

Nombre de la materia

Instituciones de Derecho Romano

Unidad 3

Derechos Reales

Índice

Introducción	3
Derechos Reales	4
El Patrimonio	6
Los Bienes y su Clasificación	6
Derechos Reales y Derechos de Persona	11
Dualista:	12
Monista:	13
Institucionalista:	14
Propiedad	14
Uso:	15
Goce:	16
La Posesión	16
Los Derechos Reales Sobre Cosa Ajena	18
Servidumbre	18
Enfiteusis	21
Superficie	21
Derechos Reales de Garantía	21
La Fiducia	22
La prenda	22
La Hipoteca	24
Conclusión	25
Bibliografía	26

Introducción

Comienza así esta tercera unidad dedicada enteramente al estudio de los Derechos Reales.

Ya para este momento se debe tener muy presente las nociones generales del Derecho Romano y algunos de sus pormenores, tales como su historia, las tres etapas características para su estudio como son: la monarquía, la república y el imperio, así como la evolución organizativa de la sociedad romana en torno a las leyes.

Posteriormente, la comprensión de la familia, haciendo énfasis en uno de los elementos más importantes para su comprensión, tal como es el caso del Páter Familias, de quien depende toda una organización familiar constituida en Gens y del cual emanan los elementos más importantes para el análisis y la comprensión de las relaciones sociales de dicha sociedad.

En esta unidad, también entra en juego el Páter Familias, ya que de él depende la asignación, propiedad y derecho al patrimonio, y conceptos más avanzados como lo son la herencia, la sucesión y figuras que hacen referencia a sus derivados como son la prenda y la hipoteca, entre otros.

Es muy importante destacar que esta antología contiene extractos de publicaciones que se han seleccionado para facilitar el conocimiento y comprensión de los procesos históricos en Roma. Por ello, en dichos extractos se ha decidido suprimir, en la mayor parte de los casos, las notas al pie de página y algunas partes del texto, sin que este perdiera su espíritu ni esencia. Si se requiere ahondar sobre los documentos que aquí se presentan, al final se encuentra la bibliografía en donde se puede consultar la fuente de la obra completa.

Es así, que da inicio esta antología con los temas más representativos de los Derechos Reales, con la única intención de facilitar el aprendizaje y promover el conocimiento.

Derechos Reales

(Mariana Mariani)

Cuando se hace referencia al tema de los derechos reales, generalmente se le asume como un elemento fuertemente ligado a la forma de gobierno llamada monarquía. Sin embargo, es muy importante distinguir este concepto, sobre todo, si surge de la historia de Roma y toda la carga de términos que han nutrido a prácticamente todas las legislaciones del mundo occidental.

Los Derechos Reales tienden a confundirse precisamente porque no se logra especificar la raíz de cada una de estas palabras. En sentido estricto un derecho real hace referencia a la posesión de un objeto, aunque también puede ser de una persona. En este contexto podemos decir que un derecho real es en estricto sentido derecho a la propiedad.

A continuación, se expone el texto de María Mariani de Vidal titulado Derechos Reales¹, del cual se ha extraído la Parte Segunda:

I. Concepto de derecho real

“Derecho real es aquel en que ninguna persona es individualmente sujeto pasivo del derecho [...] O en términos más sencillos, un derecho personal es aquel que da la facultad de obligar individualmente a una persona a una prestación cualquiera, a dar, suministrar, o hacer o no hacer alguna cosa. Un derecho real es aquel que da la facultad de sacar de una cosa cualquiera un beneficio mayor o menor.”²

“Derecho real es el que crea entre las personas y las cosas una relación directa e inmediata, de tal manera que no se encuentran en ella sino dos elementos, la persona, que es el sujeto activo del derecho, y la cosa, que es el objeto.”³

¹ Mariani de Vidal, Mariana. Derechos Reales. Buenos Aires, Argentina, Zavalia ed., 2004, pp. 20-23.

² Ortolan.

³ Demolombe.

Para Mackeldey la cosa y la posesión son los elementos de los derechos reales: la primera, como objeto de dicho derecho, la segunda como poder de disponer físicamente de esa cosa, concretando ambas la posibilidad legal de actuar sobre la misma, que es lo que configura el derecho real.

Al referirse a la división de los derechos fundada en la diferencia de los objetos a que se refieren, dice:

“...Esta clase de derechos supone, pues, necesariamente, dos personas determinadas, una que tiene el derecho y otra cuyo hecho constituye el objeto del derecho; los romanos las llaman *obligationes* [...] Esta clase de derechos no supone la intervención de ninguna persona determinada fuera de aquella a quien compete el derecho. Los romanos no tenían nombre genérico para designarlos. Nosotros los llamaremos derechos reales.”⁴

Vemos que no aluden a los derechos (reales o personales), sino que se refieren a las acciones. Es que los romanos, esencialmente prácticos, pusieron el acento sobre la defensa de los derechos, más que en la elaboración de una doctrina abstracta acerca de ellos.

