiedad. Pero la relación jurídica propiamente dicha se establecerá cuando alguien turbe o viole el derecho de propiedad, dándose una relación jurídica entre el propietario y el agente del hecho ilícito.

617 Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), pp. 107 y 108; Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), pp. 110-113, se pronuncia a favor de la posición armónica; Egaña: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), pp. 123-125, pareciera apuntar a esta dirección; Peña López: ob. cit. (*Concepto del Derecho…*), pp. 30, 31, 35 y 41, «la nueva formulación, de aquella relación inmediata entre la persona y la cosa, supone la yuxtaposición del carácter de la absolutividad al de la inmediatividad, que serán desde ahora las dos coordenadas que definirán, por lo tanto, el derecho real de acuerdo con la doctrina que, por verificar esta yuxtaposición, podríamos denominar como "neoclásica", y que suele denominar como ecléctica o intermedia, por serlo, entre la tesis clásica y la teoría llamada obligacionista de los derechos reales (…) En suma la doctrina clásica del derecho real, en su formulación moderna, que nos permite, por esta razón, llamarla neoclásica, considera como notas esenciales del derecho real: la inmediatividad y la absolutividad, mientras que las de los derechos de crédito serían las contrarias: la mediatividad y la relatividad (…) La adscripción a esta caracterización, podríamos decir, neoclásica de los derechos reales, es clara en la moderna doctrina civilista europeo-continental, como resulta, con toda evidencia, de todos los siguientes textos doctrinales alemanes, franceses, italianos y españoles (…) De ello resulta que el derecho real se construye contemplando el elemento interno –contenido económico del derecho– y el elemento externo –tutela frente a terceros– (…) el elemento externo nos indica la "sustancia jurídica" y no la sustancia económica del derecho real (…) El elemento interno es la pulpa, la sustancia, la razón de ser del derecho real»; Lagrange: ob. cit. (*Apuntes…*), esta es la

3. Determinación[618]

Antes de adentrarse en sus diversas clasificaciones, valdría anticipar o enumerar cuáles son los derechos reales que existen en el ordenamiento venezolano.

Se indica que nuestro Código Civil no enumera los derechos reales, sino que simplemente los regula uno por uno sin referir que se trata de tales. El Código los menciona en el libro segundo y tercero. Se trata de derechos que son reales de conformidad con los caracteres indicados[619].

---

concepción que tiende a prevalecer en la doctrina. Sin embargo, no debe utilizarse la expresión obligación pasiva universal, pues esta expresión, como representativa de aquella abstención que deben observar los no titulares del derecho real, no es una expresión que corresponde a una obligación en el sentido teórico, es simplemente, un deber; la obligación se reserva para el Derecho Civil patrimonial, que nos permite exigir de otra persona determinada una conducta, es decir, exigirle a un deudor un comportamiento positivo o negativo, mientras que lo característico de este deber, que incumbiría a lo que los obligacionistas llamaban «sujeto pasivo universal», es el de tratarse de un deber no personalizado, un deber que incumbe a todos en general y a nadie en particular; nadie inscribe en su balance patrimonial el deber de los sujetos de respetar un derecho real de los demás, porque no es una obligación, es un deber; pero además no es un deber privativo de los derechos reales, ese deber de abstención o deber pasivo universal incumbe respecto de todos y cada uno de los derechos ajenos individuales, cualquiera que sea su naturaleza. El deber de respetar los derechos ajenos abarca tanto los derechos de la personalidad (ejemplo, el derecho a la vida), como los derechos de crédito (acreedor frente a deudor) en el sentido de no desplegar ninguna conducta que tienda a frustrar el derecho del acreedor, frente al deudor, y los derechos reales; todos tienen como característica común su inviolabilidad, cada uno tiene el deber de respetar la esfera jurídica de los demás. De modo que el deber negativo del que hablaban los obligacionistas, no es privativo de los derechos reales, sino que existe respecto de todos los derechos, independientemente de su naturaleza.

618 Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), pp. 114 y 115; Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), p. 111; Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho…*), pp. 148-150.

619 Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), p. 114; Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), p. 111, agrega que se consuma una dispersión de figuras con escasos asideros técnicos.

Al efecto, podría resumirse[620] que la doctrina indica con carácter indudable de derechos reales: la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación, el hogar, la enfiteusis[621], las servidumbres[622], la prenda[623], la hipoteca[624], la multipropiedad y algunas modalidades tiempo compartido[625]. También se refiere la existencia de derechos reales administrativos, que pueden surgir

620 Véase: Domínguez Guillén: ob. cit. (*Instituciones fundamentales…*), pp. 146-149.

621 Véase: González Martínez, José Antonio: «La enfiteusis: aspectos básicos de esta institución». En: *Revista de Sociales y Jurídicas*. Vol. I, N.º 4. Universidad Miguel Hernández, Elche, 2009, pp. 251-267; Barbero, Doménico: *Sistema de Derecho privado*. T. II. Ejea (trad. S. Sentis Melendo), Buenos Aires, 1967, p. 353, entre los derechos reales limitados el más amplio de contenido, aunque no sea frecuente su aplicación práctica, es la enfiteusis, que pretendía favorecer el cultivo de tierras abandonadas.

622 Véase *infra* tema 21: Rebolledo Valera, Ángel Luis: «Legitimación para el establecimiento y adquisición por contrato de las servidumbres reales: régimen en el Código Civil español y argentino». En: *Derechos Reales. Principios, elementos y tendencias*. Heliasta (G. de Reina Tartiere, coord.), Buenos Aires, 2008, pp. 393-418; Barbero: ob. cit., pp. 403-448.

623 Véase: García Moya, Luis A.: «El contrato de prenda: la conveniencia de una reforma». En: *I Jornadas Franco-venezolanas de Derecho Civil «Nuevas tendencias en el Derecho privado y reforma del Código Civil francés»*. Capítulo Venezolano de la Asociación Henri Capitant Des Amis de la Culture Juridique Francaise-Editorial Jurídica Venezolana (J. Annicchiarico, S. Pinto y P. Saghy, coords.), Caracas, 2015, pp. 195-230; Hernández, Santiago: *La prenda en el Derecho venezolano*. Mobilibros, Caracas, 2007.

624 Véase: Ginés Catellet, Núria: «El concepto de derecho real de garantía y sus principios rectores». En: *Derechos Reales. Principios, elementos y tendencias*. Heliasta (G. de Reina Tartiere, coord.), Buenos Aires, 2008, pp. 421-448.

625 En el Derecho venezolano, la multipropiedad constituye siempre un derecho real, mientras que, en el caso del tiempo compartido, el artículo 32 de la Ley que Regula y Fomenta la Multipropiedad y el Sistema de Tiempo Compartido prevé: «El derecho del tiempo-compartidario podrá tener naturaleza real o personal. En los casos de tiempo compartidos fijos y flotantes, el titular adquirirá un derecho real sobre la respectiva unidad residencial. En los casos de tiempos compartidos sobre espacio flotante y mixto, el titular adquirirá un derecho basado en relaciones jurídicas obligacionales». Véase *infra* tema 17.

por ley o por concesión[626], sobre bienes del dominio público[627]. En tanto que otros generan dudas[628], a saber, la posesión[629], la anticresis[630] y la

[626] Sobre la ley y el acto administrativo como fuentes de derechos reales véase: Rojina Villegas: ob. cit. (*Teoría general de los Derechos…*), t. II, pp. 7-22 y 119-206.

[627] González Pérez: ob. cit., pp. 29, 34-36, 41 y 58-60, «a veces el Derecho reconocido al concesionario es de tal naturaleza, que viene a constituir casi una propiedad. La concesión perpetua en los cementerios es el ejemplo que cita Hauriou de este tipo de derecho real administrativo»; Marienhoff: ob. cit., p. 34, «de la concesión de uso emerge para su titular un derecho perfecto, un derecho subjetivo»; Alterini y Gatti: ob. cit., pp. 105 y 115, entre las modalidades que exhiben los derechos reales con caracteres especiales, incluyen: «El derecho del concesionario sobre cosas del dominio público del Estado, puede definirse como un derecho administrativo de uso sobre dichas cosas, sujeto a revocación, con o sin indemnización, según la causa que la provoque».

[628] Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), p. 115, el autor cita: la posesión, el derecho del heredero a la herencia, la retención y la anticresis.

[629] Biondi: ob. cit. (*Las servidumbres*), p. 83, la posesión no ofrece carácter real, no obstante que suponga un poder sobre la cosa y una relación análoga a los derechos reales.

[630] Véase: Lovera, Marco: *El contrato de anticresis*. UCAB, Caracas, 1993, pp. 29 y 43-68; Garrido Cordobera, Lidia: *Anticresis: un instituto vigente*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1996, pp. 33 y 34; Morles Hernández, Alfredo: «La naturaleza del derecho de anticresis y su eventual conflicto con los derechos reales». En: *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*. N.º 129, Caracas, 1965, pp. 123-134; Morles Hernández, Alfredo: *Garantías mercantiles*. UCAB, Caracas, 2007, pp. 177 y 178, la anticresis es una «garantía con respecto a la cual se ha producido una inacabada e irresuelta controversia respecto a su naturaleza jurídica» y la doctrina nacional está dividida en torno a este asunto: Sanojo, Dominici, Ramírez y Egaña sostienen la tesis del derecho personal. Lovera, en el estudio más acabado y extenso que se ha hecho sobre la anticresis en Venezuela, sostiene esta tesis de modo brillante; Egaña: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), p. 127, la anticresis «no» tiene carácter real; Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), p. 398, excluye la anticresis de los derechos reales pues «no hace nacer ningún derecho real en nuestro ordenamiento jurídico». Véanse incluyéndola entre los derechos reales limitados de garantía: Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), p. 448; la Roche: ob. cit., p. 104; Graterón Garrido: ob. cit., pp. 106, 108 y 110; Sánchez Brito: ob. cit., p. 123.

retención[631]. Algunos –no sin discusión– refieren otros[632], como el retracto[633], la preferencia (tanteo)[634], el derecho de «opción»[635], y el derecho real de

631 Véase: Leiva Fernández, Luis: *Derecho de retención.* Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 2, es la facultad de continuar, permanecer o mantenerse en la tenencia de una cosa; Morles Hernández: ob. cit. (*Garantías mercantiles*…), p. 198, se discute si es un derecho real, derecho de crédito, derecho *sui generis* o excepción; Burgos Villasmil, José R.: *El derecho de retención en el Código Civil venezolano*. UCV, Caracas, 1980, pp. 51-68, concluye que es un derecho real, ya que en él se dan los dos elementos necesarios para calificarlo como tal, el poder directo sobre una cosa y la oponibilidad a terceros; Hernández, Santiago: *El contrato de anticresis y el derecho de retención en el Derecho venezolano*. Mobilibros, Caracas, 2008, pp. 230-244, debe ser enmarcada como derecho personal, «ya que en su práctica jamás hay remate judicial ni mucho menos pago preferencial derivado del producto obtenido en subasta»; Landaez Otazo, Leoncio: *El derecho de retención en materia mercantil*. UC, Valencia, 1978; Vegas Rolando, Nicolás: *El derecho de retención en el Código de Comercio venezolano*. Panapo, Caracas, 1990; TSJ/SCC, sent. N.º 225, del 20-05-11, se cita sentencia recurrida la cual afirma que «ya que, como bien lo afirma el doctor José Ramón Burgos Villasmil, en su libro *El derecho de retención en el Derecho Civil venezolano*, p. 103, se trata "de la aplicación concreta de la excepción de incumplimiento, cuyo derecho nace de un contrato bilateral en virtud de la ejecución simultánea de las obligaciones"»; Zambrano Velasco: ob. cit., p. 36, con inclusión de nota 4, «El derecho de retención presenta algunas semejanzas con el derecho real porque se manifiesta exteriormente como un poder que la persona ejercita directamente sobre la cosa, tiene carácter absoluto y es oponible a terceros. Pero esto no quiere decir que el derecho de retención deba incluirse dentro de la categoría de los derechos reales. No es un derecho real porque su finalidad no consiste en el goce de la cosa, sino en asegurar el crédito con ocasión de la cosa. Tampoco es un derecho real de garantía, porque no obstante esa finalidad, el derecho de retención no atribuye a su titular ninguno de los atributos propios de los derechos reales de garantía, o sea, el *ius praelationis*, el *ius distrahendi* y el *ius persequendi*, por cuanto consiste simplemente en la facultad de rechazar la entrega de la cosa debida hasta el pago del crédito y más nada. Por último, el derecho de retención no puede tener una naturaleza diferente de la del derecho principal del cual es accesorio y, por tanto, hay que concluir que el derecho de retención es personal porque el derecho que hace valer es siempre un derecho de crédito (…) Por lo cual, solo cabe afirmar que el derecho de retención presenta cierta afinidad con el derecho real, tal y como se indica en el texto. Conviene tener en cuenta, sin embargo, que esta posición no es compartida con todos los autores. Existe una viva discusión sobre todo en la doctrina clásica

italiana acerca de la naturaleza jurídica del derecho de retención. Algunos autores como Butera, Messineo y Talassano consideran que se trata de un derecho personal; otros autores como Cassin, Chironi y Montessori lo incluyen dentro de la categoría de los derechos reales. Por último, otros autores como de Ruggiero y Maroi sostienen que tiene carácter mixto».

632 Véase: Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), p. 111, incluye el derecho de tanteo (véase, en España, Lasarte: ob. cit. (*Curso de Derecho…*), p. 294, tanteo y retracto tienen la misma función. El tanteo consiste en la facultad de adquirir la cosa antes que lo haga otro pagando al titular un mismo «tanto», el retracto se ejerce una vez realizada la enajenación colocándose en la misma posición del adquirente); Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), pp. 114 y 115, incluye los privilegios especiales (no generales que solo existen sobre bienes muebles); Piña Valles: ob. cit., p. 45, cita auto de la Sala Casación Social de 18-12-00 (*Oscar Pierre Tapia*, T. 12, p. 396), incluye los privilegios especiales y el derecho de retracto.

633 Véase: Urdaneta Fontiveros, Enrique: *El retracto convencional y el retracto legal (según el Código Civil venezolano).* Ediciones Liber, Caracas, 2006, p. 23, «El retracto convencional es un pacto de la venta que atribuye al vendedor el derecho de recuperar la cosa vendida (…) no dudamos en incluir el retracto convencional dentro de la categoría de los derechos reales de adquisición; Urdaneta Fontiveros, Enrique: «El retracto convencional, según el Código Civil venezolano». En: *Temas de Derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*. Vol. I. TSJ (F. Parra Aranguren, editor), Caracas, 2004, pp. 573-637, especialmente pp. 581 y 582; Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho…*), p. 149, añadiría al derecho real de garantía hipotecaria de naturaleza común, sobre inmuebles, derecho de retracto legal o convencional; Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), p. 115.

634 Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*. Vol. III (Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral). Tecnos, Madrid, 1998, p. 49, «Los derechos de tanteo y de retracto son derechos de adquisición con un ámbito de eficacia que permite a su titular dirigirse contra terceros, pero ello no hace posible la calificación de estos derechos como derechos reales, por cuanto que en ningún caso confieren a su titular un poder directo sobre la cosa». Véase, aunque algunos de los indicados son discutidos: TSJ/SCS, sent. N.º 69, de 18-12-00, «Es importante aclarar en el caso de autos, que la demanda no versa sobre un derecho real pues, siguiendo el orden del Código Civil, encontramos que indudablemente son derechos reales, la propiedad (llamada también "dominio"), el usufructo (el uso y la habitación), el hogar (institución que por cierto no se agota en constituir un derecho real), las servidumbres, la enfiteusis, la prenda, la hipoteca, el derecho de retracto,

«superficie»[636]. Y aunque parezca obvio, el arrendamiento no es un derecho real[637] y lo mismo cabe decir de otros contratos como el comodato[638].

---

y los privilegios especiales (no los privilegios generales que en nuestro derecho solo existen sobre todos los bienes muebles del deudor)».

635 Rodríguez Ferrara, Mauricio: *El contrato de opción*. 3.ª, Livrosca, Caracas, 2008, pp. 45, 79 y 80, «La opción, como tal, tiene naturaleza contractual (…) El contrato de opción solo genera efectos obligatorios para las partes, incluso tratándose de aquellos contratos que tengan por objeto bienes inmuebles y estén sometidos al Registro Público (…) Para que el contrato de opción genere derechos reales, en atención a los cánones de nuestro sistema jurídico (igual en Italia), es menester que haya una norma jurídica expresa que sustente dichos derechos, inexistente hasta el momento en nuestra legislación»; Egaña: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), pp. 128 y 129, pues la simple producción de efectos frente a terceros no es suficiente para calificar una institución como de derecho real; Díez-Picazo y Gullón: ob. cit. (*Sistema de Derecho…*), vol. iii, p. 48, «El derecho de opción no confiere un poder directo e inmediato sobre la cosa, sino simplemente la facultad de decidir su adquisición, y en consecuencia no puede ser considerado como un derecho real; Peña López: ob. cit. (*Concepto del Derecho…*), *passim*, «el derecho de opción es siempre de carácter personal»; Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho…*), p. 150, reproduce clasificación de Castán Tobeñas, seguida por Kummerow, que incluye, entre los derechos reales de adquisición, el retracto, el tanteo y la opción; la Roche: ob. cit., p. 104, ubica dentro de los derechos reales al tanteo y al retracto (convencional y legal).

