

# LA TRANSMISIÓN DE LA TITULARIDAD EN LAS OBLIGACIONES REALES. NOVACIÓN O MODIFICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN

Pedro Luis Landestoy Méndez

## Sumario:

**1. Previos y necesarios apuntes sobre la obligación real. 2. La transmisión de la titularidad. ¿Extinción o modificación?. 3. A modo de conclusiones. Bibliografía.**

El título y contenido de la ponencia que les presento puede parecer *sui generis* en relación con el eje temático general que se nos propone: modo de extinción de las obligaciones. Por una parte no aparece englobado en los tradicionales inventarios que de estos hace la doctrina y las legislaciones y por otra puede resultar un poco ajeno el tema de las obligaciones reales a un evento donde el foco de atención es el Código Civil cubano de 1987.

Empero, no se dejen engañar por impresiones superficiales, la transmisión de la titularidad, así como la renuncia o abandono liberatorio, resultan por antonomasia los modos de extinción de las obligaciones reales<sup>1</sup>, por otra parte tanto en nuestro Código como en las normas especiales que lo desarrollan pululan manifestaciones de este tipo de obligaciones<sup>2</sup>. De lo cual se deduce que, si bien la transmisión de la titularidad en las obligaciones reales no está regulada en el Capítulo V del Libro Tercero del Código Civil, sí constituye un modo de extinción aplicable a las más originales y controvertidas obligaciones que encuentran amparo en nuestra ley sustantiva.

---

<sup>1</sup> Así se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19ª de fecha 2 de diciembre de 1998<sup>1</sup>, que concreta las características de las obligaciones reales en: «(...) a) *accesoriedad de una determinada titularidad jurídico real*; b) *especial designación del sujeto pasivo, a través de la titularidad de un derecho real*; c) *renuncia y abandono liberatorio*; d) *transmisión de la obligación por transmisión del derecho real, sin que sea preciso una especial voluntad encaminada a producir la transmisión pasiva de la obligación, sino que basta la voluntad de transmitir el derecho real para que a tal transmisión acompañe la de las obligaciones*». El subrayado es mío.

<sup>2</sup> Entre las obligaciones reales que ofrece nuestro ordenamiento jurídico se asientan en una diversidad de titularidades enunciadas a continuación:

- Obligaciones nacidas de un conflicto de vecindad (Cfr. arts. 170, 174 y 175 del Código Civil)
- Obligaciones derivadas de la relación de usufructo (Cfr. arts. 208.2 y 209 del Código Civil)
- Obligaciones derivadas del derecho de servidumbre (Cfr. arts. 171-173 del Código Civil)
- Obligaciones implícitas en el estado de copropiedad (Cfr. art. 162.2 del Código Civil)
- Obligaciones de conservación de la medianería (Cfr. art. 176 del Código Civil)
- Obligaciones inherentes al fenómeno de la accesión (Cfr. arts. 180 y 183 del Código Civil)
- Obligaciones del tercero poseedor de la finca hipotecada (Cfr. art. 288 del Código Civil y arts. 13-16 del Decreto Ley Nº 289 de 2011)
- Obligaciones privativas del régimen de edificios multifamiliares (Cfr. arts. 92 y 95 de la Ley General de la Vivienda y arts. 48-57 de la Resolución Nº 4 de 1991)

Todo ello legitima la necesidad de hacer un análisis acerca de la transmisión de la titularidad en las obligaciones reales, sobretodo para cuestionarnos si verdaderamente es un modo de extinción de la obligación, como una manifestación de novación, o si se trata de una simple modificación subjetiva. Para estos fines se hace imprescindible diseccionar al fenómeno de las obligaciones reales, tema en el que al decir de LÓPEZ DE ZAVALÍA: «reina una verdadera anarquía en lo terminológico, en lo conceptual (...)»<sup>3</sup>, mientras que para SAVIGNY<sup>4</sup>, se trata de una relación anómala o excepcional que carece de una elaboración doctrinal.

### **1. Previos y necesarios apuntes sobre la obligación real.**

El hecho de que la transmisión y el abandono sean considerados como modos de extinción de la obligación real viene fundamentado en el estrecho ligamento que tienen en esta figura el derecho real y el derecho de crédito, de tal forma que no puede concebirse uno sin el otro.