El derecho se define por la acción: si la acción que otorga es personal, el derecho también lo será. Si la acción es in rem, la misma calificación merecerá el derecho. Al respecto debe notarse, que en las Institutas y en el Digesto se califica de "personal" a la acción dirigida contra una persona determinada que está obligada hacia el actor a dar, hacer o no hacer algo, y de "real", a aquella en que se reclama contra el poseedor una cosa que pertenece al actor, sin que exista título alguno que obligue al demandado con relación al actor.

Como es evidente, los derechos reales guardan mucho más significado del que aparentan. No es posible quedarse tan sólo con la definición de diccionario o enciclopedia. Por eso se hace necesario comprender el contexto en el que surge y las derivaciones que a lo largo de la historia ha provocado.

⁴ Maynz, pág. 414

El Patrimonio

(Hugo Hanisch)

Una de esas derivaciones y que mayor peso tiene en los sistemas jurídicos de las naciones es el patrimonio. Término que forma parte medular de los derechos reales y que permitía al Pater Familias la seguridad que los sui iuris (parte de su gen con derecho a propiedad) continuaran su obra y linaje a través de los tiempos.

Hugo Hanisch E. en su obra El Patrimonio en el Derecho Romano, refiere de manera clara y oportuna sobre este término tan utilizado en el derecho.

Teniendo el padre de familia un poder sobre todo lo que constituye el grupo familiar, tanto respecto de su mujer (manus) como de sus hijos (Patria Potestas), o de sus esclavos (Potestas dominicalis), en lo que se refiere a los bienes, 'dicho poder jurídico está representado por el Patrimonium.

Max Kaser explica el concepto de patrimonio utilizando los términos "res", "patrimonium" y "boná, u "opera", como un todo, esto es, un conjunto de cosas que tienen un valor pecuniario.

Raymond Monier interpreta así el término patrimonio en los diversos períodos del Derecho Romano, después de dar una idea básica del problema, llamándolo "activo bruto del patrimonio":

- Bajo la república, conjunto de bienes pertenecientes a un jefe de familia y que constituye el activo bruto familiar.
- En el Bajo Imperio, con la independencia progresivamente adquirida por los diferentes miembros de la familia: masa de bienes perteneciente a un hombre libre y unida en cierta forma a la persona de su titular.

Los Bienes y su Clasificación⁵

(Hugo Hanisch)

⁵ Hanisch E. Hugo, El Patrimonio en el Derecho Romano. Revista Chilena de Derecho Vol. 4, Chile 1977, pp. 9-22

Las cosas se clasifican desde el punto de vista de su incorporación al patrimonio de las personas, en cosas que están fuera del patrimonio y cosas que están en el patrimonio. Estas se denominan bienes (bona).

Las cosas que están en el patrimonio, a su vez, pueden estar bajo el poder actual de quien ostenta un derecho sobre ellas en su posesión o simple detentación.

Las cosas extra patrimoniales están más definidas en su situación, pues constituían una excepción a la regla de que todos los bienes pueden ser de los hombres, potencial o realmente.

Debe, por tanto, determinarse dentro de la doctrina de los jurisconsultos, cuáles son estos últimos bienes que están separados del resto por la imposibilidad de ser objeto de derecho de dominio de los particulares.

Heineccius resume así el pensamiento de los jurisconsultos: "Se llaman cosas (res) las que están en la naturaleza, de manera que puedan llegar a estar entre los bienes de alguien. Pecunia, por el contrario, es lo que en verdad y actualmente se encuentra en algún patrimonio".

Están fuera de la posibilidad de formar parte de un patrimonio las cosas de derecho divino, que pueden clasificarse en cosas consagradas; es decir, solemnemente dedicadas a los dioses superiores, por la autoridad del pueblo romano, expresada en ley o Senado Consulto y permanecen en este estado mientras no sean desafectadas o desconsagradas; las cosas religiosas, que constituyen los lugares destinados a los sepulcros, o lugares en que se entierra un muerto, si se obtiene el permiso del dueño del terreno, si no hay una prohibición legal, y siempre que sea suelo romano, y finalmente, las cosas santas, que son lugares especialmente determinados y cuyo respeto o integridad se encuentra bajo la protección de los dioses, como las murallas de la ciudad o los deslindes de los predios.

Estas cosas están excluidas de encontrarse en los bienes o patrimonio de alguien.

Las cosas que son de derecho humano pueden ser públicas o privadas. Las cosas públicas tampoco pueden encontrarse entre los bienes de alguna persona particular, pues se consideran como de la colectividad.

Ciertos bienes son comunes a todos los hombres por derecho natural, como el aire, el agua corriente, el mar, las costas del mar, y riberas de los ríos.

Las cosas que no están comprendidas en las nociones anteriores pueden ser parte o ingresar a un patrimonio, y en tal sentido, los bienes privados pueden ser de nadie o estar incorporados jurídicamente o, de hecho, al patrimonio de alguna persona.