636 Véase: Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), pp. 322-324, señala que el derecho de superficie es el derecho de propiedad que tiene por objeto aquello que, estando incorporado al suelo, «emerge» de él. Ese derecho sería completo cuando comprendiera todo lo que emerge de un suelo dado; e incompleto, en caso contrario. El propietario superficiario es propietario de cosas incorporadas al suelo sin ser propietario del suelo mismo. Indica el autor que la existencia del derecho de superficie en nuestro ordenamiento jurídico está reconocida implícitamente en el Código Civil, artículo 555, cuando expresa en los términos de que tal o cual persona solo es dueña de las «bienhechurías» de un terreno; Ochoa Gómez: ob. cit. (*Bienes y Derechos Reales…*), pp. 101, 483-492; Kemelmajer de Carlucci, Aída y Puerta de Chacón, Alicia: *Derecho real de superficie*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1989, pp. 9-13; Barbero: ob. cit., p. 303, el derecho de superficie no es más que un derecho de propiedad limitado a la superficie, esto es, en las obras existentes sobre el suelo pero excluido este.

637 Pérez Lasala, José Luis: *Derechos Reales y Derechos de Crédito. Consideración especial del arrendamiento*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1967, p. 94,

4. Clasificación[639]

Kummerow, con base en la nacionalidad de los autores, refiere cuatro clasificaciones:

«No pudiendo disponer, por eso, el arrendatario de una acción real, ejercible frente a terceros en general y con derecho de persecución sobre la cosa, no resulta posible considerar como reales sus derechos, sino como personales o creditorios»; Peña López: ob. cit. (*Concepto del Derecho*…), p. 55. Véase: TSJ/SC, sent. N.º 6, de 04-03-10, «el impuesto sobre inmuebles urbanos recae sobre toda persona que tenga derechos de propiedad u otros derechos reales sobre inmuebles urbanos sitos en el territorio de un determinado municipio o los beneficiarios de concesiones administrativas sobre los mismos. En este especial tributo de tipo patrimonial, obviamente, la manifestación de riqueza viene dada por la propiedad o algún derecho real sobre un bien inmueble urbano, como reflejo de una capacidad contributiva que vendrá a ser medida en atención a su valor (…) En este sentido, aun cuando fue objeto de discusión doctrinal la presunta naturaleza real del derecho del arrendatario, hoy día no se cuestiona su carácter personal. En efecto, el arrendamiento es un contrato mediante el cual una persona se obliga a hacer gozar a la otra de un bien mueble o inmueble, por tiempo determinado, a cambio del pago de un canon de arrendamiento. De sus notas características, resaltan la ausencia de *animus domini* por parte del arrendatario (se obliga a devolver la cosa arrendada) y su posición de poseedor precario que proscribe cualquier facultad de disposición del bien e incluso limita su uso al pactado en el contrato. Bajo estas consideraciones, la condición de arrendatario, claramente divorciada de cualquier atributo real sobre el inmueble arrendado, no arroja mínimas luces en relación con una manifestación propia de riqueza que amerite que una entidad con poder de exacción pretenda gravar, sin comprometer gravemente el principio de justicia tributaria…».

638 Véase: Domínguez Guillén: ob. cit. («Sobre el comodato…»), pp. 63 y 74, «se trata de un contrato real porque precisa la entrega de la cosa "dada" en préstamo, pero en modo alguno constituye un derecho "real" como el uso que conforma un derecho real limitado de goce sobre una cosa, atribuyendo a su titular un señorío sobre la misma (…) El comodato no produce efectos reales, ni transfiere, ni constituye derechos reales sobre la cosa dada en préstamo».

639 Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos*…), pp. 109 y 110; Egaña: ob. cit. (*Bienes y Derechos*…), pp. 125-129; Piña Valles: ob. cit., p. 32; Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho*…), pp. 141 y ss.

i. Italiana: a. derechos reales de goce y disposición (propiedad); b. derechos reales de simple goce (servidumbre) y c. derechos reales de garantía (hipoteca y prenda).

ii. Alemana: a. derechos reales provisionales (posesión); b. derechos reales definitivos que se subdividen en propiedad y derechos reales limitados[640] (de disfrute como servidumbres), de valor pecuniario (hipoteca) o de adquisición (retracto).

iii. Francesa: a. derechos reales principales (propiedad o desmembraciones de este como usufructo, uso, habitación y servidumbre) y b. derechos reales accesorios (hipoteca, prenda y anticresis).

iv. Española (José Castán Tobeñas): a. derechos reales propiamente dichos sobre cosas corporales: derecho real de protección provisoria (posesión) y derechos reales de protección perfecta y definitiva (aa. Derecho real pleno o propiedad de un solo sujeto o de varios; aaa. Derechos reales restringidos que pueden ser de goce –temporales, inmobiliarios y perpetuos–, de garantía –prenda o hipoteca– o de adquisición –retracto– b. derechos reales sobre bienes inmateriales (propiedad intelectual y propiedad industrial)[641].

La sencilla clasificación tradicional que comparte un sector de la doctrina española se apoya en una trilogía, a saber, derechos reales de goce, de garantía y de adquisición[642]. Los derechos reales accesorios o de garantía[643]

---

640 Véase: Biondi: ob. cit. (*Las servidumbres*), p. 6, en contraposición a la propiedad se alude a derechos reales limitados a aquellos derechos reales de goce que no atribuyen la plenitud del contenido, que es característica de la propiedad.

641 Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), pp. 109 y 110; Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho…*), p. 150, reproduce clasificación de Castán Tobeñas, seguida por Kummerow, que incluye, entre los derechos reales inmobiliarios perpetuo de duración indefinida, las servidumbres, las cargas reales y la superficie.

642 Lasarte: ob. cit. (*Curso de Derecho…*), p. 226; Lacruz Berdejo: ob. cit., p. 116.

643 Ginés Catellet: ob. cit., pp. 421-448.

son sobre inmuebles (hipoteca, anticresis y privilegios) y muebles (prenda y privilegios)[644].

Se plantean otras opciones de clasificación atendiendo a otros criterios[645], que se refieren a fines estrictamente pedagógicos. También se insta hacia una nueva clasificación de derechos patrimoniales[646].

5. Caracteres[647]

Lagrange –siguiendo la teoría ecléctica– señalaba que el derecho real no se explica sino por la confluencia de dos aspectos: interno y externo. Que algunos diferencian de la relación obligatoria[648]. Sin el poder del

---

644 Ochoa Gómez: ob. cit. (*Bienes y Derechos Reales…*), p. 100.

645 Véase: Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), pp. 118 y 119, i. derechos reales propiamente dichos (sobre cosas corporales) y sobre bienes inmateriales (derecho de autor) a. pertenecientes a una persona determinada o a quien sea titular; b. derechos que pueden recaer sobre muebles o inmuebles (propiedad o usufructo), solo sobre muebles (prenda o hipoteca mobiliaria) o inmuebles (hipoteca inmobiliaria, enfiteusis, servidumbre); c. derechos perpetuos (propiedad), que pueden ser perpetuos o temporales (enfiteusis) y temporales (usufructo, uso y habitación); d. transmisibles (propiedad y usufructo), transmisibles con el principal (servidumbre) e intransmisibles (uso y habitación); e. con protección provisional (posesión) y con posesión definitiva (todos los demás); derecho real pleno (propiedad o dominio) y ii. derechos reales limitados, parciarios, fraccionarios o menores (todos los demás), que a su vez se subdividen en derechos de goce, derechos de garantía y derechos de adquisición.

646 Véase: Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), pp. 124-136.

647 Véase: Ibíd., pp. 113-115; Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), pp. 120-123; Egaña: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), pp. 112-117; Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho…*), pp. 124-126; Espinosa González: ob. cit., pp. 21-23; Domínguez Guillén: ob. cit. (*Instituciones fundamentales…*), pp. 154-156.

648 Véase: Vallespinos: ob. cit., p. 391, «En la relación jurídica obligacional, el lado interno de la relación jurídica nos presenta una conexión entre dos personas directamente vinculadas, una jurídicamente facultada (acreedor) y otra sobre la que pesa un deber jurídico específico, de carácter patrimonial, de cumplir una determinada prestación orientada a satisfacer un interés de aquel (deudor). Repárese que además de esa conexión "interna" que existe en la relación jurídica obligacional

titular sobre la cosa no tendría sentido el deber general de abstención de los demás, y sin este deber no se comprendería el establecimiento de la aislada relación del titular de la cosa, que significa el derecho real en su aspecto interno; el aspecto externo constituye el punto de vista más formal, es sencillamente, desde el punto de vista de la técnica, lo que explica cómo el derecho real se inserta dentro de una relación jurídica que no puede darse sino entre personas, entre el titular del derecho y los demás miembros de la colectividad que están sujetos al deber de no interferir en el ejercicio de las facultades del titular sobre la cosa.

El aspecto interno muestra precisamente lo que constituye el núcleo del contenido del derecho real. Ese aspecto interno es expresión del valor económico de utilización de la cosa, y es solamente atendiendo al aspecto interno como podemos llegar a lo más característico y diferencial del derecho real. Es precisamente el aspecto interno al que se alude en las definiciones de los derechos reales, lo cual se explica fácilmente porque el aspecto externo, en su condición de deber negativo, es análogo en todos los derechos reales. Lagrange ubicaba entre los caracteres derivados de su aspecto interno la inmanencia, la inmediatez, la perpetuidad potencial, la determinación, inherencia y la intransitividad. En su aspecto externo, refería su carácter absoluto[649]. Veamos, amén que se pudieran agregar otros.

---

entre acreedor y deudor, también concurre aquel enlace externo que emerge de la relación jurídica, entre el titular del derecho de crédito y el resto de la comunidad, sobre la que pesa el deber de respetar dicha relación jurídica. En el derecho real –entendido como aquél que establece una relación directa e inmediata entre el sujeto titular del derecho y una cosa– advertimos notables diferencias en el plano interno de la relación jurídica. Aquí encontramos una vinculación entre un sujeto y una cosa de carácter directa e inmediata: una conexión de carácter subjetivo-objetiva. En el plano externo de la relación jurídica real, no advertimos ninguna diferencia cualitativa con la relación jurídica obligacional, pues el derecho real –como toda relación jurídica– también impone deber general de respeto a toda la comunidad».

649 Lagrange: ob. cit. (*Apuntes…*).

i. Inmanencia en la cosa que constituye su objeto: La inmanencia no supone un poder de hecho, sino un poder jurídico, un poder de la voluntad reconocido al titular y que es el que determina que quede sustraída en la totalidad o en parte de las relaciones de que ella es susceptible, en la medida de la amplitud del derecho real que se ostente, el más extenso de todos es el derecho de propiedad; en cambio, hay otros de contenido sumamente restringido como el derecho real de servidumbre de paso, o de no edificar, o de no edificar más allá de cierta altura. La nota de inmanencia del derecho real no implica que el titular tenga un derecho a poseer la cosa, incluso un derecho real tan importante como lo es la hipoteca excluye cualquier posibilidad de utilización o ejercicio de un poder de hecho sobre el bien hipotecado, lo interesante, por consiguiente, es que ese poder jurídico sobre la cosa no implica necesariamente el derecho de ejercer sobre ella una posesión.

ii. Inmediatividad o inmediación: El poder ejercido por el titular del derecho es una potestad que se ejerce inmediatamente sobre la cosa, sin precisar de la intervención o participación de otro sujeto. Se trata de un poder que se ejerce en forma directa. A diferencia de los derechos de crédito, que precisan de la necesaria intervención o concurso del deudor[650] según veremos.

---

[650] Ídem. Gordillo Cañas: ob. cit., p. 26, inmediación e inherencia de los derechos reales: la nota de inmediación es, al menos, tan caracterizadora del derecho real como la de su absolutividad, y en el orden lógico debe precederla por constituir su peculiar fundamento. En efecto, la absolutividad, que al ser nota también de lo que Winscheid destacaba como derechos sobre la propia persona, no es nota exclusiva de los derechos reales; se fundamenta en estos como una consecuencia de su inmediatividad. Porque el derecho real consiste en un poder inmediato y directo en la cosa, constituye una situación jurídica inherente a esta, que, sin intermediación de prestación debitoria alguna, impone a todos en general un deber de respeto. Véase en la misma obra colectiva: Ferrando Nicolau: ob. cit., p. 180, señala que hay derechos reales típicos e indiscutibles con respecto a los cuales no se presenta la característica de inmediatividad, como ocurre con la prenda y la hipoteca, que no otorgan a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa; Lacruz Berdejo: ob. cit., p. 115, lo característico del derecho real es que recae directamente sobre la cosa sin mediación de otra persona;

iii. Perpetuidad potencial: El derecho real puede ser perpetuo mientras la cosa exista, precisamente en virtud de su inmanencia a la cosa, y es que la perpetuidad del derecho, su ilimitación en el tiempo, no choca con su concepto, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito o de obligación, que, como implican una limitación de la libertad de actuación del deudor en beneficio del acreedor, son derechos necesariamente temporales o transitorios. No se conciben derechos de crédito perpetuos[651], mientras que sí se conciben derechos reales imperecederos. Perpetuo es, en principio, el derecho de propiedad, son excepcionales los casos de propiedad temporal; perpetuo se supone también el derecho de enfiteusis, a menos que conste haberle querido dar una duración temporal, igualmente es normal que el derecho de servidumbre lo sea. Veremos que el derecho real tiene vocación de perpetuidad[652].

iv. Determinación: Supone la necesidad de existencia e individualización de la cosa sobre la cual recae; no puede hablarse de un poder jurídico sobre una cosa, si esta no existe; el derecho real no puede recaer sino sobre una cosa existente en la actualidad; en principio, no pueden existir derechos reales sobre cosas futuras[653]. Tampoco pueden existir derechos reales sobre cosas genéricamente designadas, sino sobre cuerpos ciertos, cosas específicas.

Espinosa González: ob. cit., p. 23, la inmediatividad, a decir de Barasi, es el modo de la relación poder del hombre sobre la cosa que supone «la ausencia de todo intermediario personalmente obligado»; Peña López: ob. cit. (*Concepto del Derecho…*), p. 31, «la inmediatividad se define siempre como un poder de autosatisfacción sobre las cosas (…) los derechos reales se caracterizan porque el poder, que el ordenamiento confiere a sus titulares, les permite satisfacer su interés ejercitando ellos mismos, las facultades contenidas en aquel poder, directamente sobre las cosas (…) no siendo necesaria, por consiguiente, la intervención de otra persona».

651 Véase: Domínguez Guillén, María Candelaria: «Temporalidad y extinción de la relación obligatoria». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 8. Caracas, 2017, pp. 315-353.

652 Véase *infra* N.º 6.

653 Véase al respecto: Ferrando Nicolau: ob. cit., pp. 171-201. Algunos colocan –aunque discutible– como ejemplo de un derecho real sobre cosa futura la constitución de hipoteca sobre inmuebles en preventa, cuando se va a proceder su construcción; véase *infra* N.º 6.15.

Si bien se ha superado doctrinariamente la disputa sobre el carácter material o inmaterial de los derechos reales, pues se acepta la existencia de derechos incorporales, se admite, sin embargo, la necesidad de la «determinación y especificidad de la cosa», ha de tratarse de una cosa «concreta» e individualizada[654]. El señorío del titular recae sobre una cosa, a saber, un cuerpo cierto específico y presente, pues no es posible que dicho poder recaiga sobre cosas futuras o genéricas[655].

v. La inherencia o adherencia[656]: Es una nota derivada de la inmanencia, la inherencia del derecho real a la cosa, en el sentido de que mientras existe el derecho real, no se concibe sino como inseparable de la cosa, como inherente o adherido a ella[657], y en razón de ello (inherencia o adherencia) el derecho real sigue a la cosa en todos sus desplazamientos. De la inherencia o inherencia se deriva el derecho de persecución, el cual supone que el titular del derecho real ha de perseguir la cosa en manos o poder de quien se encuentre, poniendo en movimiento el conjunto de acciones que la ley

---

654 Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos*…), p. 115.

655 Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes*…), p. 121.

656 Ferrando Nicolau: ob. cit., p. 180, sostiene que este carácter de inherencia implica que el derecho permanece unido a la cosa cualesquiera que sean las manos en que se encuentre y, por tanto, su titular puede perseguir la cosa siempre; Peña López: ob. cit. (*Concepto del Derecho*…), pp. 77 y 101, «La inmediatividad atiene a la estructura del poder del titular, esto es, al modo con el que este último persigue la realización de su interés, mientras que la inherencia atiene a la ligazón del poder con la cosa. Así, por ejemplo, la hipoteca no atribuye al titular un poder inmediato sobre la cosa para la satisfacción de su interés, sin embargo es verdaderamente inherente a la cosa, en cuanto a que la sigue frente a cualquiera que sea el propietario (…) la inherencia es la nota distintiva de la realidad»; Biondi: ob. cit. (*Las servidumbres*), pp. 78 y 79, es, para el autor, una característica común en los derechos reales sobre cosa ajena, a diferencia de la propiedad, que supone un poder sobre la cosa.

657 Peña López: ob. cit. (*Concepto del Derecho*…), p. 9, «la inherencia, que no solo es esencial y exclusiva de los derechos reales, sino que, por ser constitutiva de la razón de ser de todas las especialidades que confluyen en el régimen jurídico al que están sujetos los derechos reales, las explica, ordenadas como están, todas ellas, por causa de la inherencia».

concede a su favor[658]. Inclusive contra el propietario, como acontece en el caso de la posesión de algunos derechos limitados de goce. Por su parte, el derecho de preferencia o *ius prelationis* permite al titular del derecho real excluir, en virtud de su derecho, a los demás sujetos que detenten solo un derecho de crédito, un derecho real posterior, o un derecho real de una categoría inferior. Se excluye, en virtud del derecho real, otro poder igual o concurrente. De allí que algunos aludan a un poder de exclusión o *ius prohibendi*[659].