Gramaticalmente hablando, el constructo nos impone una relación sustantivo-adjetivo para su conceptualización. Así, tenemos que la obligación viene caracterizada por depender de un derecho real. Esta idea ha sido interpretada por NATUCCI<sup>5</sup> como una nota de oponibilidad entre ambos derechos, o mejor dicho entre ambos caracteres de la figura en cuestión, mas debe partirse de que la relación sustantivo-adjetivo en la obligación real, más que denotar oponibilidad, denota accesoriedad como característica esencial del fenómeno. Accesoriedad que tiene varias perspectivas, hablando entonces de una accesoriedad como relación y una accesoriedad funcional.

La accesoriedad como relación impone la pregunta de qué es accesorio y qué es principal: el derecho real o el crédito. Es decir estamos en presencia de una relación jurídica real u obligacional<sup>6</sup>.

Podemos analizar como GOUBEAUX<sup>7</sup> que la obligación ha dejado de ser la relación característica de un derecho de crédito, para formar parte del funcionamiento de un derecho real, o como DE LOS MOZOS<sup>8</sup> suponer que se trata de una obligación relacionada con un derecho real sobre ella.

---

<sup>3</sup> LÓPEZ DE ZAVALÍA, F.J.: *Derechos Reales. V-I*, ed. Zavallía, Buenos Aires, 1989, p. 93

<sup>4</sup> *Cit. pos* CASTRO VÍTORES, G.: *La obligación real*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante, 2003, p. 18

<sup>5</sup> NATUCCI, A.: *La tipicitá dei diritti reali. V-II*, ed. Cedam, Padova, 1985, p. 143

<sup>6</sup> Señala al respecto DIEZ-PICAZO (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. V-I*, ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 66) que la doctrina moderna aparece muy dividida en cuanto a la construcción de esta figura. «Para algunos se trata de verdaderos derechos reales, puesto que gravan de manera directa e inmediata una cosa y son derechos reales que excepcionalmente imponen al sujeto pasivo una prestación de carácter positivo (derechos reales *in faciendo*). Segun otros autores, en cambio, nos encontramos en presencia de simples derechos de obligación, en los cuales el deudor aparece determinado por el hecho de ser propietario o poseedor de una cosa, es decir, es deudor de la prestación quien en cada momento sea propietario de una cosa (obligaciones *propter rem*)».

<sup>7</sup> *Cit. pos* CASTRO VÍTORES, G.: *La obligación...*, *cit.*, p. 32

<sup>8</sup> DE LOS MOZOS, J.L. «La obligación real. Aproximaciones a su concepto», en *Libro homenaje a Ramón María Roca Sastre*, V-II, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1976, p. 348

Aquí la frontera entre derechos reales y personales no aparece tan nítida. Si bien es frecuente que ambas figuras se entrecrucen de forma que a un derecho real le corresponda un contenido negativo, en el sentido de imponer a los sujetos ajenos al derecho real obligaciones de dejar hacer o sufrir (*pati*), lo extraordinario de las obligaciones reales es que frente a ese contenido general negativo y propio del derecho real se impone una obligación positiva (*facere*).

A partir de las tesis de RIGAUD, las obligaciones reales se ubicarían en un ensanchamiento del contenido del derecho real, en el que no tiene como deber solamente un *pati* sino, en idéntica consideración de intermediario, un *facere*. En palabras del propio RIGAUD: «es preciso rechazar, como explicación poco hábil y falsa en si misma el concepto de obligación *propter rem*, y entonces no queda más bajo el nombre de carga real, que un derecho real *in faciendo*, un derecho real de contenido positivo»<sup>9</sup>. Sin embargo, a partir de la teoría general del derecho real parece más oportuno introducir lo que se conoce en la doctrina como derecho real *in faciendo* dentro de las obligaciones *propter rem*, ya que desde el momento en que el titular necesita de la cooperación del obligado para la satisfacción de su derecho real se le está imprimiendo unos caracteres especiales a la relación obligatoria.