Las cosas pueden ser corporales o incorpóreas. Las corporales son las que se pueden tocar; incorpóreas son las que no pueden tocarse, como los derechos, el usufructo y las obligaciones contraídas.

Las acciones, o sea la facultad de reclamar su juicio, los bienes corporales o incorpóreas ajenos a nuestro patrimonio, también son considerados bienes.

El patrimonio, en consecuencia, está constituido por las siguientes cosas, clasificadas en el orden de privadas:

- a) Cosas corporales: que se perciben de un modo físico, como los fundos, casas, el dinero, el ganado.
- b) Cosas incorpóreas: que no se pueden percibir y que consisten en derechos como la herencia, el usufructo y las obligaciones que de cualquier modo se han contraído.
- c) Las acciones por las que reclamamos lo que nos corresponde de derecho, pero que no está incorporado a nuestro patrimonio.

Hay, además, cosas que están de hecho en nuestro patrimonio, como las que poseemos de buena fe.

El patrimonio revela el conjunto de bienes que una persona tiene en sentido amplio.

“En nuestros bienes es necesario computar no sólo las cosas que están en nuestro dominio, sino además, las cosas que se poseen de buena fe, y además aquello por lo que podemos accionar, pedir o perseguir”.

Las cosas corporales pueden integrar el patrimonio en cuanto puede existir una potestad absoluta sobre ellas excluyendo cualquier limitación en el ejercicio.

Cuando esta potestad emane del jus civile, y el titular es ciudadano romano constituye propiedad quiritaria y debe recaer sobre cosas mancipi, que son los fundos y los edificios existentes ambos en suelo itálico, los esclavos y aquellos animales que pueden dominarse por el cuello o el lomo, como los bueyes, caballos, mulas y asnos, y las servidumbres de los predios rústicos.

Los peregrinos tenían sólo un dominio que era absoluto sobre las cosas.

Sin embargo, la influencia del pretor presentó dos clases de dominio: uno que era el quiritario, para los ciudadanos “ex lege civile”, y otro, “in bonis habere”, sobre toda clase de objeto, incluyendo su ejercicio por peregrinos, la que el pretor amparaba según el edicto.

Las cosas incorporales pueden consistir en derechos universales, reales en cosa ajena, y de obligaciones contraídas.

Entre los universales se encuentra la herencia considerada como un derecho independiente. Aunque existen derechos reales sobre los bienes que están comprendidos en la masa hereditaria, el derecho de sucesión en si es incorporal.

Los derechos reales en cosa ajena también son incorporales, como derecho de usufructo, y el derecho a las servidumbres urbanas, tales son no alzar las paredes, no tapiar las ventanas del vecino, impedir el escurrimiento de las aguas que se derraman en el campo o las goteras que caen del edificio del vecino; o las rústicas, entre las que se encuentran el tránsito, el paso de animales, o de camino amplio, el llevar el ganado a beber o sacar agua.

Son también cosas incorporales las obligaciones contraídas por contrato o por delitos, u otras figuras causales.

Por contrato las obligaciones pueden nacer por entrega de la cosa, por palabras solemnes, mediante escritura formal, o por simple consentimiento de las partes.

Por delito nacen las obligaciones, como en el hurto, daño, rapiña a injuria, pero todas tienen una misma causa, que es el delito; es decir, nacen de la transgresión de la norma jurídica que prohíbe un hecho.

Si una cosa corporal o incorporal se encuentra fuera del patrimonio, mediante las acciones se puede obtener que se el derecho y se incorpore la cosa al haber, o se solvente la deuda.

Las acciones según el derecho que amparan pueden ser reales y personales. Acción real es aquella por la que se intenta que una cosa corporal es del actor o que le compete por algún derecho, como el de gozar del usufructo o del uso, o de una servidumbre. La acción es personal si se pretende de otro, que esté obligado por un contrato o un delito, que se establezca que debe dar, hacer o prestar en favor del actor.

Las acciones penales pueden tener por fin la recuperación de la cosa (reivindicatio), o su valor (condictio) (acciones reipersecutorias), o la aplicación de la pena (acciones penales) que en la época clásica pasaron a ser de índole pecuniaria, y por ende, gravosas para el patrimonio, como en los casos de hurto o injuria.

Hay acciones penales que pueden servir a su vez para exigir conjuntamente el valor de la cosa y la pena, como sucede en la "infinitio", en que se exige el doble del valor de la cosa debida, como acontece en la actio iudicati, en las expensas, en la acción de daño de la ley Aquilia y en la de los legados "per damnationem".

Si la acción resulta ineficaz porque la sentencia es desfavorable al actor, como consecuencia se extingue su permanencia en el activo del patrimonio.

Las cosas que se encuentran dentro del patrimonio "in bonis" y las que se poseían de buena fe pasaban mediante la usucapion al patrimonio en dominio por el transcurso del tiempo, de un año si las cosas eran muebles, o de dos años si se trataba de tierras o edificios. Se exceptuaban las cosas hurtadas, poseídas por la fuerza y los predios provinciales, los bienes de las mujeres bajo tutela, las cosas sagradas y religiosas y los hombres libres cuando se creían esclavos.