La inherencia del derecho real al bien sobre el que recae resulta la nota más sobresaliente de tal tipo de derecho[660]: el señorío que la persona ejerce directa e inmediatamente sobre la cosa. Dicho señorío puede ser total cuando una sola persona está legitimada para ejercitar todas las facultades inherentes a la dominación de la cosa; o puede ser parcial cuando la atribución de las facultades está conferida a varias personas sobre un mismo bien[661].

---

658 El llamado «derecho de persecución» (*ius persequendi*), que consiste en la posibilidad jurídica de hacer valer ese derecho independientemente de que la cosa sobre la cual recae haya sido enajenada y por ende pertenezca a otra persona, o que esté siendo poseída o detentada por una persona distinta del titular; Carrillo L. y Márquez de Krupij: ob. cit. (*Lecciones de Derecho…*), p. 111, «Este atributo del derecho real despliega toda su eficacia en los inmuebles; en cuanto a los muebles su eficacia se ve aminorada por lo dispuesto en el artículo 794 del Código Civil».

659 Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), p. 121; Peña López: ob. cit. (*Concepto del Derecho…*), p. 105, «La inherencia se manifestaría en las siguientes consecuencias: i. reipersecutoriedad: el derecho y su tutela siguen a la cosa cualquiera que sea el nuevo titular o poseedor (…) ii. prioridad sobre los derechos de crédito cuando entran en colisión con un derecho real sobre una misma cosa; iii. transmisión del gravamen con la transmisión de la cosa; iv. renuncia del gravamen con la renuncia de la cosa; v. extinción del derecho con la extinción de la cosa. esta inherencia, a su vez, presupone en el derecho real: a. que haya una cosa gravada con el goce, con la prestación, o con la sujeción y b. que la cosa gravada sea una cosa específica (no genérica) y actual».

660 Peña López: ob. cit. (*Concepto del Derecho…*), p. 103, «En conclusión, la característica definitoria del derecho real, queda localizada en la inherencia o adherencia».

661 Lasarte: ob. cit. (*Curso de Derecho…*), p. 226.

vi. Intransitividad del derecho real: Un mismo derecho real no puede hacer tránsito de una cosa a otra, no puede desplazarse de una cosa a otra, no puede recaer sobre una cosa, para, posteriormente, recaer sobre otra distinta. El derecho real se concibe únicamente en referencia a una cosa determinada y específica, si la cosa perece o se extingue, el derecho también fenece; el derecho real puede extinguirse sin que la cosa se extinga, pero lo que no se concibe es que el derecho real pase a recaer sobre una cosa distinta de aquella sobre la cual recae actualmente. Ejemplo, la hipoteca, en este supuesto es posible sustituir el crédito que la hipoteca garantiza, pero lo que no es posible es un cambio o sustitución de la cosa hipotecada, la hipoteca como derecho real puede recaer sobre determinado bien y no puede llegar a recaer en otro momento sobre una cosa diferente, y en caso de que ello ocurra, estaríamos ante un nuevo derecho real.

vii. Carácter absoluto o *erga omnes*: La absolutividad o carácter absoluto del derecho real significa que el mismo es ejercitable frente a cualquiera, de allí que se afirme que es *erga omnes*, que vale frente a todos. El ejercicio del derecho real puede ser impedido u obstaculizado por cualquiera que no observe el deber genérico de abstención, que incumbe a todos aquellos que son distintos del titular del derecho y por ello el titular tiene derecho a defender su condición frente a todos, que es lo que se quiere significar cuando se habla de la eficacia del derecho real y que es una de las características distintivas del derecho real con el derecho de crédito. El derecho de crédito representa en el aspecto pasivo una deuda que debe ser cumplida solamente por el deudor, únicamente el deudor tiene el deber de cumplirla, por lo tanto, es el que puede incurrir en un incumplimiento. El derecho de crédito tiene una eficacia *in personam*, por contraposición a la eficacia general frente a cualquier derecho real, y de allí la diferencia de que el derecho real siempre tiene por objeto un bien, mientras que un derecho de crédito siempre tiene por objeto una prestación, que consiste en el comportamiento de una persona[662].

[662] Absoluto o *erga omnes* supone que se hace valer –al igual que los derechos personalísimos– frente a cualquier sujeto. Esto es, despliegan su eficacia frente a la universalidad de sujetos no titulares del mismo. Su oponibilidad y eficacia

Debe acotarse, sin embargo, que los derechos reales no son los únicos derechos absolutos, no son los únicos valederos *erga omnes*, también los derechos de la personalidad y ciertos derechos de familia; lo que sí puede afirmarse es que entre los derechos patrimoniales los derechos reales son los únicos absolutos[663].

Precisamente, en la relación de crédito o de obligación, solo frente al deudor puede exigirse la satisfacción del crédito. Pues las demás personas no son deudores. En tanto que en el derecho real, todas las personas tienen el deber de respetar el derecho de propiedad[664]. En efecto, la existencia de un derecho real atribuye a su titular la posibilidad de exigir a todos los miembros de la colectividad, el respeto del mismo. Afirmándose que el derecho real es eficaz frente a cualquiera, bajo la expresión común y cristalizada –según afirma Lasarte– de que tiene eficacia *erga omnes* o bien calificándolo como un derecho absoluto[665]. Es, pues, absoluto en el sentido de que se hace valer *erga omnes* o frente a todos, no el sentido de que se pueda ejercer arbitrariamente y sin control[666].

---

erga omnes es inherente a la titularidad del derecho real. Por su parte, el derecho de crédito se hace valer exclusivamente frente al deudor, pues dicha relación jurídica vale *inter partes*, o entre las partes, sin perjuicio que los terceros deban respetarla, lo que algunos denominan «alteridad».

663 Lagrange: ob. cit. (*Apuntes…*); Gordillo Cañas: ob. cit., p. 26, de absolutividad se habla en la doctrina alemana, de trascendencia hablan algunos autores españoles. Significa que los derechos reales se proyectan *erga omnes*, por todos deben ser respetados y, en consecuencia, contra todos deben ser protegidos. La denominación «absoluto» debe referirse a sus efectos: los derechos reales son oponibles a todo el mundo, todos deben respetarlos y están protegidos contra todos. Morell indica: para que sean respetados por la colectividad y perjudiquen a todo posterior adquirente. La absolutividad es una derivación de la inherencia; Peña López: ob. cit. (*Concepto del Derecho…*), pp. 32 y 101, «La característica de la absolutividad significa: que esa relación inmediata con la cosa es eficaz *erga omnes*, y, de esa eficacia absoluta se deducen, a modo de corolarios, las notas de: a. absolutividad de la tutela, b. reipersecutoriedad y c. derecho de preferencia».

664 Lacruz Berdejo: ob. cit., pp. 115 y 116.

665 Lasarte: ob. cit. (*Curso de Derecho…*), p. 226.

666 Arévalo Guerrero: ob. cit., p. 250.

Además de los citados caracteres referidos, se pueden agregar otros:

viii. Indeterminación del sujeto pasivo[667]: Si nos dejáramos llevar por la teoría obligacionista, diríamos además que el derecho real se caracteriza por no presentar un sujeto activo determinado o preciso, desde el punto de vista de la relación jurídica. En el marco de la estructura de la relación de derecho, la relación obligatoria tiene un sujeto activo determinado, a saber, el deudor. En cambio, el derecho real –según la tesis que sostiene que la relación jurídica solo acontece entre sujetos– tiene por sujeto pasivo a la colectividad, a los individuos no titulares del derecho real, quienes deben respetar el mismo en una suerte de sujeto pasivo universal[668]. Surge así un deber general negativo, un deber de las demás personas de permitir el ejercicio de ese señorío o poder[669].

Dada la naturaleza de los derechos reales, el sujeto pasivo es universal o indeterminado. Los bienes solo figuran como materia sobre la cual recaerá el poder económico de aprovechamiento. Pero las posibilidades normativas del titular son siempre oponibles frente a un sujeto. En la propiedad el sujeto pasivo es indeterminado y universal con obligaciones negativas que se manifiestan como deberes generales de respeto. En los derechos reales sobre cosa ajena, además de existir un sujeto pasivo universal, existe un sujeto pasivo determinado que es el dueño de la cosa objeto del gravamen[670].

ix. Otros: se pueden someramente agregar otros caracteres de los derechos reales, a saber: la posibilidad de abandono de la cosa –lo que los diferencia sobremanera del derecho de crédito–, la facultad del titular de abandonar la cosa, con efectos liberatorios[671]. Los derechos reales son valorables

667 Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho…*), p. 125.

668 Véase: Domínguez Guillén: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I Personas*), p. 44; Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), p. 122.

669 Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), p. 121.

670 Rojina Villegas: ob. cit. («La relación jurídica…»), p. 87.

671 Véase: Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), p. 123, el autor ve la remisión de deuda equivalente en materia de derechos reales. No obstante, somos del

patrimonialmente, esto es, son cuantificables en dinero, no obstante algunas especificidades[672]. Vienen caracterizados por su tipicidad, porque veremos que adherimos a la tesis del *numerus clausus*[673]. Puede existir pluralidad de derechos reales sobre la misma cosa[674]. Finalmente, pueden dar lugar a acciones reales[675].

6. Comparación entre los derechos reales y derechos de crédito[676]

6.1. Noción del derecho de crédito y del derecho real

El Derecho Civil patrimonial conoce dos especies que vienen a conformar la *summa divisio* de los derechos patrimoniales: los derechos reales y los

---

criterio de que la remisión precisa de la aceptación del deudor por lo que no opera en forma equivalente. Véase: Domínguez Guillén: ob. cit. (*Curso de Derecho Civil III*…), pp. 439 y 440.

672 Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes*…), pp. 120 y 121.

673 Véase *infra* N.º 6; Mazeaud *et al*.: ob. cit., parte I, vol. I, p. 262, los derechos reales son en número limitado; por ser oponibles a terceros pueden perjudicar a estos y por eso conviene que el legislador los defina y limite su número; Biondi: ob. cit. (*Las servidumbres*), p. 73, mientras que los derechos personales son infinitos, los derechos reales son típicos: son pocos y bien definidos. No puede atribuirse a una relación efectos reales que no estén admitidos por la ley.

674 Biondi: ob. cit. (*Las servidumbres*), p. 76, la propiedad puede coexistir con otros derechos, como servidumbre, uso, usufructo, habitación o hipoteca.

675 Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos*…), p. 115.

676 Las siguientes ideas fueron publicadas inicialmente en: Domínguez Guillén: ob. cit. («Entre los derechos reales…»), pp. 51-81. Véase también: Boggiano, Humberto: «El ámbito de las obligaciones. Fronteras, conflictos de límites y conexiones entre los derechos reales y los derechos personales o de crédito». En: *Revista de Derecho Público y Privado*. vol. 20, N.os 115-120. Montevideo, 1948, pp. 221-237; Parra Pérez, Rafael: «Derecho reales y de crédito. Bases históricas de la dogmática contemporánea». En: *Studia iuris civilis. Libro homenaje a Gert F. Kummerow Aigster*. TSJ (F. Parra Aranguren, editor), Caracas, 2004, pp. 479-532; Carnevali de Camacho, Magaly: «Derechos de crédito y derechos reales». En: *Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 19. ULA, Mérida, 1996, pp. 13-36; Zambrano Velasco: ob. cit., pp. 29-63; Maduro Luyando, Eloy: *Curso*

derechos de crédito. El derecho real supone un poder directo a favor del titular sobre un bien determinado en orden a su aprovechamiento. En tanto que el derecho de crédito deriva para su titular en el poder de exigir a otra persona (deudor), una prestación[677]. De allí que para algunos el derecho real es más valioso que el de crédito, porque este depende de la solvencia de las personas[678].

Derecho real y derecho de obligación: constituyen ambos derechos patrimoniales. La doctrina se ha referido ampliamente a las diferencias entre los derechos patrimoniales personales y reales, elaborando una sistemática y radical distinción, desde diversos puntos de vista, marcando una divergencia estructural entre ambos[679]. El derecho real es aquel que supone una

---

de Obligaciones Derecho Civil III. 7.ª, UCAB, Caracas, 1989, pp. 33-36; Palacios Herrera, Oscar: *Apuntes de Obligaciones. Versión taquigráfica de clases dictadas en la UCV*. Ediciones Nuevo Mundo, Caracas, 2000, pp. 8-12; Ochoa Gómez, Oscar E.: *Teoría general de las Obligaciones. Derecho Civil III.* T. I. UCAB, Caracas, 2009, pp. 64-67; Bernad Mainar, Rafael: *Derecho Civil patrimonial Obligaciones*. T. I. UCAB, Caracas 2012, pp. 12-15; Sue Espinoza, Carmen: *Lecciones de Derecho Civil III.* T. I. UC, Valencia, 2011, pp. 69-79; Sequera, Carlos: *Principios generales sobre las obligaciones en materia civil.* Tipografía Americana, Caracas, 1936, pp. 90-94; Calvo Baca, Emilio: *Derecho de las Obligaciones*. Ediciones Libra, Caracas, 2008, pp. 3 y 4; Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), pp. 116-120; Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), pp. 123-126; Piña Valles: ob. cit., p. 31; Egaña: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), pp. 117-125; Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho…*), pp. 132-136; Ochoa Gómez: ob. cit. (*Bienes y Derechos Reales…*), pp. 85 y ss.; Noailles, Valiente: *Obligaciones reales*. Depalma, Buenos Aires, 1961, pp. 14-16; Beltrán de Heredia y Onis, Pablo: *La obligación. Concepto, estructura y fuentes.* Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1989, pp. 18-25; Domínguez Guillén: ob. cit. (*Instituciones fundamentales…*), pp. 156-164; Domínguez Guillén: ob. cit. (*Curso de Derecho Civil III…*), pp. 60-64; Vallespinos: ob. cit., pp. 403-409.

677 Ocaña Gámiz: ob. cit., p. xxvii.

678 Carrasco Perera: ob. cit. («Orientaciones para una posible…»), pp. 73 y 74, cita a Arruñada, aunque señala que «no está muy claro el sentido de esta idea» en el autor.

679 Carnevali de Camacho: ob. cit., p. 13.

relación inmediata entre una cosa y la persona a la que ella se encuentra sometida[680], derivándose características típicas de oponibilidad, inmediatez y persecución[681]. Por su parte, el derecho de crédito, como se le denomina enfocándose en su lado activo[682], se traduce en una relación jurídica en virtud de la cual el sujeto activo (acreedor) tiene el derecho de exigir del sujeto pasivo (deudor) el cumplimiento de una conducta (positiva o negativa), so pena de responsabilidad civil, caracterizados por la temporalidad, bipolaridad, relatividad[683].

---

680 Ochoa Gómez: ob. cit. (*Bienes y Derechos Reales…*), p. 88; Zambrano Velasco: ob. cit., pp. 29 y 30. Véase también: Ternera Barrios y Mantilla Espinoza: ob. cit. («El concepto de derechos reales»), pp. 117-139.

681 Véase: Ochoa Gómez: ob. cit. (*Teoría general de las Obligaciones…*), p. 100; Sánchez-Cordero Dávila: ob. cit., p. 383, el derecho real se ejerce directamente sobre la cosa. Este es su carácter inmediato, ya que su titular ejerce su poder sin necesidad de una especial colaboración de otras personas. El derecho real participa de la existencia objetiva de la cosa y, por ende, es oponible a terceros (*erga omnes*). Para lo que se requiere que la cosa exista y esté individualizada. El derecho real también cuenta con los derechos de persecución y de preferencia, para lo cual es particularmente importante la institución del Registro Público; Gordillo Cañas: ob. cit., pp. 25-69.

682 Véase: Domínguez Guillén, María Candelaria: «La obligación negativa». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 2. Caracas, 2013, p. 45, la expresión «obligación» enfoca dicha relación desde la perspectiva del deudor, sujeto pasivo u obligado, pero también se alude a «derecho de crédito», proyectando su enfoque en el acreedor o sujeto activo. Sin embargo, ambos son sujetos protagónicos de la relación obligatoria. Deudor y acreedor están en paridad de importancia porque no existe obligación o derecho de crédito sin deudor, pero tampoco sin acreedor, por lo que el término «obligación», aunque difundido, no es determinante; bien podríamos aludir a «crédito»; Planiol y Ripert: ob. cit. (*Derecho Civil*), p. 367, esta relación se llama crédito cuando se considera desde el punto de vista activo del acreedor.

683 Véase: Domínguez Guillén: ob. cit. (*Curso de Derecho Civil III…*), pp. 48-51; TSJ/SCC, sent. N.º 858, de 09-12-14, «… los derechos reales son los que recaen directamente sobre bienes y no respecto a determinada persona (…) Los derechos reales tienen la calidad de absolutos ya que pueden ejercerse contra todas las personas y por lo tanto "son los que se ejercen sobre una cosa corporal determinada, en forma exclusiva o absoluta". El derecho personal en cambio es el

Los derechos sobre las cosas son derechos reales. Es tradicional oponerlos al derecho personal, señalando que el derecho real es un poder del sujeto que recae directa e inmediatamente sobre una cosa. Mientras que el derecho de crédito implica la posibilidad de exigir de otro el cumplimiento de una prestación. En realidad es una visión simple, pues la distinción es mucho más compleja[684].