No cabe dudas de que la obligación real surge de la íntima potencialidad del derecho real, pero su ámbito de actuación, más aún su propia naturaleza jurídica, se desenvuelve en un ámbito distinto al de la pura obligación y al del puro derecho real. Este ámbito, que me lleva a concebir a la obligación real como una categoría autónoma, no es otro que la relación jurídico-real de reparto.

Esta relación compleja puede concebirse como la categoría intermedia que tiene como límite máximo a la propiedad pura<sup>10</sup>, que es ese derecho subjetivo tomado sin consideración a ningún sujeto pasivo determinado, y como límite mínimo la copropiedad, donde la cosa es común a varios titulares cuyo derecho se cuantifica a través de la cuota.

Así, la relación jurídico-real de reparto se configura por la presencia de dos notas esenciales, a saber, una relación de exclusión concreta en el reparto y un aspecto de comunidad determinado por la convergencia de los derechos en un punto común, en un objeto o una frontera –realidad material o económica– donde resulta entrelazado el interés de los titulares que se excluyen. Este par exclusión/comunidad le brinda la autonomía a la obligación real pues la relación de reparto donde se desarrolla no implica cotitularidad en sentido propio sino gravamen para el deudor y derecho completo pero limitado o fugaz para el acreedor.

Es así que, a modo de resumen, puede definirse a la obligación real como la relación de cooperación accesoria del esquema básico de exclusión, propio de los derechos reales. Es precisamente esta accesoriadad como relación la que fundamenta estos dos modos de extinción tan característicos que marcan el tránsito de la noción, desde la esfera de las

---

<sup>9</sup> RIGAUD, L.: *El derecho real: Historia y teorías, su origen institucional*, trad. española de Xirau, Reus, Madrid, 1928. pp. 304-305

<sup>10</sup> La expresión más auténtica de la propiedad pura fue concebida por los romanos bajo la categoría de *dominium ex iure quiritium* para los ciudadanos en el suelo itálico, pero no dejaba de ser una abstracción pues en Roma, desde tiempos muy antiguos, ese *dominium* sufrió algún tipo de limitación.

obligaciones, a esta obligación integrante del sistema de las relaciones de atribución, que se convierte en categoría autónoma.

Dada la vinculación ontológica de la obligación con el contenido del derecho real y con la persona del titular, al apartarse este de su derecho va a afectar la vida de la relación obligatoria, porque carece de sentido que venga obligado quien ya no participa de la relación de reparto.

Por su parte la adquisición por otra persona de la categoría de titular del derecho real implica para este entrar en la relación obligatoria que accede al derecho real, porque no sólo está adquiriendo un derecho, está entrando en la relación jurídico-real de reparto.

## **2. La transmisión de la titularidad. ¿Extinción o modificación?**

La transmisión de la titularidad es la más importante característica de la ambulatoriedad de la obligación real<sup>11</sup>, queda analizar entonces su efecto sobre la vida de esta. En este sentido se abren dos problemáticas a resolver: sus efectos son extintivos o meramente modificativos y, de extinguir la obligación, ante que modo de extinción nos encontramos.

Este razonamiento no constituye un inútil ejercicio teórico que se mueve exclusivamente en lo abstracto de la teoría, las implicaciones prácticas de la cuestión son enormes. Así, si la obligación real es de tracto sucesivo o si el incumplimiento de la prestación da lugar a consecuencias que trasciendan temporalmente, la solución a la cuestión de quién es responsable por las prestaciones acaecidas y no pagadas antes de la transmisión o de la obligación resarcitoria por el incumplimiento contractual dependerá de si la naturaleza de dicha transmisión es extintiva o modificativa. De ser la primera el nuevo titular solamente responderá de las obligaciones nacidas *ex pos facto* a la transmisión quedando extintas las anteriores<sup>12</sup>, mientras que si se le concede una naturaleza modificativa, el nuevo titular deberá responder por las deudas contraídas por el anterior titular del bien<sup>13</sup>.

Los caracteres clásicos de la institución apuntan claramente a una modificación subjetiva de la obligación, mas no a comportar esta una extinción de la misma, de hecho la propia noción de ambulatoriedad deduce que la obligación –la misma obligación– ambula o viaja en cabeza de muchos deudores y acreedores. En este sentido la transmisión de la titularidad apunta a que se puede transmitir la deuda o el crédito al transferir el bien pues la obligación sigue a la cosa.