Derechos Reales y Derechos de Persona⁶

(Gustavo E. Prociuk)

En los derechos reales hay dos elementos: el titular y la cosa; en los personales hay tres: sujeto activo, sujeto pasivo y prestación que consiste en dar, hacer o no hacer.

Los derechos reales se llaman absolutos en el sentido de que se tienen erga omnes; los personales son relativos, se tienen contra personas determinadas.

El titular de un derecho real goza del ius persecuendi o sea la facultad de hacerlo valer contra cualquiera que se halle en posesión de la cosa; aunque el principio no es absoluto. Los derechos personales no gozan de este derecho.

Es inherente al derecho real el ius preferendi, en virtud del cual descarta a todos los derechos crediticios y, además, determina su rango de acuerdo con su antigüedad o excluye cualquier otro. El derecho personal supone una completa igualdad para sus diversos titulares, salvo el caso de los privilegios.

Los derechos reales sólo pueden ser creados por ley y, por ello, su número es limitado. Las partes tienen prohibida la creación de otros derechos reales de los enumerados por la ley. En cambio, los derechos personales son ilimitados en su género; las partes pueden crear tantos como convenga a sus intereses, formando el contrato una regla a la cual deben sujetarse como a la ley misma.

⁶ Prociuk E., Gustavo. Derechos Reales. <http://www.prociuk.com/Derecho%20Civil%20-%20Reales.pdf>

La ley reglamenta las formalidades requeridas para la transmisión de derechos reales, que son más rigurosas para el caso de que se trate de bienes inmuebles; en cambio los derechos personales nacen o se transmiten sin ningún requisito formal.

Los derechos reales son susceptibles de adquirirse por usucapión; no así los personales, respecto de los cuales no es concebible la posesión.

Los derechos reales tienen una duración, en principio, ilimitada, y no se extinguen por el no uso: la prescripción liberatoria no rige respecto de ellos (esta regla no es absoluta). Sin embargo, la prescripción liberatoria se opera respecto de todos los derechos crediticios no ejercidos durante los plazos fijados por la ley.

Para poder hablar de derechos Reales y Personales es necesario conocer tres teorías que abordan este tema:

- Dualista
- Monista
- Institucionalista.

En los siguientes párrafos se dará a conocer las principales características de cada una de ellas.

Dualista:

La doctrina clásica separa netamente los derechos reales de los personales, por eso es denominada dualista. Participan de esta doctrina Ortolán, Maynz, Mackeldey, Demolombe.

Establece una distinción intrínseca entre derechos reales y personales: los primeros crean una relación directa, inmediata, con la cosa que es su objeto y de la cual puede el titular sacar el provecho que le corresponde por sí mismo, sin ningún intermediario. Los segundos tienen por objeto la actividad de un sujeto determinado o determinable, obligado a dar, hacer o no hacer algo, y la cosa es

sólo mediatamente su objeto, interponiéndose entre ella y el titular del derecho crediticio, la persona del deudor.

Esta diferencia fue expuesta de manera "límpida y definitiva", por Pothier que llamó *ius in re* y *ius ad rem*.

Se construye el concepto de derecho real considerándolo como una relación directa e inmediata entre la persona y la cosa.

El derecho personal, en cambio, es concebido como una relación entre el titular del derecho y el deudor obligado a cumplir una prestación en beneficio del primero.

Monista:

Son las que impugnan la división dicotómica: derecho real – derecho personal. Puede clasificárselas en personalistas o realistas, según que la pretendida unificación se habla sobre una u otra categoría de derechos.

La relación sujeto objeto como determinante de los derechos reales es la denominada teoría dualista clásica. Que entiende que existen por una parte derechos reales, y por otra, derechos personales.

Existieron teorías monistas que ubicaban todo dentro de los derechos reales, y teorías monistas que encuadraban todo dentro de los derechos crediticios. Las primeras no pasaron de tesis académicas, y dentro de las segundas el defensor más destacado fue Planiol.

Planiol unifica derechos reales y derechos personales en una única categoría, ya que, todo derecho implica una relación entre personas; en los derechos personales la relación se establece entre el acreedor y deudor, en tanto que en los derechos personales se establece entre el titular del derecho y el resto de las personas. Esta concepción fue luego desarrollada por Michas, discípulo de Planiol en una tesis: "El derecho real como obligación pasivamente universal".

Institucionalista:

Institución es un grupo social organizado. En ella suelen aparecer situaciones a favor del grupo, especialmente la relación del hombre con las cosas, ya que éste, para satisfacer sus necesidades, siempre se pone en contacto con esas cosas. Reiteradas en el tiempo, estas situaciones se objetivan y se convierten en derechos, que permiten hacer respetar la situación por los terceros y por los propios miembros del grupo: habría nacido un derecho subjetivo.