El derecho real supone un señorío o poder directo e inmediato sobre una «cosa» a favor del titular, en tanto que el derecho de obligación implica el derecho subjetivo a reclamar el cumplimiento de una prestación (positiva o negativa) debida por el deudor, so pena de responsabilidad patrimonial de este. El derecho real constituye un derecho subjetivo patrimonial que recae directamente sobre una cosa, que está ligada a su titular de modo inmediato[685]. Existe derecho real cuando una cosa se encuentra sometida completa o parcialmente al poder de una persona en virtud de una relación inmediata que es oponible a cualquier persona[686]. Por su parte, el derecho de crédito o de obligación se traduce en una relación jurídica

---

que tiene una persona –acreedor– respecto de otra –deudor–, a fin de que esta cumpla una determinada prestación –proveniente de una obligación, que es la contrapartida de los derechos reales–. La diferencia con los derechos reales radica en que estos ya no colocan en relación las personas con las cosas sino las personas con las personas, por esta razón tienen calidad de ser relativos ya que solo pueden reclamarse de un individuo determinado –deudor–. Algunas de las diferencias más importantes con los derechos reales que son: El derecho personal crea un vínculo patrimonial entre dos personas. El acreedor tiene un derecho relacionado con la persona del deudor, no sobre una cosa o bien. Los derechos reales son estipulados por la ley de los Estados y países. En cambio, los derechos personales son tan diversos como las personas así contraten».

684 Larroumet: ob. cit. (*Derecho Civil…*), p. 347.

685 Ocaña Gámiz: ob. cit., p. 46, de manera tal que, por regla general, esta le queda vinculada con independencia de las personas que la posean o detentan, o de las que sucesivamente adquieran sobre ella el dominio (si el titular lo es de un derecho real limitado) o de algún gravamen (si el titular lo es del dominio). Véase también: Méndez González, Fernando P.: «Derechos reales y titularidades reales». En: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. N.º 736. Madrid, 2014, pp. 763-859.

686 Planiol y Ripert: ob. cit. (*Derecho Civil*), p. 367.

o nexo entre el acreedor y el deudor por el cual este se obliga a una determinada prestación o conducta a favor del primero. La expresión «derecho de crédito» o «derecho de obligación» designa una relación entre acreedor y deudor[687], por la cual el deudor está obligado a desplegar una determinada conducta hacia su acreedor[688]. En tanto que la expresión «derecho real» guarda relación con el vínculo o nexo de las personas con las cosas[689].

Se suele diferenciar así, de un lado, el derecho de crédito o personal, es decir, aquella facultad 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 Obligaciones». De otro lado, nos encontramos con el derecho real, el derecho que tiene una persona sobre una cosa, un bien. Su análisis nos conduce al estudio de «Derecho Civil Bienes y Derechos Reales». 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 exigírselo. En caso de incumplimiento del obligado, el acreedor puede solicitar el equivalente en dinero de la prestación. Por su parte, la expresión «derecho real» no designa una relación entre dos personas, sino un verdadero haz de poderes de distinta índole[690].

El Derecho romano conoció la diferencia entre el derecho real sobre una cosa por oposición al derecho personal que pretende la conducta del deudor[691]. La teoría general de las obligaciones, así como la de los derechos

---

687 Ternera Barrios y Mantilla Espinoza: ob. cit. («El concepto de derechos reales»), p. 119.

688 Rodríguez Ferrara, Mauricio: *Obligaciones.* 3.ª, Librosca, Caracas, 2007, p. 23.

689 Espinosa González: ob. cit., p. 20.

690 Ternera Barrios y Mantilla Espinoza: ob. cit. («El concepto de derechos reales»), p. 119.

691 Egaña: ob. cit. (*Bienes y Derechos*…), p. 112.

reales, frecuentemente reflejan el contraste entre ambos tipos de derechos patrimoniales. Y aunque ambas materias reseñen aspectos semejantes, la doctrina suele detenerse mayormente en los aspectos diferenciales, al menos desde el punto de vista técnico-conceptual. No ha faltado, sin embargo, quien abogue por borrar las diferencias[692] o también acentuar sus puntos comunes, como, por ejemplo, que ambas categorías de derechos patrimoniales implican facultades susceptibles de valoración pecuniaria, que responden a necesidades económicas y suponen un deber general de abstención (*aterum non laedere*). Pues se admite que los derechos de crédito pueden ser violados por terceros[693]. La jurisprudencia se ha referido a la diferencia entre ambos derechos reales y personales[694].

---

[692] Véase: Palacios Herrera: ob. cit., p. 9, a fines del siglo xix surgió en Alemania una corriente que tiende a borrar la diferencia entre derecho real y derecho de crédito.

[693] Ocaña Gámiz: ob. cit., pp. 29 y 30.

[694] Véase: Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, de Protección del Niño y del Adolescente del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, sent. 21-11-06, exp. N.º FP02-R-2006-000006(6722), asimismo se transcribe *Jurisprudencia de Ramírez & Garay* sent. del 10-08-61 (CSJ/SPA) donde establece las diferencias entre los derechos reales (*in re*) y los derechos personales (*in personam*) y la acción real y la personal que expresa: «La clasificación de los derechos en reales y personales tiene su origen en Derecho romano, de donde pasó al Derecho moderno, habiendo sido acogida por la casi totalidad de los autores y legislaciones. Coinciden los tratadistas en considerar los derechos reales (*juris in re*) como lo que recaen sobre una cosa, a diferencias de los personales (*juris in personam*) que no recaen sobre una cosa sino sobre una persona. Los primeros exigen una cosa y pueden existir con una sola persona, mientras que en los segundos es necesario el vínculo jurídico entre dos o más personas. Por tanto, los derechos reales son aquellos cuyos objeto es una cosa corpórea, que otorgan señorío, en forma plena o limitada, a su legítimo dueño; los derechos personales se fundan en una disposición de orden jurídico en virtud de la cual el deudor queda obligado a efectuar una prestación a favor del acreedor y el poder de éste consiste, en primer término, en poder exigir al deudor una actividad o una abstención, y la persona de este último debe ser considerada como objeto del crédito, bajo el aspecto de la pretensión. Para aclarar aún más los conceptos de derecho real y de derecho personal, conviene también dejar sentadas las diferencias que existen entre unos y otros, entre los cuales se encuentran: i. el derecho de persecución y el derecho de preferencia, inherentes

6.2. Número[695]

¿Existe un número cerrado (taxativo) o contrariamente infinito de derechos reales y de derechos de obligación? Se afirma que las obligaciones o derechos de crédito son infinitos, pues múltiples son las conductas activas u omisivas que puede desplegar el deudor ante un posible interés del acreedor. Así, cabe recordar que las relaciones patrimoniales surgen ante la necesidad de bienes y servicios[696] que todos requerimos para nuestra

---

a los derechos reales, no son atributos de los derechos personales. La persecución y la preferencia son las afirmaciones prácticas, las manifestaciones exteriores del carácter absoluto que distingue a los derechos reales de los simples derechos de crédito; ii. los derechos reales principales confieren a sus titulares un poder directo sobre la cosa en que recaen: poder de utilización. De goce, de administración, disposición; el acreedor no tiene semejante poder jurídico y económico; iii. los derechos reales solo tienen por objeto una cosa; los personales en cambio, pueden tener por objeto la prestación de dar una cosa, realizar un hecho, o una abstención, vi. en cuanto a su adquisición, en los derechos reales el contrato o la ley no bastan por sí solos para que ellos queden adquiridos, se requiere, además la tradición o apropiación material de la cosa. En los derechos personales, basta el simple acuerdo de voluntades o la realización de alguno de los diversos hechos que la ley considera como fuente de obligaciones; v. en cuanto a su número, los derechos reales, por ser oponibles a terceros, y que por tanto pueden perjudicarlos, el legislador los define y limita en su número, exigiendo además, con frecuencia, el requisito del registro y publicidad para que tal derecho real sea oponible a terceros. Por el contrario, los derechos personales son de número ilimitado, ya que, en razón del principio de la libertad de las convenciones, los contratantes pueden variar hasta el infinito, que su voluntad, sus relaciones jurídicas, creando vínculos que el legislador no haya previsto».

695 Paganti, Silvia Adriana: *Numerus clausus-numerus apertus*. Universidad Abierta Interamericana (tesis para optar al título de Abogado), Rosario, 2012, p. 4, http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC111371.pdf, los particulares no pueden crear otros derechos reales a los establecidos en la ley; Ocaña Gámiz: ob. cit., pp. 111-163; Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), pp. 112 y 113; Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), pp. 115-117; Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho…*), pp. 136-140; Domínguez Guillén: ob. cit. (*Curso de Derecho Civil III…*), p. 63; Gordillo Cañas: ob. cit., pp. 29-35.

696 Véase: Carnevali de Camacho: ob. cit., pp. 18 y 34, el derecho de crédito implica la utilización de «servicios», el derecho real un aprovechamiento de la «riqueza». El derecho real asegura la percepción de la riqueza y el derecho personal el intercambio de bienes y servicios; Zambrano Velasco: ob. cit., p. 33.

subsistencia y comodidad. Antes de limitar nuestra libertad individual para obligarnos ponemos en una balanza nuestras necesidades y sopesamos nuestros beneficios. Si el resultado nos favorece, o al menos así lo creemos, nos obligaremos. Pero las necesidades son tan amplias como tantos números de personas existan. De allí que, acertadamente, se afirme que las obligaciones son infinitas, ilimitadas, sin número preciso o cerrado, pues no existe una determinada categoría cerrada o enumeración que pueda indicarse. Son tan extensos los derechos de crédito como las necesidades del ser humano.

Por su parte, en materia de Derechos reales, constituye una pregunta recurrente si tales existen en *numerus clausus*, esto es, en número cerrado, siendo solo los que enumere la ley o, por el contrario, podrían existir otros derechos reales distintos a los enumerados expresamente por el legislador[697]. Se afirma que existen ordenamientos que expresamente adoptan en forma inequívoca uno de los dos sistemas, así como existen legislaciones donde el asunto no está legislativamente resuelto, siendo este el caso de Venezuela. Por lo que se precisa considerar los argumentos de cada postura[698].

La tesis del número abierto presenta visos de amplitud y originalidad, e indica que, por reflejo de la autonomía de la voluntad, podrán existir otros derechos reales distintos a los referidos por el legislador, por no haber dispositivos técnicos en la ley que lo prohíban. No existiendo impedimento derivado del orden público –por ejemplo– para que existiera un derecho intermedio entre el usufructo y el uso[699].

---

697 Véase sobre el contrato como fuente de derechos reales: Rojina Villegas: ob. cit. (*Teoría general de los Derechos…*), t. I, pp. 351-368.

698 Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), p. 95.

699 Ídem. Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho…*), pp. 138-140, cita a Granadillo como partidario de la tesis abierta siempre que en la convención donde nazca el derecho real no viole normas de orden público; refiere que Kummerow no hace un dictamen expreso acerca de la aplicación de la teoría del número abierto; Granadillo C.: ob. cit., t. III, p. 65, «Si nos referimos ahora a si las partes contratantes pueden también hacerlo o no, creemos que sí, pues en la

La tesis del número cerrado señala que las limitaciones a la propiedad especialmente asociadas al derecho inmobiliario se acercan a la noción de orden público y, por tal, afectan la organización de la sociedad, por lo que no regiría la autonomía de la voluntad. La idea que ampara los contratos innominados o atípicos no es trasladable al ámbito de los Derechos reales, porque amén de que aquella está prevista en la propia ley (artículo 1140 del Código Civil), los contratos solo surten efectos entre las partes; los derechos reales tienen eficacia *erga omnes*, y como el ordenamiento venezolano no prevé el registro de derechos reales no regulados en la ley conduciría al absurdo de que la autonomía de la voluntad podría producir

---

gama de los contratos innominados, en los cuales el principio de la libre voluntad de las partes conserva todo su imperio, pueden nacer uno o unos cuyas características intrínsecas constituyan obligación directa sobre la cosa, en consideración a su valor o productividad. Esto, naturalmente que se concede siempre que la convención de donde nazca el derecho real no viole las disposiciones legales de orden público y se cumplan en ella los requisitos formales que impone la ley sobre inmuebles para que surta efectos contra terceros (…) En cuando a los muebles, la creación de derechos reales sobre ellos es un punto dudoso, porque no poseen como requisito de forma el principio del registro»; Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos*…), pp. 112 y 113; Gordillo Cañas: ob. cit., pp. 29 y ss., indica como ejemplo de sistema abierto el español (artículo 1280.1 del Código Civil); Carrasco Perera: ob. cit. («Orientaciones para una posible…»), p. 77, es una tontería deducir del sistema de *numerus clausus*, ninguna consecuencia en cuanto a la potencia de los efectos protectores que produce sobre la seguridad de las transacciones. Por tal sistema de número cerrado no ha nacido como un «designio» para la producción de determinados efectos entre el conflicto posible e imaginario de la seguridad del tráfico. Sino que dicho sistema es una contingencia histórica desafortunada que se produce como catástrofe normativa por la confluencia de la doctrina alemana de Derecho común; Figueroa Cercero, Sergio Moisés: ¿*Es eficiente tener un sistema de derechos reales* «numerus clausus»? Pontificia Universidad Católica del Perú (Tesis presentada para optar al grado de Magíster en Derecho Civil, asesor: R. Ortiz Caballero), Lima, 2010, http:tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/1137, en la investigación se llegó a la conclusión de que el uso de un sistema de derechos reales abierto o semiabierto permitiría un uso más eficiente de los recursos, ya que las personas y las empresas podrán disponer de sus bienes según las necesidades del mercado.

efectos contra terceros en virtud de actos que estos no pudieran conocer, ello en materia de inmuebles. Los derechos reales con valor *erga omnes*, especialmente en materia de inmuebles, están sometidos a formalidades, por lo que no les resulta aplicable la misma idea de los contratos innominados o el carácter abierto de las obligaciones, porque estas no precisan en principio formalidades registrales[700].

En el ámbito nacional, Ochoa Gómez plantea la posibilidad del número abierto respecto de los derechos reales principales, mas no de los derechos reales de «garantía», toda vez que tal posibilidad supondría la existencia de un orden distinto al legal en perjuicio de terceros[701].

Para Aguilar Gorrodona, «sin que pueda tenerse certeza absoluta al respecto, parece preferible en el Derecho venezolano adherir al sistema de *numerus clausus*»[702], alegado por razones de seguridad jurídica

---

700 Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), pp. 95 y 96; Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho…*), pp. 139 y 140.

701 Véase: Ochoa Gómez: ob. cit. (*Bienes y Derechos Reales…*), p. 106, ningún derecho real limita la libertad de alguien en particular, y en ese sentido podrían crearse derechos reales innominados de la misma manera que son creados los derechos personales, pero los que se crearían serían modificaciones de los derechos reales principales, pero no derechos reales accesorios, como los privilegios o derechos de preferencia, ya que estos sí están establecidos por la ley teniendo en consideraciones excepciones al principio de igualdad de los acreedores quirografarios consagrado en el artículo 1864 del Código Civil.

702 Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), pp. 116 y 117; Carnevali de Camacho: ob. cit., pp. 17 y 18, el número de derechos reales es limitado por razones de orden público. El número de derechos de crédito es ilimitado; Graterón Garrido: ob. cit., p. 111, el sistema predominante en la época actual es el *numerus clausus*. Este sistema limitativo es el más conforme con la naturaleza del derecho real y los intereses de los terceros. No pueden admitirse otros derechos reales que aquellos que reúnen los elementos exigidos para ser considerados como tales; Blonval López: ob. cit. (*Derecho Civil…*), p. 75, «la corriente predominante en la época actual, es el sistema *clausus* adaptado por la casi totalidad de los ordenamientos jurídicos contemporáneos»; Rodríguez Ferrara: ob. cit.

especialmente con relación a los terceros[703]. Rodríguez Reyes se apunta en sentido semejante[704]. Se afirma que «admitir como derechos sobre

(*El contrato de opción*…), p. 80, «En nuestro ordenamiento rige el sistema de los números *clausus* en materia de derechos reales; luego, no puede haber derecho real sin la correspondiente norma jurídica que lo sustente»; Gabaldón, Frank: *Uso y habitación (derechos reales).* Paredes Editores, Caracas, 1995, p. 11, «Refiriéndonos a Venezuela, puede afirmarse que la doctrina imperante es la del *numerus clausus* de los derechos reales. Sin embargo, no hay consenso respecto a cuáles son los regulados por nuestro Código Civil»; Peñailillo Arévalo: ob. cit. («Los derechos reales…»), p. 102, hasta hoy pareciera observarse una preferencia hacia el número cerrado, aunque la generalidad de los códigos del siglo xix no se pronunciaron categóricamente. Situación que no habría de cambiar en el siglo xx. A excepción del paraguayo y el peruano que optan por el *numerus clausus*; Núñez, Álvaro: «Breve relato sobre el derecho real de conservación», Universidad de Chile, nota 6, http://www.derecho.uchile.cl/noticias/117939/breve-relato-sobre-el-derecho-real-de-conservacion, a diferencia de los derechos personales (*numerus apertus*), los derechos reales están limitados por la ley (*numerus clausus*); Alterini y Gatti: ob. cit., p. 80, «el panorama descrito patentiza una marcada tendencia hacia el *numerus clausus*».

703 Véase: Mazeaud *et al*.: ob. cit., parte i, vol. i, p. 262, los derechos reales son en número limitado, por ser oponible a terceros pueden perjudicar a estos y por eso conviene que el legislador los defina y limite su número; Lagrange: ob. cit. (*Apuntes*…), se muestra partidario de la tesis del número cerrado en torno a la existencia de los derechos reales, corriente a la que parece sensato adherirse considerando las particularidades o caracteres de tales derechos, sin perjuicio de una mayor reflexión en torno a la posibilidad de que la autonomía de la voluntad pueda dar origen a los derechos reales. No pareciera la práctica registral apuntar a un desarrollo o incidencia de tal tesis, aunque tal indicativo no sea determinante; Vallespinos: ob. cit., p. 406, «Los derechos reales son de creación legal. Su número es cerrado (*numerus clausus*); de allí que sea nula la configuración de un derecho real no previsto por la ley, o la modificación de su estructura. En cambio, los derechos creditorios son de creación legal o particular, por lo que su número puede ser ilimitado y su contenido ajustarse a la libre iniciativa de los interesados. Rige respecto de ellos el principio de autonomía de la voluntad».