---

<sup>11</sup> *Apud.* CASTRO VÍCTORES, G.: *La obligación...*, *cit.*, p. 747

<sup>12</sup> Aunque en este sentido también se aduce por parte de la doctrina italiana (BIONDI, ROMANO, COMPORTI) y fundamentalmente suiza (LIVER) que esta obligación ni se extingue ni se trasmite sino que permanece en cabeza del titular originario, tema que abordaré más adelante.

<sup>13</sup> Otra trascendencia práctica de la posición que se adopte sobre la naturaleza extintiva o modificativa de la transmisión de la titularidad en la obligación real se ve reflejada en uno de los problemas más planteados en los Tribunales españoles sobre el cómputo del *dies a quo* respecto a lo que debe entenderse por «último año» referido en el artículo 9-5, párrafo 2<sup>do</sup> de la Ley de Propiedad Horizontal. En este tema la referida jurisprudencia española ha sido vacilante en orden a su interpretación, puesto que mientras algunas Sentencias de las Audiencias Provinciales, han interpretado que el *dies a quo* ha de ser a partir de la adquisición del inmueble por el titular actual (Sentencias de las Audiencias Provinciales de Palma de Mallorca de 7 de septiembre de 1990, de Oviedo de 20 de enero de 1993 y de Santa Cruz de Tenerife de 20 de noviembre de 1995), otras lo han interpretado en el sentido de que hay que entender por «último año» el inmediatamente anterior a la interpelación judicial y no a la adquisición del inmueble (Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 3ª, de 25 de marzo de 1996, de Baleares de 16 de diciembre de 1996, de Madrid, Sección 8ª, de 27 de septiembre de 1996 y de Barcelona, Sección 17ª, de 26 de febrero de 1999).

El fundamento principal de esta posición nace de la concepción medievalista de la obligación *propter rem* que, curiosamente, es la que sigue imperando hoy en día. En su concepción prístina, el obligado sería el bien objeto del derecho real y su titular, un mero representante de dicho bien.

MICHON<sup>14</sup> alegaba claramente que si el *pati* y el *facere* no pueden realizarse más que por el propietario o el detentador del fundo sirviente, no dejan de aparecer por esto como una carga del inmueble y no como una obligación de la persona. Esta tesis es desarrollada posteriormente por RIGAUD quien alude a que «... si el titular del derecho real desmembrado, de una servidumbre, por ejemplo, no ejerce su derecho más que gracias a la observancia por parte del propietario o del detentador del fundo sirviente del *pati* (...) si se pretende que hay aquí un intermediario jurídico, este intermediario en nada se parece al deudor de una obligación propiamente dicha (...) ya que no está obligada personalmente sino *propter rem* como representante de la cosa»<sup>15</sup>.

Estas teorías sustentan que la noción de accesoriedad consiste en que, antes que la obligación acceda al derecho real y siga sus vicisitudes, accede o resulta inherente a la cosa. CASTRO VICTORES, tratando de paliar un poco la concepción, apunta que no es inherente «a la cosa en si (...) sino a la cosa en cuanto objeto en situación de reparto»<sup>16</sup>.

Me parece que es perfectamente deducible que estas teorías entran en contradicción con el concepto de obligación. La doctrina<sup>17</sup> es conteste en que la obligación ha de darse entre personas, o al menos entre patrimonios pero siendo estos atributos esenciales de las personas. Resulta inconcebible que una obligación –vinculo estrictamente personal– pueda recaer sobre un bien o una cosa.

La obligación real posee, sin dudas, características especiales que conllevan una espacial concepción sobre su naturaleza personal, al ser accesoría de un derecho real reviste una peculiar forma de determinación de los sujetos, pero sigue siendo una obligación. Por lo que resulta imposible jurídica y lógicamente que el obligado sea un bien carente de personalidad jurídica, lo que no solamente desvirtuaría la noción de relación obligatoria sino incluso la de relación jurídica de reparto.