Para hacer respetar ese derecho subjetivo existen dos clases de normas: las constitutivas del derecho disciplinario, que sujetan a los integrantes del grupo imponiéndoles aun sin su consentimiento; aquí estarían los derechos reales; y las constitutivas del derecho estatutario, que por contemplar intereses particulares tienen en cuenta la voluntad individual. Aquí se ubicaría el derecho de las obligaciones y de los contratos.

Esta tesis acepta la diferencia entre derecho real y personal, pero la basa en que el derecho real tiene origen en el derecho disciplinario, o sea que es base institucional; mientras que el derecho personal surge de los contratos y el comercio jurídico, teniendo como basamento el derecho estatutario, donde impera la autonomía de la voluntad.

Propiedad⁷**Víctor Luis Castillo Ortega**

El término propiedad proviene del vocablo latino "propietas", derivado, a su vez de propierum, o sea "lo que pertenece a una persona o es propia de ella, locución que viene de la raíz "prope", que significa cerca con lo que quiera anotar cierta unidad o adherencias no físicas sino moral de la cosa o de la persona".

⁷ Castillo Ortega, Víctor Luis, El Derecho de Propiedad: Adquisición, Protección y Efectos. http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosPeru/Victor_Luis_Castillo_Ortega-El_Derecho_de_Propiedad.pdf

La propiedad para los romanos indicaba la facultad que corresponde a una persona, el propietario puede obtener directamente de una cosa determinada toda la utilidad jurídica que esta cosa es susceptible de proporcionar.

El concepto de propiedad se ha desarrollado paulatinamente desde la época arcaica con características diversas que han llevado a diferentes concepciones.

Primero fue un concepto de señorío, en interés del grupo familiar, indiferenciado, nucleado en cabeza del "Páter Familiares" al que estaban sujetos personas ("alieni iuris": libres o esclavos) y cosas.

Es entonces, desde las XII Tablas que se comenzó a distinguir el poder del "Páter" sobre las personas libres, mujer in manu e hijos de familia por una parte y otra propiedad autónoma sobre esclavos y cosas. Fue esta última la que se consideró Propiedad en tiempos históricos.

Para la era republicana, el concepto de propiedad era eminentemente individual: pertenece al "Páter" familias la titularidad sobre el patrimonio y es el único capacitado para ejercer cualquier clase de negocio en su inmediato interés y el de la familia. Sólo a su muerte, quien estaba inmediatamente en su potestad, entrarían como herederos de lo suyo en el patrimonio-herencia ("Heredes sui").

Uso:⁸

(Fabricio Espinosa y Francisco Ternera)

La propiedad es el derecho que permite, como ningún otro, a la persona disfrutar y disponer de diversas riquezas. En este orden de ideas, aquél es, pues, el más importante de todos los derechos patrimoniales.

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

⁸ Espinosa Mantilla, Fabricio y Ternera Barrios, Francisco. El concepto de Derechos Reales. Revista de Derecho Privado. Universidad de los Andes, facultad de derecho. Junio de 2006, pp. 122-126.

hace referencia a un cierto disfrute, que consiste en obtener el servicio que puede procurar por sí mismo un bien.

Goce:

(Fabricio Espinosa y Francisco Ternera)

Igualmente, el propietario tiene el poder de goce, en virtud del cual puede apropiarse de los frutos proporcionados por una cosa. El fructus es el derecho a percibir los rendimientos del bien: frutos y productos. Este derecho se puede manifestar de dos maneras: materialmente, su propietario puede percibir, él mismo, los frutos y productos de la cosa. En este sentido nos referimos a los frutos y productos naturales, producidos por la cosa con o sin el concurso del hombre. Se trata, pues, de bienes ofrecidos por la naturaleza ayudada o no por la industria humana. Estos frutos y productos obedecen a procesos naturales de desarrollo y reproducción de seres vivos, vegetales o animales, como el caso de la actividad agrícola o pecuaria.

El propietario puede realizar una disposición física, valiéndose de actos materiales como la destrucción, la transformación o el consumo de la cosa. Además, se puede disponer del derecho real sobre el bien, por actos o negocios jurídicos, como la enajenación.

La Posesión

(Fabricio Espinosa y Francisco Ternera)

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

sombra del derecho real". Esta suerte de posesión establece una apariencia de la titularidad del derecho real.