704 Véase: Rodríguez Reyes de Mezoa: ob. cit., pp. 124-126, «Tampoco el legislador venezolano contempla expresamente la adopción de un sistema en particular; ni existe disposición alguna, como la mencionada norma española, que de pie a orientarnos por la posible creación de nuevas tipologías, lo que deja poco margen para dudar que se trata de un sistema de número cerrado (…) En el caso venezolano,

la cosa cualquier influencia que pueda inventar el arbitrio humano, requeriría una regla que así lo dijera, como acontece en materia de contratación»[705]. Alguna decisión judicial apoya la tesis del número cerrado[706].

Pero la interminable discusión teórica parece desdibujarse en Venezuela ante la posibilidad práctica de que tal derecho pueda ser registrado, lo cual es carácter típico del derecho inmobiliario. El asunto no parece pasar de una discusión teórica, pues, seguramente –cabe especular porque el asunto no pareciera presentar mayor incidencia práctica–, difícilmente el registrador

considerándose que es un sistema de número cerrado (…) Pero si el bien está situado en el extranjero al momento de la creación del derecho real y luego es trasladado a Venezuela, a pesar que la constitución del derecho creado es permitida según el Derecho vigente en ese país extranjero, estimamos que no es posible el reconocimiento de ese derecho en Venezuela, cuyo ordenamiento material no otorga expresamente a las partes la facultad de crear un nuevo derecho real distinto a los ya consagrados legalmente…».

705 Lacruz Berdejo: ob. cit., p. 117; Ocaña Gámiz: ob. cit., p. 162, no se ha podido atisbar en el Código una tesis favorable al *numerus apertus*. Un sistema de *numerus clausus* es más escrupuloso con la distinción entre derechos reales y obligacionales, y más acorde con la repercusión que frente a terceros y al orden público económico y la seguridad del crédito entrañan los derechos reales.

706 Véase: TSJ/SCC, sent. N.º 116, de 22-03-13, «según la doctrina mayoritaria –Aguilar Gorrondona, entre otros– en nuestro caso, en materia de derechos reales impera el sistema del *numerus clausus* o de la serie hermética de los derechos reales, según el cual, no pueden crear las personas derechos reales distintos a los expresamente regulados por la ley. Siendo así, no pueden concebirse derechos reales *sui generis* como el del optante –invocado por la tercerista adhesiva– devenido de la celebración de un contrato de opción de compra-venta sobre un bien inmueble, aun cuando se registre el documento, dado que éste no está expresamente establecido en la ley (…) Por eso, al no haberse invocado un derecho a usar y gozar sino ese inexistente derecho real innominado, es impretermitible para esta sentenciadora, advertir que la sociedad mercantil (…) no ostenta derecho a la ocupación de los bienes inmuebles objetos del contrato de compra-venta *sub iudice*, pues, no se derivan derechos reales de la celebración de un contrato de opción de compra-venta, no teniendo base jurídica su posesión»; TSJ/SCC, sent. N.º 858, citada *supra*».

procederá al asiento de un pretendido derecho real distinto a los especificados en el orden jurídico venezolano[707].

De allí que, con base en lo indicado de tener que elegir entre una y otra tesis, diríamos que los derechos reales forman un número cerrado o taxativo, al igual que las obligaciones *propter rem*[708], por ser estas accesorias a un derecho real. No es que a todo derecho real corresponda una obligación *propter rem*, pero las que existen están vinculadas a derechos reales[709]. Se afirma así que el Código Civil venezolano, ubicado en la zona de influencia del Código Napoleónico, parece haber adoptado el precedente romano del *numerus clausus* como directriz general de los derechos reales[710], por lo que las obligaciones *propter rem* también serían taxativas. Aunque su estructura es obligatoria y no real[711].

6.3. Sujetos

Si nos remontamos a la teoría general de la relación jurídica, habría que recordar que se trata de una relación social que, en virtud de su importancia o trascendencia, ha sido regulada por el Derecho. Tal relación de derecho se compone de sujetos, objeto y causa o nexo jurídico. Adherimos a la tesis de que las relaciones jurídicas acontecen necesariamente entre «personas», incluyendo las derivadas de los derechos reales[712]. Esto, toda vez que es impropio pretender una relación de derecho en sentido técnico directamente

---

707 Consideración de Pérez Fernández, citado en: Domínguez Guillén: ob. cit. («Entre los derechos reales…»), p. 61, nota 32.

708 Véase *infra* N.º 7.

709 Lagrange: ob. cit. (*Apuntes…*); Ospina Fernández, Guillermo: *Régimen legal de las Obligaciones*. 6.ª, Temis, Bogotá, 1998, p. 210, se dan con ocasión de un derecho real; Ternera Barrios y Mantilla Espinoza: ob. cit. («El concepto de derechos reales»), p. 131.

710 Zambrano Velasco: ob. cit., p. 255; Lagrange: ob. cit. (*Apuntes…*).

711 Egaña: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), p. 129.

712 Véase: Domínguez Guillén: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I Personas*), pp. 43-45; Sequera: ob. cit., p. 92, pues la teoría moderna sostiene que los derechos reales se dan entre personas, existiendo una suerte de sujeto pasivo universal.

entre una persona y una cosa, aunque tal idea esté implícita en la propia definición del derecho real[713].

«Toda relación jurídica consiste en la relación de una persona con otra persona»[714]. De allí que, desde el punto de vista de la relación obligatoria tradicional, se afirma que los sujetos de la misma son el sujeto activo o acreedor y el sujeto pasivo o deudor. Pudiendo existir relaciones jurídicas recíprocas en que cada sujeto es titular simultáneamente de derechos y a su vez de deberes. Ahora bien, la tesis que justifica las relaciones jurídicas solo entre personas concibe también al derecho real entre dos sujetos, a saber, el sujeto pasivo o titular del derecho (ejemplo, el propietario), y como sujetos pasivos a todas las demás personas, a saber, se alude a una suerte de «sujeto pasivo universal» conformado por todos los miembros de la comunidad que deben respetar dicho derecho «absoluto», al margen que se concrete cuando alguien en particular transgreda las facultades inherentes a dicho derecho real[715].

Se alude así, en el marco de la estructura de la relación jurídica, a la relación obligatoria que tiene un sujeto pasivo determinado, a saber, el «deudor», frente al acreedor o sujeto activo titular del derecho. En cambio, el derecho real –según la tesis que sostiene que la relación jurídica solo

---

[713] Véase contrariamente: Carnevali de Camacho: ob. cit., p. 14, señalando dos elementos del derecho real: i. sujeto titular del derecho y ii. cosa objeto de derecho; en tanto que los derechos de crédito señala tres elementos: i. sujetos (acreedor y deudor), ii. elementos objetivo (prestación) y iii. vínculo obligacional.

[714] Hattenhauer: ob. cit., pp. 19 y 20, Savigny indicaba que se necesitaba por lo menos dos personas para construir una relación jurídica.

[715] Véase: Llambías: ob. cit., t. i, p. 213, se ha indicado que las relaciones jurídicas que carecen de sujeto pasivo individualizado son las que corresponden a los llamados derechos «absolutos» porque no se ejercen contra una persona determinada, sino indeterminadamente contra quien quiera oponerse a su ejercicio, es decir, se ejerce *erga omnes*. Es lo que ocurre en el ámbito de los derechos reales. En las relaciones jurídicas correspondientes a los derechos llamados «absolutos», el sujeto pasivo es toda la sociedad.

acontece entre sujetos– tiene por sujeto pasivo a la colectividad, a los sujetos no titulares del derecho real, quienes deben respetar el mismo. De allí que se aluda, en principio, a un sujeto indeterminado, un sujeto pasivo universal[716]. Surge así un deber general negativo, un deber de todas las demás personas distintas al titular de permitir el ejercicio de ese señorío o poder derivada del derecho real[717].

En este orden de ideas, las teorías clásicas, que pretenden definir los derechos reales como un mero vínculo entre una persona y una cosa[718], 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 sociedad. Así las cosas, debemos aceptar que la expresión «derechos reales» sirve, esencialmente, para designar de forma sintética –y práctica– una realidad jurídica imbricada y heterogénea[719].

6.4. Objeto

El objeto viene dado por el punto que une a los sujetos, toda vez que lo que conforma el derecho subjetivo del cual es titular el sujeto activo constituye a la vez el deber del sujeto pasivo. Entendiendo el «objeto» como aquello sobre lo que recae el derecho subjetivo, diremos que el objeto de los derechos reales es la «cosa»[720] sobre la que el titular ejerce el señorío con sus correspondientes facultades. Por su parte, el objeto de todo derecho de

---

716 Véase: Domínguez Guillén: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I Personas*), p. 44; Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), p. 122.

717 Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), p. 121.

718 Véase referencia general a las concepciones en: ibíd., pp. 110-114, distingue la teoría «clásica» que concibe el derecho real como una relación entre una persona y una cosa; la tesis «obligacionista», que refiere que no existen derechos sino entre personas; las teorías armónicas, que ven en el derecho real un elemento interno material o estático (relación entre titular y la cosa) y otro externo, formal o dinámico (garantía o deber de las demás personas de no interferir en esa relación).

719 Ternera Barrios y Mantilla Espinoza: ob. cit. («El concepto de derechos reales»), p. 139.

720 Zambrano Velasco: ob. cit., p. 33.

crédito o de obligación es la «prestación», a saber, la conducta debida por el deudor u obligado.

El derecho de crédito traduce la noción de «servicio» procedente de la Economía[721]. El objeto en la relación jurídica obligatoria siempre será la «prestación»[722], esto es, la conducta a la que se obliga el deudor (ya sea positiva o negativa), aunque la misma consista en dar una «cosa» o un «bien». Por su parte, en el derecho real, como su definición lo indica, el objeto siempre será una «cosa» sobre la que recae el respectivo derecho real. De allí que se afirme que el titular del derecho real ejerce inmediatamente sobre la cosa su poder sin necesidad de un intermediario, y de allí su inmediatez. En tanto que en el derecho de crédito se requiere la mediatez o intermediación del deudor. No puede el acreedor ejercer su derecho directamente sobre las cosas del patrimonio del deudor. Ese objeto nunca será la persona en sí misma[723].

6.5. Adquisición

La disimilitud entre la forma de adquirir ambos tipos de derechos no es muy clara, pues, en principio, pueden ser adquiridos mediante las mismas fuentes, siendo la más notoria el contrato[724]. Las obligaciones tienen lugar a través de las «fuentes» que propician su creación, esto es, todo acto o hecho

---

721 Ídem.

722 TSJ/SCC, sent. N.º 312, de 30-03-00 (cita a Maduro Luyando); Bueres, Alberto J.: *Objeto del negocio jurídico.* Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1986, p. 41, el objeto de las obligaciones está constituido por las «prestaciones».

723 Véase: Recasens Siches, Luis: *Introducción al estudio del Derecho.* 5.ª, Editorial Porrúa, México D. F., 1979, p. 163, el objeto de toda relación jurídica es la conducta del sujeto obligado en dicha relación. Entiéndase bien, una conducta, pues el ser humano, precisamente en tanto que persona dotada de dignidad nunca puede ser objeto de derecho. Puesto que muchas conductas humanas se dirigen a «cosas» o «bienes» se aclara que esas cosas constituyen el centro de interés del derecho subjetivo y el contenido del comportamiento del deber jurídico de otra persona. Pues la más común forma de objeto son las cosas.

724 Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho…*), p. 125.

jurídico capaz de originarlas, distinguiéndose la fuente por excelencia, a saber, el contrato, de otras distintas, como los cuasicontratos (pago de lo indebido, gestión de negocios y enriquecimiento sin causa) y la responsabilidad civil extracontractual[725].

Sin embargo, acotaba Lagrange, que no existen en Venezuela mayores diferencias entre el derecho real y el de crédito, en lo referente a su adquisición mediante contrato, a tenor del artículo 1161 del Código Civil[726]. Aunque ciertos derechos reales tienen modos especiales de adquisición, como la ocupación, la accesión y la usucapión o prescripción adquisitiva[727]. Esta última es exclusiva del derecho real, a través de la posesión, en tanto que en el derecho de crédito no opera como forma de adquisición[728], sino como forma de extinción de las obligaciones mediante la prescripción extintiva (para algunos no es propiamente una forma de extinción típica porque no procede la repetición del pago de una obligación prescrita por la inactividad del acreedor, por tratarse de una obligación natural)[729]. La condición de acreedor no se puede adquirir por el transcurso del tiempo[730].

El tiempo actúa de dos formas distintas sobre la vida de los derechos: permitiendo la adquisición de los derechos reales y produciendo la extinción de las obligaciones[731]. Aunque, en algunos casos, el no ejercicio de los derechos reales durante cierto tiempo también conduce a su extinción.

---

725 Véase: Domínguez Guillén: ob. cit. (*Curso de Derecho Civil III*…), pp. 65-74, así como sobre las fuentes en particular (pp. 468 y ss.).

726 Véase también: Palacios Herrera: ob. cit., p. 12, el consentimiento por sí solo, a saber, el contrato basta para transmitir el derecho real.

727 Lagrange: ob. cit. (*Apuntes*…).

728 Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho*…), p. 125; Palacios Herrera: ob. cit., p. 12.

729 Domínguez Guillén: ob. cit. (*Curso de Derecho Civil III*…), pp. 448-467.

730 Carnevali de Camacho: ob. cit., p. 16. Véase también: Zambrano Velasco: ob. cit., p. 37.

731 Véase: Moisset de Espanés: ob. cit. (*Curso de Obligaciones*), p. 30; Vallespinos: ob. cit., p. 407, «Algunos derechos reales pueden ser adquiridos por la posesión

Se agrega, a propósito de la «transmisión»[732], que ello no es exclusivo de los derechos reales, pues la figura de la cesión de créditos permite la transmisión de las obligaciones desde el punto de vista activo. Asimismo, se acepta la transmisión pasiva (cesión de deuda) con autorización del acreedor, así como la cesión de la posición contractual cuando implique derechos y deberes (cesión de contrato)[733].

6.6. Duración

El derecho de crédito o de obligación es por esencia «temporal» o pasajero. Las obligaciones nacen para ser cumplidas y extinguirse. Por constituir limitaciones a la libertad, su tiempo de duración es finito, por lo que no se conciben obligaciones «perpetuas». Las mismas estarían viciadas de nulidad por objeto ilícito, al ser violatorias del orden público por vulnerar el derecho personalísimo de la libertad[734].

Por su parte, la generalidad de los derechos reales presenta una vocación de perpetuidad[735]. No todos son perpetuos (como el usufructo) pero sí lo es el derecho real por excelencia, a saber, la propiedad.

---

continua e ininterrumpida de la cosa durante un cierto tiempo. Los derechos personales, en cambio, no se adquieren por prescripción. Rige respecto de ellos la prescripción liberatoria o extintiva, conforme a la cual el transcurso del tiempo y la inacción de las partes provocan su extinción».

732 Véase: Zambrano Velasco: ob. cit., p. 38.

733 Domínguez Guillén: ob. cit. (*Curso de Derecho Civil III*…), pp. 304-319.

734 Véase: Domínguez Guillén: ob. cit. («Temporalidad y extinción…»), pp. 315-354.

735 Zambrano Velasco: ob. cit., p. 35, el derecho real tiende a la perpetuidad. El derecho de crédito nace con vocación de cristalización más o menos próxima pues es por esencia temporal, porque reduce la libertad del deudor; Carnevali de Camacho: ob. cit., p. 17, el derecho de crédito tiene naturaleza transitoria y temporal. El derecho real tiene naturaleza perpetua en el sentido de que no nace con tendencia a extinguirse; Palacios Herrera: ob. cit., p. 11, el derecho real tiende a ser permanente, en tanto que las obligaciones se crean para ser extinguidas; Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho*…), p. 126, el derecho personal es transitorio, en cambio el derecho real tiene en principio una duración ilimitada.

La perpetuidad típica –aunque no estrictamente necesaria– de los derechos reales resulta enteramente ajena a la relación obligatoria. Llegando incluso a infectar de nulidad la misma porque, además de violentar la libertad, atenta contra la esencia misma del vínculo obligatorio, pasajero por naturaleza. No existen, pues, relaciones de crédito eternas; en su esencia está ser efímeras o transitorias. La doctrina admite, sin embargo, las obligaciones «indefinidas» siempre que cualquiera de las partes pueda unilateralmente culminar el contrato, según veremos de seguidas.

6.7. Extinción

Las relaciones obligatorias tienen múltiples modos de culminación, pues el destino natural de la obligación es su extinción. Algunos de tales están expresamente referidos en el Código Civil, siendo el modo extintivo por excelencia o antonomasia, el pago, porque más que ello es propiamente el «cumplimiento». Pero existen otros medios extintivos en el Código sustantivo previstos expresamente, tales como la compensación, la novación, la confusión, la prescripción, la remisión de deuda o la pérdida de la cosa debida (aunque esta se engloba en uno de mayor alcance, a saber, la causa extraña no imputable). Hay otros modos no referidos expresamente, tales como la dación en pago, el mutuo disenso o *retractus*, la muerte (en las obligaciones personalísimas) o la voluntad unilateral en las obligaciones indefinidas[736].