Por su parte la idea de ambulatoriedad ha sido, a mi entender, mal concebida. Lo que ambula no es la obligación en si, sino la relación de reparto en que se configura, pero incluso en este campo la idea de ambulatoriedad no significa sucesión de titularidades en el sentido de una única relación sino una línea sucesiva de extinciones y creaciones de relaciones de reparto en la que una deviene en causa de la otra.

Siendo así no me parece adecuado hablar de modificación de la obligación ante la transmisión de la titularidad, sustentado principalmente en dos aspectos. En primer lugar porque dicho esquema rompería definitivamente con la noción de asunción de deuda y cesión de contrato, y en segundo por la dinámica del derecho real, ahora en sede de relación de reparto.

---

<sup>14</sup> Cit. pos CASTRO VÍCTORES, G.: *La obligación...*, cit., p. 202

<sup>15</sup> RIGAUD, L.: *El derecho real...*, cit., p. 118

<sup>16</sup> CASTRO VÍCTORES, G.: *La obligación...*, cit., p. 747

<sup>17</sup> BLANCO, A.: *Curso de Obligaciones y Contratos en el Derecho Civil español. V-I*, ed. Cultural, La Habana, 1930, p. 4; DÍAZ PAIRÓ, A.: *Teoría General de las Obligaciones. V-I*, Librería Temis, La Habana, 1945, p. 23; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos...*, cit., II, p.53.

La modificación de la obligación, por la propia naturaleza de la institución, no puede entrar en conflicto con la idea de consentimiento del acreedor, lo que sucedería si tomamos como naturaleza de la transmisión de la titularidad la modificación de la obligación real. Pero al mismo tiempo no podemos sustentar que quede obligado quien no participa en una relación de reparto, porque entonces desvirtuaríamos la esencia de la obligación real.

Es entonces donde la naturaleza de la transmisión de la titularidad apunta a la extinción de la obligación que detentaba el transmitente.

Si tomamos en consideración de que la obligación real solamente tiene cabida dentro de una relación jurídico-real de reparto, viene como consecuencia lógica de su extinción la extinción de su accesorio. Ahora bien, la pregunta que descifra todos los problemas que se han planteado es: ¿constituye la transmisión de la titularidad una extinción de la relación de reparto?

Para la gran mayoría de la doctrina la respuesta es negativa, pues conciben a la transmisión de la titularidad como una modificación subjetiva de la obligación<sup>18</sup>, mas no me parece este criterio generalizado el más acertado.

Al analizar la relación de reparto se apuntaba a que sus dos notas características eran el aspecto de exclusión y el de comunidad. Ambas son necesarias para que pueda configurarse la obligación real, pues la primera le da sustento y la segunda la configura.

Partiendo de estos supuestos, es dable decir que la transmisión de la titularidad real, que sustenta la relación de reparto, extingue la relación existente y crea una nueva relación. Así como al transmitir la titularidad de un derecho real no se configura una modificación en este sino la extinción/creación, tampoco ocurre modificación en la relación de reparto pues la adquisición de un derecho a título derivativo-traslaticio implica sucesión del adquirente a su autor, en cuanto negocio, no a la titularidad de tal derecho y, por tanto, tampoco en el lado activo de la eventual relación en la que éste se encuentra colocado en virtud de dicha titularidad.

Si es conteste la doctrina en relación al abandono liberatorio como extinción de la obligación real<sup>19</sup>, no encuentro fundamento objetivo para que la transmisión no lo sea.

El fundamento que sustenta que el abandono liberatorio sea la frontera que separa a la obligación real del compromiso contractual es la accesoriedad de la obligación respecto del derecho real y, desde este punto de vista, cuando una obligación personal es real, es que forma parte del contenido del derecho real a través de la relación, por tanto si se abandona el derecho real se desliga de la relación de reparto y consecuentemente desaparece la *causa obligandi*.