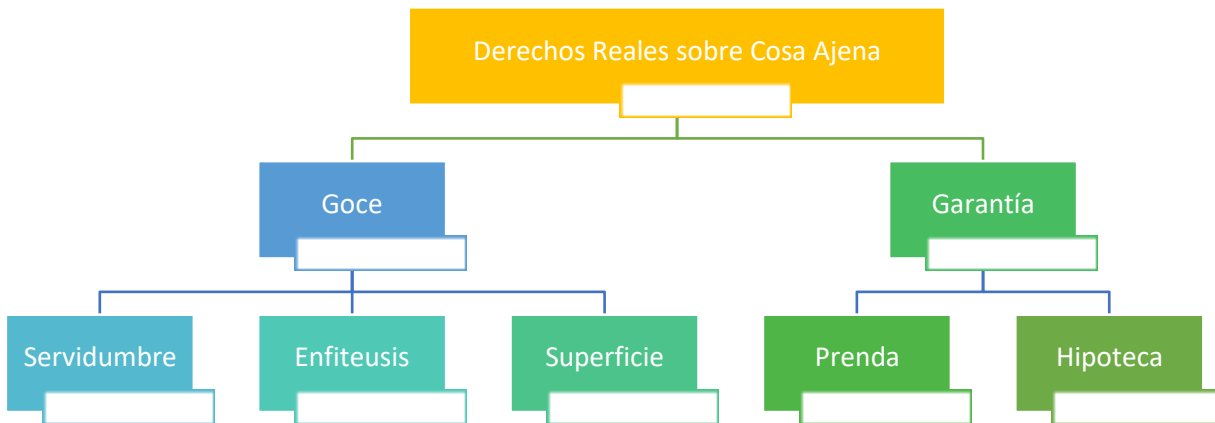
Sin embargo, el otro significado de "posesión" —y este es el punto más destacado de esta institución— se nos presenta como un elemento sine qua non de la usucapión. Hablamos de la posesión separada y enfrentada de la titularidad del derecho real. Esta variedad de posesión ha sido calificada por un sector de la jurisprudencia y de la doctrina como un verdadero "derecho real provisional" del poseedor no propietario.

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

Ahora, respecto de la apropiación de los frutos y productos emanados de la cosa poseída — goce—, estimamos que la situación del poseedor se somete a las siguientes variables: en caso de usucapión, el poseedor de mala o de buena fe puede adquirir todos los frutos y productos emanados de la cosa. En este sentido podría decirse que el "goce" del poseedor es total. Sin embargo, el contenido de este poder del poseedor puede ser "dramáticamente" inferior. En caso de reivindicación, el poseedor de buena fe vencido puede hacer suyos los frutos percibidos hasta la notificación del auto admisorio de la demanda. El poseedor de mala fe es obligado a restituir, no solamente los frutos naturales y civiles percibidos, sino también todos aquellos que la cosa ha debido producir, con una mediana inteligencia y actividad, durante el tiempo en que la tuvo en su poder. Naturalmente, si los frutos fueron consumidos o se deterioraron, se deberá su precio.

Los Derechos Reales Sobre Cosa Ajena

Los derechos reales sobre la cosa ajena implican que una persona posea derechos sobre una o varias cosas que pertenecen a otro individuo. Estos derechos reales se clasifican principalmente en derechos de goce y derechos de garantía.



Servidumbre

“Servitus” Esta asignación le fue dada al primer derecho sobre la cosa ajena, que estuvo reconocida por el ius civile romano, es el derecho real sobre la cosa ajena. La relación de servidumbre se establece entre personas que son propietarios de dos bienes inmuebles o fundos, en los cuales se presenta una situación de servicio y dependencia de uno respecto de otro. En las servidumbres es irrelevante la identidad del sujeto pasivo o activo, ya que este podrá variar en relación directa con la persona que sea el propietario de cada uno de los fundos vinculados por el derecho real de servidumbre.

Presenta la característica que nace y se extingue por diversas causas que se señalarán en el cuadro siguiente:

Motivo de creación	Descripción	Motivo de extinción	Descripción2
Mancipatio	Contrato formal verbal para transmitir la propiedad	Pérdida del inmueble	
In iure cessio	Asignación judicial o a través de una autoridad	Por confusión	Esto es, que se reúna en una misma persona la titularidad del derecho y de la servidumbre.
Por reserva	Cuando se vendía un bien inmueble y el vendedor se reservaba una servidumbre sobre él.	Por renuncia de la titularidad del derecho real	
Legado	Herencia	Por el desuso del derecho	
Audicatio	División del patrimonio o cosa por causa de litigio		
Usucapion	Adquisición prevista por la ley determinada por tiempo de uso y prescripción de propiedad		
Por convenio			