Sin embargo, la sola voluntad de una de las partes no tiene –en principio– el poder de extinguir la relación obligatoria: es claro, en el caso de la simple voluntad del deudor. Pero tampoco la tiene la simple voluntad del acreedor, de allí que se afirme que la remisión de deuda precisa aunque sea la aceptación tácita del deudor, dada la bipolaridad de la relación obligatoria, porque nadie puede sin su voluntad recibir una donación e igualmente ser liberado de una deuda. Se indica como excepción las obligaciones «indefinidas», esto es, aquellas que no se les fijó tiempo

[736] Véase: Domínguez Guillén: ob. cit. (*Curso de Derecho Civil III*…), pp. 349-353; Domínguez Guillén: ob. cit. («Temporalidad y extinción…»), pp. 337-354.

de culminación, y, a fin de no interpretar que son perpetuas porque ello sería inconstitucional, admite la doctrina que cualquiera de las partes bien podrá sustraerse unilateralmente de tales[737].

Por su parte, el derecho real puede ser perfectamente renunciado por voluntad unilateral de su titular. Ello, amén de que presente otros modos de extinción, como la consolidación (equivalente a la confusión en el derecho de crédito). Se alude así también al abandono de la cosa como parte de la esencia del derecho real –que lo diferencia sobremanera del derecho de crédito– ubicándose así la facultad del titular de abandonar la cosa, con efectos liberatorios[738].

El derecho de crédito no ejercitado oportunamente se puede extinguir por prescripción. El derecho real «en principio» no prescribe por su no ejercicio[739], no obstante excepciones, como el usufructo, que se extingue por

---

737 de Lemos Matheus, Rafael: «La terminación unilateral de los contratos de distribución». En: *V Jornadas Aníbal Dominici, homenaje Dr. Jose Muci-Abraham. Títulos valores, contratos mercantiles*. Funeda (J. Salaverría L., coord.), Caracas, 2014, p. 191; Annicchiarico Villagrán, José y Madrid Martínez, Claudia: «El Derecho de los Contratos en Venezuela: hacia los principios latinoamericanos de Derecho de los Contratos». En: *Derecho de las Obligaciones homenaje a José Mélich Orsini*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2012, p. 61; Conte-Grand, Julio: «La extinción de la relación contractual». En: *Contratos civiles y comerciales. Parte general*. Heliasta, Buenos Aires, 2010, p. 377; Beluche Rincón, Iris: «El contrato de servicios: el derecho del cliente a desistir de forma unilateral». En: *Revista de Derecho Civil*. Vol. 2, N.º 2. Madrid, 2015, pp. 88 y 89, https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/125.

738 Véase: Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho…*), p. 126, otra característica del derecho real que no tiene la obligación, es que el titular puede optar por el abandono; Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), p. 123, el autor ve la remisión de deuda equivalente en materia de derechos reales. No obstante, somos del criterio de que la remisión precisa de la aceptación del deudor por lo que no opera en forma equivalente.

739 Carnevali de Camacho: ob. cit., p. 17; Zambrano Velasco: ob. cit., p. 37; Palacios Herrera: ob. cit., p. 12, la propiedad no se extingue por prescripción.

su no uso por quince años (artículo 619 del Código Civil), y el uso y la habitación (artículo 631), o la servidumbre, que se extingue cuando no se ha hecho uso de ella por veinte años (artículo 752).

6.8. Conflictos con otros derechos

La posibilidad de conflicto respecto a la titularidad del derecho real se resuelve con base en la prioridad en el registro. Mientras que, en materia de derechos reales, si se trata de bienes sometidos a publicidad registral, prevalece el derecho real de fecha anterior (artículo 1924 del Código Civil), y en cuanto a bienes muebles la posesión hace presumir el título (artículo 1162)[740].

Respecto del derecho de crédito resulta aplicable el artículo 1864: «Los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores, quienes tienen en ellos un derecho igual, si no hay causas legítimas de preferencia. Las causas legítimas de preferencia son los privilegios y las hipotecas».

El derecho real concede preferencia a su titular, en cambio los derechos de crédito, a excepción de los privilegiados, no ofrecen preferencia alguna. Pues todos los acreedores frente al patrimonio del deudor se encuentran en un plano de igualdad[741]. Algunos aluden a que en los derechos de crédito frente a un mismo deudor de ordinario existe participación a la par, en tanto que el derecho real es exclusivo y no tolera un derecho igual, privando el de fecha anterior[742].

6.9. Oponibilidad o carácter erga omnes

El derecho real tiene efectos absolutos y el derecho de crédito tiene efectos relativos[743]. De allí que se señale el carácter absoluto u oponibilidad de los

---

740 «Artículo 1162.- Cuando por diversos contratos se hubiese alguien obligado a dar o entregar alguna cosa mueble por naturaleza, o un título al portador, a diferentes personas, se preferirá la persona que primero haya tomado posesión efectiva con buena fe, aunque su título sea posterior en fecha».

741 Véase: Moisset de Espanés: ob. cit. (*Curso de Obligaciones*), p. 28.

742 Carnevali de Camacho: ob. cit., p. 15.

743 Zambrano Velasco: ob. cit., p. 34.

derechos reales que producen efecto *erga omnes*, esto es frente a cualquier persona. Por su parte, los derechos de crédito tienen una eficacia relativa solo frente al deudor[744]. Los derechos crediticios despliegan efectos meramente respecto del deudor (*erga debitorem*), aunque es más común usar la expresión *inter partes*[745], porque la pretensión de cumplimiento es improcedente frente a personas distintas al deudor[746]. Así pues, el derecho real es absoluto o *erga omnes*, se hace valer frente a todos, en tanto que el derecho de obligación es relativo, pues no alcanza a los terceros[747]. En el mismo sentido se alude a «absolutividad» o «transcendencia» del derecho real, porque se proyectan *erga omnes* y deben ser respetados por todos[748].

Los derechos reales, además de la oponibilidad *erga omnes*, también suponen obligaciones legales respecto de sujetos específicos que esos derechos suponen. El derecho real ofrece a su titular un poder directo, oponible a todos, que se tiene respecto de un bien definido. 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[749]. Aunque se agrega que la simple producción de efectos frente a terceros no es suficiente para calificar una institución como de derecho real[750].

La relatividad del derecho de crédito implica que el acreedor generalmente solo puede dirigir sus pretensiones contra una persona determinada, preci-

---

744 Ocaña Gámiz: ob. cit., p. xxvii.

745 Ibíd., p. 45.

746 Zambrano Velasco: ob. cit., p. 35; Carnevali de Camacho: ob. cit., p. 14, el derecho de crédito como derecho relativo solo lo puede hacer valer el acreedor frente a su deudor o, en su defecto, frente al heredero de este. El derecho real se hace valer *erga omnes.*

747 Sequera: ob. cit., p. 93; Parra Pérez: ob. cit., p. 531.

748 Gordillo Cañas: ob. cit., p. 26.

749 Ternera Barrios y Mantilla Espinoza: ob. cit. («El concepto de derechos reales»), pp. 121 y 122.

750 Egaña: ob. cit. (*Bienes y Derechos*…), pp. 128 y 129.

samente su deudor, sin afectar la esfera jurídica de terceras personas ajenas a la relación[751]. Se acota, sin embargo, que la relación obligatoria cuenta con la característica de alteridad, porque el titular puede exigir a los demás integrantes de la comunidad que respeten dicha situación jurídica. La directriz del crédito contra una persona determinada, que es el deudor, supone el carácter relativo del crédito que lo diferencia del derecho real que confiere un señorío absoluto contra todos[752].

6.10. Inmediatez

Entre los caracteres de los derechos reales se indica la inmediatividad o inmediación, toda vez que el poder ejercido por el titular del derecho es una potestad que se ejerce directamente sobre la cosa, sin precisar de la intervención o participación de otro sujeto. Se trata de un poder que se ejerce en forma directa e inmediata, a diferencia de los derechos de crédito, que precisan de la necesaria intervención o concurso del deudor[753]. Se alude así a la inmediación o inherencia de los derechos reales, porque el derecho real consiste en un poder inmediato y directo sobre la cosa[754]. No existe intermediario entre el titular del derecho real y la cosa[755], pues el derecho real no requiere del concurso de otra persona[756].

Por su parte, se alude a mediatez del derecho de obligación[757], pues hace falta la interposición de otro sujeto en la relación obligatoria, a saber, el

---

751 Domínguez Guillén: ob. cit. (*Curso de Derecho Civil III*…), p. 50.

752 Moisset de Espanés: ob. cit. (*Curso de Obligaciones*), p. 49.

753 Véase: Lacruz Berdejo: ob. cit., p. 115, lo característico del derecho real es que recae directamente sobre la cosa sin mediación de otra persona; Espinosa González: ob. cit., p. 23, la inmediatividad, a decir de Barassi, es el modo de la relación poder del hombre sobre la cosa que supone «la ausencia de todo intermediario personalmente obligado»; Vallespinos: ob. cit., p. 405.

754 Gordillo Cañas: ob. cit., p. 26.

755 Zambrano Velasco: ob. cit., p. 30.

756 Palacios Herrera: ob. cit., p. 10, por lo que para su titular confiere mayor seguridad.

757 Zambrano Velasco: ob. cit., p. 41, el poder del acreedor es mediato porque precisa de la actividad del deudor.

deudor, que sirve de intermediario entre el sujeto activo y la prestación. En tanto que la inmediatez es un rasgo característico del derecho real, pues el titular está colocado frente a la cosa y su vínculo con esta no se da a través de otro[758]. Recordemos que los derechos, ya sean reales o de crédito, tienen por sujeto a las personas. Se agrega, en forma interesante, que a todo derecho real vulnerado surge una obligación de restituir o de reparar[759]. La nota de inmediatividad, como aprovechamiento de la cosa sin intermediarios, algunos la echan de menos en demasiados derechos reales como para considerarla una nota esencial o distintiva, pero es exclusiva de tales[760].

Son, pues, estos poderes elementos característicos de los derechos 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 nadie[761].

6.11. Protección registral

La distinción entre los derechos bajo estudio se refleja muy nítidamente a través de los principios relativos a la publicidad que rodea la propiedad y los derechos reales en general[762]. La protección registral solo alcanza los derechos reales, aunque no todos, como ocurre con la generalidad de los derechos reales sobre bienes muebles (cierta categoría de bienes muebles sí están sometidas a registro, como el vehículo automotor). Mientras que los derechos de crédito, en principio, no gozan de ella[763]. Ello a tono con el

---

758 Moisset de Espanés: ob. cit. (*Curso de Obligaciones*), p. 23. Véase también: Sue Espinoza: ob. cit., p. 73; Sequera: ob. cit., p. 91; Parra Pérez: ob. cit., p. 524.

759 Moisset de Espanés: ob. cit. (*Curso de Obligaciones*), p. 31.

760 Ocaña Gámiz: ob. cit., pp. 36-42.

761 Ternera Barrios y Mantilla Espinoza: ob. cit. («El concepto de derechos reales»), p. 122. Véase también: Carnevali de Camacho: ob. cit., pp. 14 y 15.

762 Zambrano Velasco: ob. cit., p. 60; véase *infra* tema 22.

763 Véase: Vallespinos: ob. cit., p. 407, «Los derechos personales, como regla, son ajenos a la publicidad. Los derechos reales, en cambio, requieren necesariamente de un régimen de publicidad posesoria o registral, que es el que permite inferir su carácter *erga omnes*».

carácter «relativo» de la relación obligatoria, que no es oponible a «terceros» y de allí la inoperancia –en principio– de registro en la materia[764].

El Derecho de Cosas se proyecta en la publicidad registral, básicamente con respecto de los inmuebles, siendo sus efectos más significativos la legitimación y la fe pública[765]. La generalidad de los ordenamientos implementan un registro destinado a dejar constancia del tráfico inmobiliario[766].

---

764 Véase: TSJ/SCC, sent. N.º 116, citada *supra*, «conviene traer a colación al Dr. Mauricio Rodríguez Ferrara, quien nos explica que el contrato de opción solo genera efectos obligatorios para las partes, incluso tratándose de aquellos contratos que tengan por objeto bienes inmuebles y estén sometidos al Registro Público. No hay ningún obstáculo para registrar el documento de opción en el Registro Público. Pero no se obtiene ninguna ventaja con el registro como sí lo es el caso de España y Cuba, donde el optante adquiere un derecho real y puede ejercer la opción incluso contra cualquier tercero al que se le haya transferido el bien. Además, el registro de la opción tiene, en esos países, preferencia a cualquier otro derecho real (hipoteca, por ejemplo) que se registre con posterioridad. En nuestra legislación no. Para que el contrato de opción genere efectos reales, en atención a los cánones de nuestro sistema jurídico (igual en Italia), es menester que haya una norma jurídica expresa que sustente dichos efectos, inexistente hasta el momento en nuestra legislación (*vid*. Rodríguez Ferrara, Mauricio: *El contrato de opción*, Livrosca, Caracas 1994, p. 78)»; TSJ/SPA, sent. N.º 1018, de 14-06-07, «esta Sala considera que si bien es cierto que dicho instrumento goza de la presunción de legalidad que le ofrece el registro, éste no podía ser considerado por la registradora como título traslativo de la propiedad sobre el lote terreno objeto de venta, como pretende el actor, ya que lo transmitido a través del mismo, fueron solo derechos litigiosos sobre un juicio reivindicatorio, en el cual, para la fecha en que fue emitido el acto impugnado, aún no se había dictado sentencia definitivamente firme (…) Por tanto, al presentarse tales imprecisiones, esta Sala considera que la negativa de la registradora estuvo orientada a evitar que se siguieran registrando documentos relacionados con aquél donde se declara una supuesta transmisión de propiedad con base en la supuesta cesión de derechos litigiosos, que en definitiva, no pareciera correcta, a fin de impedir que a voluntad de los interesados, se modificaran los elementos y características del inmueble».

765 Gordillo Cañas: ob. cit., p. 47.

766 Peñailillo Arévalo: ob. cit. («Los derechos reales…»), p. 118.

6.12. Contenido

Respecto al contenido, en el caso del derecho de crédito es un poder jurídico o conjunto de poderes jurídicos del acreedor frente al deudor, del cual nace la posibilidad de ejecución patrimonial. En tanto que el contenido del derecho real supone un poder o poderes que no se ejercen frente a una determinada persona, sino que recaen sobre una cosa, lo que no requiere la colaboración de un sujeto obligado[767].

Así, en cuanto al contenido de los derechos reales, entre las facultades o poderes característicos del dominio y sus desmembraciones se ubican el uso, el goce y la disposición. Estos tres se dan en la propiedad, pero en otros derechos reales se reconocen otras variedades de poderes según el derecho de que se trate[768]. Por su parte, el contenido del derecho de crédito supone la facultad de exigir determinada prestación (positiva o negativa) al deudor so pena de responsabilidad patrimonial, que es la consecuencia final del Derecho de Obligaciones.

El contenido específico de un derecho subjetivo es, pues, la restricción de la libertad de acción de otra persona o la correlativa facultad del titular del derecho. El contenido del derecho *in personam* es, pues, el deber de cumplir del deudor, o la facultad del acreedor respecto del cumplimiento. El contenido del derecho de propiedad es la facultad del propietario de que otros se abstengan de perturbar su uso y goce de una determinada cosa. En el campo de los derechos reales, la expresión «contenido específico de un derecho» se usa también, con menos precisión, para designar la libertad de acción privilegiada del titular del derecho[769].

---

767 Lagrange: ob. cit. (*Apuntes…*).

768 Ternera Barrios y Mantilla Espinoza: ob. cit. («El concepto de derechos reales»), p. 122.

769 Ross, Alf: *Sobre el Derecho y la justicia*. Editorial Universitaria de Buenos Aires (trad. G. R. Carrió), Buenos Aires, 1963, p. 178.

No ha faltado, sin embargo, quien afirme que los derechos reales no tienen como contenido propio un conjunto de derechos que otorgan a su titular un poder directo sobre la cosa, pues no todos los derechos reales comprenden un poder de este tipo y porque hay otros derechos de obligaciones que confieren este poder directo[770].

6.13. Protección

El derecho real está protegido mediante acciones reales, que operan contra cualquier persona que perturbe al titular. En tanto que el derecho de crédito supone acciones personales, que se ejercen contra la persona del deudor[771]. La prescripción de cada uno es diferente, pues las acciones personales prescriben por diez años y la reales por veinte años (artículo 1977 del Código Civil)[772].

---

[770] Carrasco Perera: ob. cit. («Orientaciones para una posible…»), pp. 74 y 75.

[771] Zambrano Velasco: ob. cit., p. 35; Carnevali de Camacho: ob. cit., p. 18; Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho*…), p. 134; Vallespinos: ob. cit., pp. 408 y 409.

[772] «Todas las acciones reales se prescriben por veinte años y las personales por diez, sin que pueda oponerse a la prescripción la falta de título ni de buena fe, y salvo disposición contraria de la ley. La acción que nace de una ejecutoria se prescribe a los veinte años, y el derecho de hacer uso de la vía ejecutiva se prescribe por diez años»; TSJ/SCC, sent. N.º 7, de 31-01-17, las acciones reales «son aquellas que ejercita el demandante para reclamar o hacer valer un derecho sobre alguna cosa, con plena independencia de toda obligación personal por parte del demandado; mientras que acciones personales son aquellas que se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o de no hacer determinado acto»; en tal sentido la alzada indicó: «que: "… el derecho invocado es un derecho real, pues es atinente al derecho de propiedad de un bien inmueble, es decir que vincula a una persona con una cosa, mientras que el personal es aquél que vincula personas solamente, por ello no puede alegarse que la propiedad común de la actora con el demandado es un derecho personal, pues el vínculo está o radica en la persona de la actora con la cosa común y por lo tanto mal puede hablarse aquí de derecho personal…", por lo que la prescripción alegada por los apoderados judiciales del demandado no es acorde en derecho, por cuanto, como ya se dijo, el derecho invocado versa sobre un derecho real (relación directa entre una persona y una cosa) cuyo lapso de prescripción es de veinte años; y no personal (relación de persona a persona) cuyo lapso de prescripción es de

Ello a tono con el carácter absoluto del derecho real y relativo del derecho de crédito. Los derechos reales están amparados por acciones de protección, como es el caso de la propiedad y la posesión[773]. En cuanto al derecho real por antonomasia, el Código Civil concede al propietario acciones protectoras de su derecho, tales como la reivindicación (artículo 548), deslinde (artículo 550), cercar su fundo (artículo 551), acción de declaración de certeza, acción negatoria, etc.[774]. También la posesión cuenta a su favor con los interdictos posesorios, como los de obra nueva, obra vieja, etc[775].