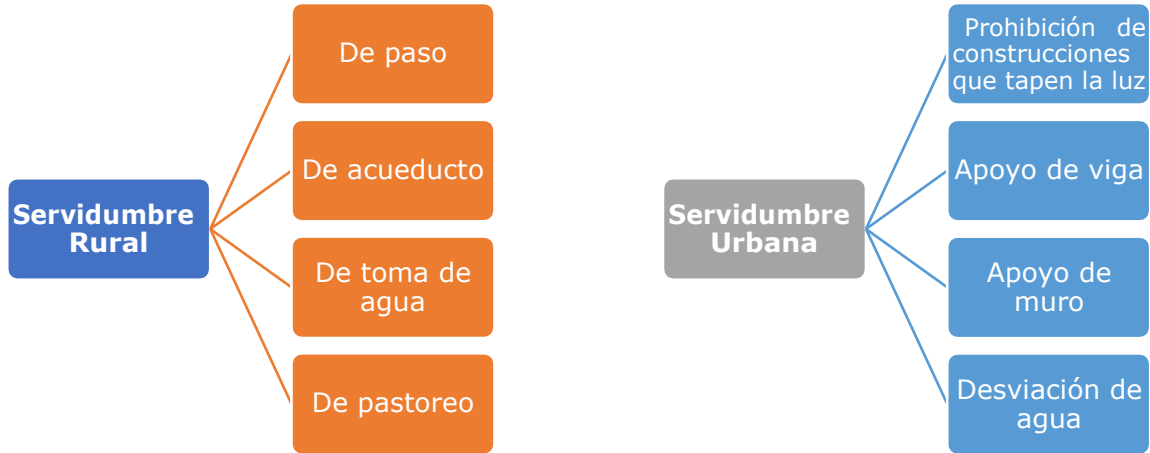
La acción que amparaba el derecho real de servidumbre en el derecho romano se le denominaba "actio confessoria". Fue diseñada de conformidad con la rei vindicatio, que era la que detentaba el propietario del fundo dominante contra el propietario o poseedor del fundo sirviente.

Amén de esta protección, las servidumbres podían ser amparadas a través de los interdictos, pero en este caso, la protección no proviene del derecho de servidumbre en sí mismo, sino de la relación de hecho que existe entre dos fundos y cuyo contenido material es el propio de las servidumbres.

Las servidumbres se clasificaban en el derecho romano en reales y personales.

Las primeras a su vez se clasifican en:

- a) Servidumbres rurales y
- b) Servidumbres urbanas.



Las segundas, que son las servidumbres personales, se clasifican a su vez en:

- a) **Usufructo.** Uso de una cosa ajena no consumible –sea mueble o inmueble-, sin otra limitación que la de conservarla en el mismo estado en que se encuentre en el momento de constituirse el derecho, por lo que implica que no se debe de alterar la naturaleza de la cosa objeto del mismo.
- b) **Uso.** Una persona goza de un ius fruendi, cuando se está facultado para utilizar una cosa ajena, en la medida necesaria para satisfacer los requerimientos propios de usuario.
- c) **Derecho de habitación (uso limitado).** Se concreta a la utilización de una habitación en específico.
- d) **Operae servorum.** Es un derecho de las personas que otorgaban a estas la posibilidad de beneficiarse de los servicios de un esclavo ajeno, ya sea de manera directa o bien alquilándolo.

Enfiteusis

Surgió como una concesión de terrenos del Estado a particulares. Cuando el Estado daba en arrendamiento terrenos agrícolas de su propiedad a perpetuidad, se decía que nacía el “ius in agro vectigali”, que era el derecho a disfrutar una finca en toda plenitud, estando obligado el titular del derecho a un pago anual y a evitar el deterioro, tanto del cultivo como de la propiedad.

Superficie

Es un derecho real que es posible enajenar y transmitir a los herederos, por parte de su titular, que es llamado “superficiario”. Esta enajenación y transmisión del goce a perpetuidad o a largo tiempo del edificio construido en suelo ajeno, se hacía mediante el pago de un canon anual llamado “pensio” o “solárium”.

Este tipo de derecho era también posible de constituirse a favor de una persona a título gratuito; mediante la donación o a título oneroso; mediante la compraventa si el precio se daba de una sola vez, y si no era así, entonces había la posibilidad de hacerlo a través de un arrendamiento cuando había de por medio una renta anual.

El derecho que da la superficie se extingue por la pérdida de la cosa, o porque ha llegado a su vencimiento el término por el cual se otorgó su uso y disfrute.

Derechos Reales de Garantía

Cuando una persona acuerda o adquiere con otra una deuda de cualquier tipo, es necesario obtener algún valor que respalde la palabra de la persona que se ve obligado a pagar en tiempo y forma lo acordado.

En caso de que la parte deudora incumpla dicho acuerdo es cuando se hacía efectiva esta modalidad de derecho real, el cual estaba destinado a proteger a la persona que se ostentaba como acreedor.

Estas son las tres formas de este tipo de derecho real:

- La fiducia
- La prenda
- La hipoteca

La Fiducia

Es un contrato de buena fe, por cuya virtud una persona llamada fiduciante, se obliga a transmitir y transmite a otra persona, denominada fiduciaria, la propiedad de una cosa mancipable a través de la *in iure cessio* o de la *mancipatio*.

En este caso, el objeto de la fiducia no entraba a formar parte del patrimonio del acreedor de una forma definitiva, sino únicamente, de un modo transitorio y temporal, debido a que aquél tenía un crédito a su favor.

El acreedor no se podía quedar con el bien dado en fiducia como pago de la deuda a que tiene a su favor, ni tampoco podía venderlo para cobrarse la misma con el precio de la venta, salvo que hubiera un pacto previo para esos efectos.

La fiducia ofrece condiciones muy ventajosas para el acreedor, no así para el deudor, que se ve privado de la propiedad de la cosa y no tiene más que una acción personal para pedir la restitución. El acreedor como dueño de la cosa no puede enajenarla a un tercero y si lo hace, la *actio fiducie* sólo proporciona una indemnización por incumplimiento. La fiducia cayó en desuso y de ella surgieron las figuras jurídicas de la prenda y la hipoteca.

La prenda

Se deriva del vocablo latino “*pignus*”. La prenda es un derecho pretoriano que consiste, según Martha Morineau Iduarte y Román Iglesias González, en lo siguiente:

Es el derecho real que otorga a su titular, el acreedor prendario o *pignoraticio*, la facultad de retener una cosa que se le ha entregado en garantía del pago de una deuda.

En este caso, el acreedor debería de devolver la prenda al momento de recibir el pago, no teniendo más facultad de retener la cosa, aunque podía hacerlo cuando existieran cláusulas especiales con relación a este punto. La prenda por lo general recaía sobre bienes muebles.

El pignorante tiene facultades sobre el bien, ya que puede obtener usufructo de este y servirse de él, siempre y cuando no cause extinción de este o daño irreversible en su constitución.

Con el tiempo se permitió que el deudor estableciera una garantía real, pero sin entregar la cosa al acreedor, quien estaba facultado para solicitar la entrega de esa cosa, en caso de que el deudor no cumpliera con su obligación en los términos y formas pactados entre ellos. A esta modalidad se le conoció en Grecia con el nombre de "hipoteca", que en Roma se le denominó "pignus conventum".

Se identifican entre sí en cuanto a sus efectos, constitución y extinción, así como respecto de la protección procesal que concedía el derecho a los partes que celebraban ese contrato. El derecho de prenda se constituye de la manera siguiente:

- a) Por contrato.
- b) Por testamento.
- c) Por rescisión judicial.
- d) Por la ley en forma directa.

Las formas de extinción de la prenda son las siguientes:

- a) Por la extinción de la deuda garantizada.
- b) Por pérdida de la cosa.
- c) Por renuncia.
- d) Por confusión.
- e) Por prescripción.

La Hipoteca

La diferencia entre la prenda y la hipoteca estriba únicamente en la pronunciación y sonido de los dos términos. Para designar la diferencia entre un derecho real de garantía con desposeimiento –prenda- y sin dicha desposesión, se utilizaban los términos *pignus contratum* –prenda- y *pignus conventum* – hipoteca- respectivamente.

La hipoteca puede constituirse a favor de sucesivos acreedores, la posesión de estos puede ser de paridad o de disparidad. En el primer caso, rige el criterio de satisfacción por cuotas; en el segundo, se establece una primicia de rango fundado en el tiempo, en el valor atribuido en el documento de constitución o en el privilegio.

El objeto de la hipoteca –que igualmente es el objeto de la prenda- en el derecho romano era:

- a) Un bien corporal, siempre que se trate de una res in comercio.
- b) Un derecho de crédito.
- c) Un derecho de Usufructo.
- d) Una servidumbre real.
- e) Un derecho de prenda o hipoteca.
- f) Todo un patrimonio presente e inclusive futuro.⁹

⁹ Documento extraído en su totalidad de:
http://brd.unid.edu.mx/recursos/DERECHO%20ROMANO/DR06/Lecturas/Derechos_reales_sobre_las_cosas_ajenas.pdf?603f00

Conclusión

El estudio de los derechos reales va mucho más allá de un mero análisis histórico de una nación o cultura determinada. Su estudio y conocimiento fundamenta gran parte de lo que hoy está vigente en las legislaturas de prácticamente todo el mundo. El patrimonio, el legado, la posesión, así como los derechos reales de garantía, en los que se encuentran la hipoteca y la prenda entre otros, son conceptos que aún son utilizados y que han variado muy poco conforme a su concepción original

Sin esta comprensión y estudio, el derecho actual no tendría sentido o carecería de un fundamento que le diera sostén y vida.

Bibliografía

- Espinosa Mantilla, Fabricio y Ternera Barrios, Francisco. El concepto de Derechos Reales. Revista de Derecho Privado. Universidad de los Andes, facultad de derecho. Junio de 2006.
- Hanisch E. Hugo. El Patrimonio en el Derecho Romano. Revista Chilena de Derecho Vol. 4, Chile 1977.
- Mariani de Vidal, Mariana. Derechos Reales. Buenos Aires, Argentina, Zavalia ed., 2004.

Sitios Web Consultados

- <http://www.prociuk.com/Derecho%20Civil%20-%20Reales.pdf>
- http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosPeru/Victor_Luis_Castillo_Ortega-El_Derecho_de_Propiedad.pdf
- http://brd.unid.edu.mx/recursos/DERECHO%20ROMANO/DR06/Lecturas/Derechos_reales_sobre_las_cosas_ajenas.pdf?603f00