Por su parte, la relación obligatoria se ve fortalecida con la protección jurídica del crédito, con proyección constitucional en el derecho a la tutela judicial efectiva[776], que se manifiesta tanto en las medidas preventivas patrimoniales como en la ejecución forzosa (en especie o *in natura*, así como por equivalente). Ello, amén de otras acciones protectoras del crédito, como es el caso de la acción oblicua, acción paulina o acción de simulación[777], entre otros tantos remedios jurídicos que prevé la ley[778].

---

diez años, como lo pretenden los formalizantes; y en el caso de que se considere que la referida acción de partición de comunidad nace de la ejecutoria de la sentencia de divorcio, se observa también que la misma tiene el mismo lapso de prescripción de la acción que los derechos reales, de veinte años» (en el mismo sentido y de la misma Sala: sent. N.º 662, de 26-10-17).

773 Véase: González Poveda, Pedro: *Acciones protectoras del dominio y de la posesión*. Editorial Bosch, Barcelona, 2004; Llauri Robles, Bris Mar: «La posesión y su protección: defensas posesorias», 2016, http://leyenderecho.com/2016/04/17/la-posesion-y-su-proteccion-defensas-posesorias/.

774 Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), p. 232; véase *infra* tema 7.

775 Véase *infra* tema 6.

776 Véase de Domínguez Guillén: ob. cit. («Proyección constitucional…»), pp. 87-123; Domínguez Guillén, María Candelaria: «Constitucionalización y contrato en el ordenamiento venezolano». En: *El Derecho contractual en clave constitucional*. Ediciones Olejnik (L. B. Pérez Gallardo y M. Amorín Pisa, coords.), Buenos Aires, 2021, pp. 131-170.

777 Véase: Domínguez Guillén: ob. cit. (*Curso de Derecho Civil III…*), pp. 321-348.

778 Véase: Annicchiarico Villagrán, José: «Convivencia de remedios ante el incumplimiento contractual». En: *Derecho de las Obligaciones homenaje a José*

La jurisprudencia también ha referido las diferencias entre las acciones reales y las acciones de crédito[779].

Mélich Orsini. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2012, pp. 243-298; Annicchiarico Villagrán, José: «Un nuevo sistema de sanciones ante la inejecución del contrato». En: *I Jornadas Franco-venezolanas de Derecho Civil «Nuevas tendencias en el Derecho privado y reforma del Código Civil francés»*. Capítulo Venezolano de la Asociación Henri Capitant Des Amis de la Culture Juridique Francaise-Editorial Jurídica Venezolana (J. Annicchiarico, S. Pinto y P. Saghy, coords.), Caracas, 2015, pp. 275-335.

779 Véase: Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, de Protección del Niño y del Adolescente del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, sent. 21-11-06, citada *supra*, en cuanto a las diferencias entre las acciones reales y las personales señaló: «Entiéndase como acción real la que tiene como finalidad obtener judicialmente la declaración de un derecho que no afecta a la persona sino a la cosa, como en la acción reivindicatoria, la confesoria y la negatoria. Se contrapone a la acción personal y relativa a la acción mixta. Mientras que la acción personal es la que corresponde a alguno para exigir de otro el cumplimiento de cualquier obligación contraída o exigible, ya dimane ésta de contrato o cuasicontrato, de delito o cuasidelito o de la ley (…) La acción real tiene por objeto conseguir las cosas que nos pertenecen con sus frutos y accesorios sea cual fuere su poseedor, la acción personal, persigue el cumplimiento de una obligación, por lo que solamente puede dirigirse contra la persona obligada o sus causahabientes. En las acciones personales se persigue como móvil la tutela de un derecho personal, es decir, de un crédito u obligación, y entre sus características cabe señalar: i. se ejercitan tan solo contra el deudor de la obligación, es decir, contra quien está obligado al cumplimiento; ii. se extinguen con el cumplimiento de la obligación, iii. no suponen preferencias de ninguna especie en cuanto al crédito o la obligación cuya satisfacción se persigue; vi. se rigen por una regla de competencia determinada por el domicilio del deudor o del lugar del contrato. Las acciones reales están destinadas a la declaración en juicio de la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales. Entre sus características fundamentales se encuentran las siguiente: i. se ejercen contra cualquier persona que se halle en posesión del objeto o de la cosa; ii. persiguen el reconocimiento del derecho, su conservación, mantenimiento en pleno ejercicio; iii. responden a un derecho real, consecuentemente, implican también un derecho de preferencia, vi. en cuanto a su competencia, se debaten, en general, en el lugar donde se halle la cosa objeto del litigio».

6.14. Ventajas

Se alude, entre los caracteres del derecho real, a la inherencia o adherencia, derivado de la «inmanencia», y supone que, mientras exista el derecho real, no se concibe sino como inseparable de la cosa, como inherente o adherido a ella. Y en virtud de tal adherencia o inherencia, el derecho sigue a la cosa en todos sus desplazamientos. En razón de lo cual se explica el denominado «derecho de persecución» o *ius persequiendi*, que supone la posibilidad del titular de hacer valer su derecho, al margen de las manos en que se encuentre y aunque haya pasado a pertenecer a otra persona[780]. Se trata de una nota privativa de los derechos reales, ya que supone la inmediatividad que es extraña en los derechos de crédito[781]. En el derecho de crédito falta la inherencia o poder a la cosa, pues su objeto directo es la prestación del deudor, aun cuando se trate de obligaciones de dar, pues se ha de pasar por la mediación del deudor[782]. Entre los caracteres o ventajas del derecho real, se ubica el derecho de persecución y el derecho de preferencia de su titular[783]. Por su parte, en el derecho de crédito, el acreedor solo puede dirigirse al deudor para la satisfacción de su derecho[784]. Se aprecia así otro elemento de preeminencia del derecho real para su titular frente al derecho de obligación.

También se afirma que el valor económico del derecho real es generalmente fijo, en tanto que el derecho del crédito depende de la solvencia del deudor[785].

6.15. Actualidad-futuridad

En el ordenamiento jurídico patrimonial, la futuridad recibe un tratamiento distinto según estemos en el ámbito de las «Obligaciones» o en

---

780 Lagrange: ob. cit. (*Apuntes…*).

781 Ocaña Gámiz: ob. cit., p. 44.

782 Carnevali de Camacho: ob. cit., p. 15.

783 Zambrano Velasco: ob. cit., pp. 35 y 36; Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho…*), p. 134; Palacios Herrera: ob. cit., p. 11. Véase *supra* N.º 5.5.

784 Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho…*), p. 134.

785 Palacios Herrera: ob. cit., p. 11.

el de los «Bienes». Son posibles las obligaciones futuras, pero en materia de Derechos reales no existen referencias expresas al término «futuro»[786]. En principio, no se conciben derechos reales sobre cosas futuras, se trata de una regla que admite excepciones. Mientras sí es perfectamente posible derechos de crédito sobre prestaciones futuras. Frente a la aparente sencillez de admitir las cosas futuras como objeto de las relaciones obligatorias (artículo 1156 del Código Civil), el tema se complica considerablemente en el ámbito del derecho real[787]. El objeto del derecho real se suele postular por su condición de existente.

Así, por contraste con el derecho de crédito, el derecho real nos coloca frente a una realidad presente porque supone un poder jurídico actual que se tiene sobre un bien del mundo exterior. En tanto que los derechos de crédito pretenden llegar a procurarnos bienes o servicios, pero que, respecto al poder jurídico del acreedor, están en el futuro. Estarán en el presente cuando en virtud del cumplimiento del deudor hayan ingresado al patrimonio del acreedor[788]. Cuando se pretende «comprar» un inmueble no concluido, no existe propiamente derecho real, estamos en presencia de un derecho de obligación.

6.16. Prueba[789]

Vimos que nuestro ordenamiento no proyecta mayor diferencia entre ambos derechos en torno a su forma de adquisición contractual basada en el simple consentimiento (artículo 1161 del Código Civil)[790], pues servirá de título de

---

786 Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho…*), p. 200.

787 Ferrando Nicolau: ob. cit., p. 179.

788 Lagrange: ob. cit. (*Apuntes…*), apuntaba que cuando se debe un millón de bolívares, mal puede afirmarse que se tiene la propiedad de ese monto. Será así cuando el deudor cumpla su obligación, mas no así en el presente.

789 Kiper, Claudio M.: «Derechos reales y prueba». En: *Derechos Reales. Principios, elementos y tendencias*. Heliasta (G. de Reina Tartiere, coord.), Buenos Aires, 2008, pp. 215-252.

790 Véase *supra* N.º 5.

adquisición entre las partes. Sin embargo, cabe recordar la importancia del Registro Público a propósito de los bienes inmuebles, por contraposición a la generalidad de los bienes muebles. No obstante, algunos bienes muebles, en razón de su importancia económica, también son sometidos a publicidad registral (vehículos automotores, naves y aeronaves)[791]. Y de allí que los actos traslativos de la propiedad del inmueble deben ser registrados a los efectos de oponibilidad frente a terceros, aunque existen ciertos actos que surten efectos entre las partes, no obstante la ausencia de registro. En efecto, tal finalidad tiene que ver con dar conocer a los terceros los actos o negocios registrados y servir de prueba preconstituida[792].

Recordemos que la protocolización también es relevante respecto de los derechos reales sobre inmuebles dada la prioridad en el registro en caso de conflicto de derechos (artículo 1924 del Código Civil). Sin embargo, se presentan matices en materia de posesión y de ciertos derechos reales. De conformidad con el citado artículo 1162 del Código Civil, con relación a los bienes muebles, la posesión hace presumir el título. O, más precisamente, la posesión no equivale a título, sino que solo concede un derecho de preferencia[793]. Así pues, la distinción entre bienes muebles e inmuebles precisamente podría ser importante, en razón de las formalidades especiales para la transmisión, registro o régimen de publicidad (artículos 1915 y 1920) y, por ende, oponibilidad frente a terceros.

Por su parte, la prueba de las obligaciones[794] viene dada por el artículo 1354 del Código Civil: «Quien pida la ejecución de una obligación

---

791 Véase *infra* tema 22.

792 Egaña: ob. cit. (*Bienes y Derechos*…), pp. 217-220.

793 Dominici: ob. cit., t. II, p. 581.

794 Véase: Bernad Mainar: ob. cit. (*Derecho Civil patrimonial*…), t. II, pp. 141-198; Casas Rincón, César: *Obligaciones civiles.* T. II (Elementos). Artes Gráficas SCRA, Caracas, 1946, pp. 589-714; Rodríguez Ferrara: ob. cit. (*Obligaciones*), pp. 63-71; Sanojo: ob. cit. (*Instituciones de Derecho*…), t. III, pp. 181 y ss.; Domínguez Guillén: ob. cit. (*Curso de Derecho Civil III*…), pp. 163 y 164.

deberá probarla y quien pretenda haber sido libertado de ella debe probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de la obligación». En sentido semejante se pronuncia el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil: «Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación. Los hechos notorios no son objeto de prueba»[795]. Vale recordar el artículo 1387 del Código Civil[796], que establece la inadmisibilidad de la prueba de testigos para probar la existencia de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o extinguirla, cuando el valor del objeto del contrato o convención exceda de dos mil bolívares, ni para desvirtuar o modificar una convención contenida en documento público o privado[797]. No obstante, el artículo 1393 del Código Civil permite dichas pruebas en casos excepcionales que incluye la pérdida del título por causa extraña no imputable.

Por lo que la prueba instrumental del respectivo derecho es importante en los derechos de crédito, mas no en todos los derechos reales, sino mayormente en los inmobiliarios, dada su proyección registral.

6.17. Régimen legal

Se afirma que el derecho de crédito se rige por la autonomía de la voluntad, salvo las limitaciones derivadas del orden público, la moral y las buenas costumbres. A diferencia del derecho real, que impera en su

---

795 Véase: TSJ/SCC, sents. N.os 543, de 27-07-06 y 722, de 27-07-04; Juzgado Décimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. de 18-09-08, exp. AP31-V-2008-001611, http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/septiembre/2157-18-AP31-V-2008-001611-PJ0102008000120.html.

796 Véase: Pierre Tapia, Oscar R.: *Mementos de Derecho*. 2.ª, Editorial Pierre Tapia, Caracas, 1991, pp. 287-298.

797 Juzgado Primero de Primera Instancia Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, sent. de 27-09-10, exp. 41121, http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2010/septiembre/512-27-41121-502.html; *JRG*, t. 163, TSJ/SCC, sent. N.º 30-03-00, pp. 588 y 589.

creación la noción de orden público y la mínima participación de la autonomía de la voluntad[798].

A lo que habría que acotar simplemente que la materia del Derecho patrimonial y, en particular, el Derecho de las obligaciones, presenta como tendencia moderna la limitación del principio de la autonomía de la voluntad[799] y el declive de la noción de «contrato» como fuente de esta[800]. Cada vez las excepciones a dicho principio son más amplias, lo que hace dudar de que se trate de una regla[801], siendo particularmente importantes en materia de Derecho Civil patrimonial y no solo en el ámbito del Derecho Civil extrapatrimonial (Personas y Familia), como generalmente se ha creído[802].

6.18. Carácter estático y dinámico

Se afirma:

> … la obligación presenta un carácter eminentemente dinámico pues es un instrumento indispensable para el desarrollo del tráfico económico, para el cambio de titularidad de los bienes y para la cooperación mediante la prestación de servicios. Los derechos reales, por el contrario, representan un fenómeno patrimonial más estático y estable, una suerte de *statu quo* en orden a los bienes económicos que se plasma, principal-

---

798 Carnevali de Camacho: ob. cit., p. 17; Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho*…), p. 126, en el campo del Derecho de Obligaciones pueden crearse relaciones lícitas inagotables. En el campo de los derechos reales los tipos de relación los establece la ley dado el *numerus clausus*.

799 Véase: Domínguez Guillén: ob. cit. (*Curso de Derecho Civil III*…), pp. 26-29.

800 Ibíd., p. 28.

801 Véase entre otros: Madrid Martínez: ob. cit. («Las limitaciones a la autonomía…»), pp. 757-814; Madrid Martínez, Claudia: «La libertad contractual: su lugar en el Derecho venezolano de nuestro tiempo». En: *Derecho de las Obligaciones homenaje a José Mélich Orsini*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2012, pp. 105-140.

802 Véase: de Freitas de Gouveia: ob. cit. («La autonomía de la voluntad…»), pp. 37-181.

> mente, en la utilización y disfrute de los bienes económicos, cuyas posibles mutaciones operan en forma menos vertiginosa que en el derecho de crédito[803].

En efecto, la obligación viene impregnada por su carácter dinámico y cambiante, por oposición al derecho real, que luce estático, rígido y menos susceptible de variaciones. Punto ciertamente asociado a la discusión relativa al número de tales derechos que vimos *supra*, pues las obligaciones son infinitas a diferencia de los derechos reales.

6.19. Pérdida de la cosa

«La pérdida de la cosa objeto del derecho real importa su extinción; en cambio, la obligación no necesariamente se extingue por la pérdida del objeto debido»[804]. La pérdida de la cosa genera la extinción de la obligación en cosas específicas y por causa no imputable al deudor. En tanto, que en materia de cosas genéricas aplica el principio de que el género nunca perece[805]. En materia de Obligaciones el punto se estudia también a propósito de la causa extraña no imputable[806] y la teoría de los riesgos[807].

6.20. En torno a la excepción de incumplimiento

La *exceptio nom adimpleti contractus* presupone la coexistencia de derechos de crédito; no se aplica en el campo de los derechos reales. Por lo cual, la jurisprudencia extranjera ha resuelto que no cabe invocar la *exceptio* cuando las partes han convenido en la constitución de una servidumbre *non aedificandi* a cambio de una remuneración y después el titular del fundo sirviente pretensa suspender, por falta de pago, los deberes que nacen de la servidumbre[808].

---

803 Vallespinos: ob. cit., p. 408.

804 Ídem.

805 Véase: Domínguez Guillén: ob. cit. (*Curso de Derecho Civil III*…), p. 92.

806 Véase ibíd., pp. 165-201.

807 Véase ibíd., pp. 605-610.

808 Urdaneta Fontiveros, Enrique: *Régimen jurídico de la* exceptio non adimpleti contractus. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013, p. 83.

7. La obligación *propter rem*[809]

La categoría de obligaciones *propter rem*[810] surge ante la negativa de aceptar la existencia de derechos reales *in faciendo*[811], constituye para

[809] Véase: Bueres, Alberto J.: «Obligaciones *propter rem* y sus relaciones con otras figuras». En: *Lecciones y Ensayos*. N.º 90. UBA, Buenos Aires, 2012, pp. 99-127, http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/bueres.pdf; Bueres: ob. cit. («Breves reflexiones…»), *passim*; Sierra Pérez, Isabel: *Obligaciones propter rem hoy: Los gastos comunes en la propiedad horizontal*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002; de Castro Vítores, Germán: *La obligación real.* Universidad de Valladolid (tesis doctoral dirigida por J. de los Mozos), Valladolid, 1998 –del mismo autor: «Las obligaciones reales: un aspecto de la regulación entre atribución y contrato». En: *Derechos Reales. Principios, elementos y tendencias*. Heliasta (G. de Reina Tartiere, coord.), Buenos Aires, 2008, pp. 121-170; «Tres cuestiones en tema de obligación ambulatoria». En: *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*. Vol. I. Universidad de Murcia, Murcia, 2004, pp. 977 y ss.–; Rojina Villegas: ob. cit. (*Teoría general de los Derechos*…), t. I, pp. 175-261; Ternera Barrios: ob. cit., pp. 41 y 42; Maduro Luyando: ob. cit., pp. 60 y 61; Bernad Mainar: ob. cit. (*Derecho Civil patrimonial*…), t. I, pp. 51 y 122; Zambrano Velasco: ob. cit., pp. 239-256; Sue Espinoza: ob. cit., pp. 123-127; Sequera: ob. cit., pp. 94-97; Ospina Fernández: ob. cit., pp. 210-213; Domínguez Guillén: ob. cit. (*Curso de Derecho Civil III*…), pp.129-131.

[810] Véase: Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos*…), pp. 120 y 121, quien precisamente las considera una elaboración doctrinaria producto de «la exageración de la obligación pasiva universal» que condujo a la doctrina clásica en los derechos reales un puro deber de abstención. El derecho real *in faciendo* recaería sobre aquellos sujetos que posteriormente ingresen a la titularidad del bien. El derecho real *in faciendo* se construye a partir del momento en que se rechaza la imagen de una conducta puramente pasiva. La doctrina «en un no disimulado propósito de negar el derecho real *in faciendo*, lo reduce a simples obligaciones o cargas accesorias al derecho real o indefectiblemente ligadas al mismo»; Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes*…), p. 126; Aveledo Morasso: ob. cit. (*Las cosas y el derecho*…), pp. 127-129, especialmente p. 129, «en mi creencia, el derecho real *in faciendo*, en antagonismo a lo determinado por el maestro Kummerow, es mantener que esta clase de derechos son cargas y obligaciones específicas que se le imponen a las cosas objeto de derechos reales y constituyen una peculiaridad especial de éstos», y agrega «podría afirmar que gran parte de la doctrina reduce el derecho real *in faciendo* a simples relaciones inherentes o intrínsecas al derecho real al cual está ligado de manera infalible» (p. 132); Alterini y Gatti: ob. cit., pp. 65-68.

algunos una línea intermedia entre el derecho real y el derecho de crédito[812]. Pero su conexión con ambos es indiscutible.

Se trata de una «obligación» propiamente dicha, necesariamente accesoria a un derecho real. Siendo que se afirma que se trata de obligaciones donde no juega papel determinante el sujeto pasivo u obligado de la obligación *propter rem*, porque dicho sujeto será simplemente el respectivo titular del derecho real de que se trate en un momento determinado. Por lo que si el derecho real cambió de titular, la obligación *propter rem* habrá sustituido a su vez de deudor. De allí que sean consideradas obligaciones ambulatorias, porque siguen la suerte de la titularidad del derecho real, sin que el

[811] Véase: Sierra Pérez: ob. cit., pp. 77, 23 y 24, la autora cita a Hernández Gil, «… las obligaciones *propter rem u ob rem* "son obligaciones en que el sujeto pasivo es cualquier persona que sea titular de un derecho real, de forma que si se extingue o transmite el derecho real también se extingue o transmite la cualidad de deudor" (…) aquellas relaciones jurídicas obligatorias cuyo sujeto pasivo es cualquier persona que se encuentra en cierta posición jurídica respecto de una cosa, y las cuales se transmiten o extinguen con la transmisión o extinción del derecho real individualizador, pudiendo el deudor liberarse del deber mediante la renuncia o abandono del derecho sobre la cosa. Para Aberkane, la obligación *propter rem* se caracteriza por su transmisión al causahabiente a título particular del derecho real y por la facultad liberatoria que el deudor ostenta mediante el abandono de la cosa. Este autor considera que la condición esencial es que el deudor es titular de un derecho real, pero considera que el acreedor de la obligación es un acreedor real, en el sentido de que también es titular de un derecho real. Según Lacruz Berdejo, las obligaciones *propter rem* son verdaderas obligaciones siquiera inherentes al derecho real, con la consiguiente posibilidad de liberarse sin asentimiento del acreedor renunciando a ella…»; Lagrange: ob. cit. (*Apuntes…*), la cuestión de si existen o no derechos reales *in faciendo* (la expresión significa literalmente «en haciendo») es la de determinar si el derecho real puede o no contener entre sus facultades, una facultad de contenido positivo por la cual el titular pueda exigir de otra persona un comportamiento consistente en un hacer.

[812] Véase: Arévalo Guerrero: ob. cit., p. 254, en medio de una división tajante entre el derecho real y de crédito se advierte una especie de zona intermedia o franca formada por relaciones que evidentemente son de índole personal, pero que surgen a cargo del titular de un derecho real, siendo absorbidas por estos.

nuevo adquirente pueda pretender liberarse con base al incumplimiento del deudor previo, pues su responsabilidad depende de ser titular de un derecho real. También denominadas «obligaciones reales»[813].

> Se denominan obligaciones *propter rem*, *ob rem* o reales, a aquellas que nacen y se transmiten en cabeza de personas que se encuentran en una relación real con una cosa. La obligación nace, de tal modo, con sujetos perfectamente determinados, pero éstos pueden ambular hasta el momento en que opere su extinción, como consecuencia de las sucesivas transmisiones del dominio, posesión o tenencia que puedan producirse hasta entonces[814].

Según la doctrina[815], el Código Civil venezolano, ubicado en la zona de influencia del Código Napoleónico, parece haber adoptado el precedente romano del *numerus clausus* como directriz general de los derechos reales[816]. De asumirse tal postura, se concluiría, por consecuencia, que los casos de obligaciones *propter rem* también serían taxativos[817], pues surgen siempre de la ley[818]. Ejemplos en el Código Civil de obligaciones *propter rem*[819] son los artículos 728[820] 730[821] en materia de servidumbre, el 762[822]

---

813 Véase: Arévalo Guerrero: ob. cit., p. 254; Domínguez Guillén: ob. cit. (*Curso de Derecho Civil III*…), p. 129.

814 Vallespinos: ob. cit., p. 414.

815 Domínguez Guillén: ob. cit. (*Curso de Derecho Civil III*…), pp. 129 y 130.

816 Zambrano Velasco: ob. cit., p. 255; Lagrange: ob. cit. (*Apuntes*…); Bueres: ob. cit. («Obligaciones *propter rem*…»), p. 105, «la obligación *propter rem* es una categoría legal y cerrada (*numerus clausus*)»; Gabaldón: ob. cit., p. 17, «Las obligaciones *propter rem*, de acuerdo a autorizada y al parecer mayoritaria doctrina, constituyen un *numerus clausus*, es decir, son únicamente aquellas creadas como tales por el legislador».

817 Véase *supra* N.º 5.6.2.

818 Vallespinos: ob. cit., p. 415.

819 Véase: Sequera: ob. cit., pp. 95 y 96.

820 Que dispone: «Estas obras se harán a expensas de quien goce de la servidumbre, a menos que se haya estipulado lo contrario en el título. Sin embargo, cuando el uso de la cosa en la parte sujeta a servidumbre sea común al propietario del predio

en materia de comunidad; en otros instrumentos: el deber de pagar las cuotas de mantenimiento accesorias al derecho de multipropiedad correspondiente[823], el deber de contribuir con los gastos de mantenimiento en el caso en los denominados tiempos compartidos fijos y flotantes[824], y el artículo 12 de Ley de Propiedad Horizontal[825]. A lo anterior agrega la doctrina –según el Código Civil– la obligación de reparación y construcción de las paredes medianeras y el mantenimiento de vallados en proporción al derecho de cada uno (artículo 689), la obligación de mejorar el fundo enfitéutico (artículo 1565), la determinación del lecho del canal, sus límites y gastos (artículos 675 y 676), los coherederos que tengan el derecho de acrecer y con las cargas a que hubiere quedado sometido (artículo 945)[826].

---

dominante y al del sirviente, aquellas obras se harán por ambos en proporción a las ventajas respectivas, salvo que por el título se haya estipulado otra cosa». La norma se refiere a las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, las cuales se hacen a expensas del que goza de la servidumbre, a saber, el propietario del predio dominante, por lo que es normal que tenga también a su cargo las desventajas. Como la norma indica: «a menos que se haya estipulado lo contrario en el título…». Lo que significa que en este puede pactarse que los gastos estén a cargo (no del propietario del predio dominante) del propietario del predio sirviente. Cuando ello tenga lugar se tratará de una obligación *propter rem* que incumbirá al propietario del predio sirviente como tal.

821 «Aun cuando el propietario del fundo sirviente esté obligado, en virtud del título, a hacer los gastos necesarios para el uso y conservación de la servidumbre, podrá siempre librarse de ello, abandonando el predio sirviente al propietario del predio dominante».

822 Que prevé: «Cada comunero tiene derecho de obligar a los demás a que contribuyan con su porción a los gastos necesarios para la conservación de la cosa común, salvo a éstos la facultad de libertarse de tal deber con el abandono de su derecho en la cosa común».

823 Véase: Ley que Regula y Fomenta la Multipropiedad y el Sistema de Tiempo Compartido, artículo 26.2.

824 Véase: Ley citada *supra*, artículos 32 y 34.2.

825 Véase: Maduro Luyando: ob. cit., p. 60.

826 Zambrano Velasco: ob. cit., p. 244.

Se afirma[827] que la obligación *propter rem* se transmite conjuntamente con el derecho real a que accede[828]. Amén de la accesoriedad a la titularidad de un derecho real (la obligación se transmite a la par del derecho real de que se trate), la figura de la renuncia o abandono[829] como medio de liberarse –en principio[830]– de la obligación es característica de las obligaciones *propter rem*[831]. Este curioso modo supone que el deudor se puede liberar de su obligación, mediante una suerte de dación en pago legal, pues el deudor ejecuta una prestación distinta a la que estaba obligado y el acreedor no puede oponerse[832].

La obligación es accesoria a la «cosa» o «derecho real» al margen de su titular. De allí que algunos califiquen la obligación *propter rem* también como «obligaciones ambulatorias»[833]. La relación ambulatoria se transfiere *ambulat*, *cum dominio*, por eso va cambiando de titular. El sujeto obligado no está determinado personalmente[834]; de allí su carácter de ambulatoriedad[835]. La obligación sigue la suerte de la cosa y, por tal, trae consigo la variabilidad del sujeto pasivo, pues la cualidad de deudor se determina

---

827 Domínguez Guillén: ob. cit. (*Curso de Derecho Civil III*…), pp. 130 y 132.

828 Ospina Fernández: ob. cit., p. 213.

829 Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos*…), p. 123.

830 Véase: Bueres: ob. cit. («Obligaciones *propter rem*…»), p. 6, esto tiene lugar en línea de principio, ya que la liberación no siempre se produce por el abandono. En rigor, en algunas *propter rem* el abandono libera –y a veces solo en ciertos aspectos–. Pero ello no puede oscurecer la regla de la responsabilidad universal.

831 Véase: Ospina Fernández: ob. cit., pp. 252 y 253.

832 Moisset de Espanes: ob. cit., pp. 37 y 38.

833 Véase: Bernad Mainar: ob. cit. (*Derecho Civil patrimonial*…), t. I, p. 51; Sequera: ob. cit., p. 94; Moisset de Espanes: ob. cit., p. 36, se denominan «ambulatorias» porque los sujetos no están permanentemente determinados en la medida que sean titulares del derecho; Ghersi, Carlos Alberto: *Obligaciones civiles y comerciales.* 2.ª, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 63.

834 de Castro Vítores: ob. cit. («Tres cuestiones en tema…»), p. 977.

835 Vallespinos: ob. cit., p. 415, «al transmitirse la propiedad o posesión de la cosa a un tercero también se transfiere la calidad de acreedor o de deudor, según se trate».

a través de la cualidad de titular del derecho real[836]. De allí que se haya calificado de una «categoría de obligaciones intermedia entre los derechos reales y de crédito»[837]. Bueres, acertadamente, señala que no se trata de una figura intermedia colocada entre el derecho real y la obligación (menos, por supuesto, constituye un derecho real), sino que es una auténtica obligación[838]. La doctrina la diferencia de otras figuras jurídicas[839].

Afirma Kummerow que la obligación *propter rem* está ligada no al patrimonio global del deudor, sino a la cualidad de titular en tanto ella subsista. Por ende, el sujeto obligado será toda persona que se encuentra en determinada posición jurídica respecto de una cosa[840]. Con base en ello se ha afirmado que la responsabilidad patrimonial se limita a la cosa objeto del derecho real[841]. Consideración que ha sido cuestionada, no sin razón, con base al principio general de la responsabilidad patrimonial del deudor[842].

---

836 Zambrano Velasco: ob. cit., p. 245, los derechos reales *in faciendo*, a saber, aquellos derechos reales limitados que consisten en una disminución del complejo de facultades que integran el dominio. Por su parte, los partidarios de que las obligaciones *propter rem* son derechos personales dan importancia al hecho de que debe mediar una prestación derivada de la propiedad o posesión de la cosa; Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Cosas, bienes…*), p. 126.

837 Bernad Mainar: ob. cit. (*Derecho Civil patrimonial…*), t. I, p. 122; de Castro Vítores: ob. cit. («Las obligaciones reales…»), p. 19, se asigna de entrada a la obligación *propter rem* un carácter intermedio, sin explicar bien muchas veces lo que tal carácter significa.

838 Bueres: ob. cit. («Obligaciones *propter rem*…»), p. 105.

839 Véase: ibíd., pp. 99-127; Sequera: ob. cit., p. 97; Boggiano: ob. cit., pp. 236 y 237.

840 Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), p. 122.

841 Véase: TSJ/SCC, sent. N.º 75, citada *supra*.

842 Véase Vallespinos: ob. cit., p. 416, «Nosotros respondemos negativamente. En la obligación *propter rem*, como en toda obligación, rige el principio de responsabilidad patrimonial plena, *ultra rem* del deudor originario. Lo que sucede es que en ciertas obligaciones *propter rem*, como consecuencia de normativa específica que así lo autoriza, el deudor puede liberarse de la obligación cumpliendo con una prestación facultativa (…) Dicha prestación en facultad de pago no es otra que el abandono de la cosa a favor del acreedor».

Con base en lo anterior, la doctrina refiere los caracteres generales de la obligación *propter rem* según la mayoría de los autores[843]:

i. El deudor titular de un derecho real: «El presupuesto claro, o mejor aún la premisa indiscutible de la que hemos de partir, aceptada por todos, es que en este tipo de obligaciones el deudor lo es precisamente por la relación en que se encuentra con una cosa (…) No es extraño, por tanto, que Aberrkane nos diga que el deudor es titular de un derecho real pero que el acreedor de la obligación es también un acreedor real (…) Con lo visto hasta ahora podemos decir que nos encontramos ante verdaderas obligaciones que nacen a cargo de quien es titular de un derecho real por el hecho de serlo (…) podemos ya decir que son verdaderas obligaciones generalmente de contenido positivo, que nacen para el titular de un derecho real por el hecho de serlo»[844].

ii. Extinción de la obligación *propter rem* al extinguirse el derecho real: «En definición de Hernández Gil "son obligaciones *propter rem* aquellas relaciones jurídicas obligatorias cuyo sujeto pasivo es cualquier persona que se encuentra en cierta posición jurídica respecto de una cosa, y las cuales se transmiten o extinguen con la transmisión o extinción del derecho real individualizador" (…) Para este autor que se extingue la obligación al extinguirse el derecho real individualizador, con lo cual está haciéndonos referencia al derecho real del que es titular el deudor. Evidentemente, si el derecho real se extingue, si se extingue la relación jurídico-real en cuyo contenido se encuentra la relación jurídica obligatoria, por fuerza ha de extinguirse esta última. No podría individualizarse el sujeto deudor por su relación con la cosa, ya que no hay nadie en relación con ella (…) Pero hay que tener en cuenta que si nos encontramos ante verdaderas obligaciones, relaciones obligatorias duraderas y con prestaciones periódicas, al extinguirse esta relación el deudor no se verá, de forma general, liberado de las prestaciones vencidas con anterioridad a la extinción y no cumplidas»[845].

---

843 Sierra Pérez: ob. cit., pp. 62-75.
844 Ibíd., pp. 62-65.
845 Ibíd., pp. 67 y 68.

iii. Trasmisión de la obligación *propter rem* al transmitirse el derecho real: «Otra de las características que se repite por todos los autores es la ambulatoriedad de estas obligaciones, es decir, que se transmiten al transmitirse el derecho real. El enunciado de esta característica general parece que es indiscutible, pues, si el sujeto pasivo de la obligación *propter rem* se determina por su relación con una cosa, por ser titular de un derecho real, cuando ésta relación deje de existir con un sujeto determinado por transmisión del derecho, la obligación dejará de nacer para ese sujeto, ya que no se cumple, en él, la condición para tal nacimiento, y en cambio nacerá para el adquirente que ha pasado a ocupar, en su relación con la cosa, la misma posición que antes ocupaba el transmitente»[846].

vi. El abandono liberatorio: «Otra de las características que la mayoría de los autores incluyen como general para las obligaciones *propter rem* es el abandono liberatorio, que, según nos dicen consiste en que el deudor se ve liberado de su obligación si renuncia al bien, a su derecho sobre la cosa, sin que sea preciso el consentimiento del acreedor»[847]. Ello se aprecia claramente en materia de comunidad y propiedad horizontal.

[846] Ibíd., pp. 68-71.

[847] Ibíd., pp. 71-75. Véase también: Kummerow: ob. cit. (*Bienes y Derechos…*), pp. 123 y 124.