Partiendo de este supuesto también desaparece la *causa obligandi* en la transmisión de la titularidad, pues esta puede visualizarse como un «abandono» por parte del titular original y

---

<sup>18</sup> Para un estudio de las diversas posiciones doctrinales al respecto, *vid. per omnia*, CASTRO VÍCTORES, G.: *La obligación...*, *cit.*, pp. 748-775

<sup>19</sup> HERNÁNDEZ GIL («Concepto y naturaleza jurídica de las obligaciones *propter rem*» en *Revista de derecho privado*, N.º 13, 1962, p. 871) sostiene que «en las obligaciones *propter rem* el sujeto pasivo tiene la facultad de liberarse de realizar la prestación mediante la renuncia o abandono del derecho real. Ente todos los caracteres (...) éste, sin duda, es el que más destaca los rasgos fisonómicos y peculiares de esta clase de relaciones jurídicas».

accesión por parte del nuevo titular. Este supuesto trae como consecuencia que se eliminen, al menos virtualmente, los aspectos de exclusión y comunidad, el primero pues, al desaparecer la titularidad, desaparece el *pati* excluyente consustancial a esta, el segundo porque uno de los derechos convergentes se extingue. Así, si desaparece la relación de reparto, se extingue la obligación real, sin perjuicio de que, al nacer otra relación de reparto, nace otra obligación.

La cuestión ahora estriba en qué sucede con los intereses del acreedor en relación con los créditos provenientes de la obligación real extinta, pues al extinguirse ésta no puede frustrar los legítimos intereses del crédito<sup>20</sup>.

Estos supuestos han sido explicados por un sector de la doctrina italiana (BIONDI, ROMANO, COMPORTI<sup>21</sup>) a través de una reinterpretación del requisito de la ambulatoriedad, así, para estos autores, ambulatoria no es la obligación sino la posibilidad de su nacimiento, en conexión con el derecho real, pero una vez nacida cesa esta ambulatoriedad y su transmisión transcurre por los causes ordinarios de la teoría general de las obligaciones.

Aunque estos autores comprenden acertada, aunque limitadamente, el concepto de ambulatoriedad, su principal error está en la naturaleza de la obligación real, conectada en todo momento con el derecho real y circunscrita a la relación de reparto. Si la referencia a la titularidad real sirviera sólo para determinar, en un primer y único momento, quién será deudor y éste permaneciera como tal independientemente de quién detente la titularidad estaríamos ante una obligación *ob rem*, que no tiene nada que ver con la obligación real o *propter rem*<sup>22</sup>.

No obstante, esta teoría de individualización de la obligación<sup>23</sup> puede ser la clave para resolver el problema de los créditos extintos que no vuelven a nacer en cabeza del nuevo titular, solamente que deberá completarse con la tesis de las obligaciones *ob rem*, sosteniendo la institución de la novación.

---

<sup>20</sup> En este sentido hay obligaciones, como las provenientes de responsabilidad civil, que no tienen que renacer en cabeza del nuevo titular y, como se analizó, no se transfieren a éste porque entonces hablaríamos de modificación de la obligación.

<sup>21</sup> *Cit. pos* CASTRO VÍCTORES, G.: *La obligación...*, *cit.*, p. 748

<sup>22</sup> *Apud.* BALBI, G.: *Le obbligazioni propter rem*, ed. Giappichelli, Torino, 1950, pp. 25-26, 153 y ss. Para este autor la obligación real no consiste solamente en que el obligado vaya a quedar determinado en un momento concreto con referencia a una cosa, pues los caracteres de la obligación real son ulteriores «*sono ulteriori*» y consisten en la ambulatoriedad absoluta. En consecuencia si, determinado el deudor, éste no puede liberarse de la deuda con la transmisión de la titularidad o abandonando la cosa, la obligación es *ob rem* pero no *propter rem*.

Si bien hay autores (RODRÍGUEZ LÓPEZ, F.: «La naturaleza *ob rem* de la obligación de Renta Vitalicia», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 56, Número 541, 1980, pp. 1335-1356) que confunden los términos *propter rem* y *ob rem*, la diferencia entre estas obligaciones es que, aunque ambas están vinculadas con un derecho real, las primeras se conciben como cargas reales mientras las segundas se comportan como cargas estrictamente personales.

<sup>23</sup> Prefiero hablar de individualización de la obligación que utilizar el término personalización, utilizado de forma general por la doctrina, pues, como ya referí *supra*, la obligación siempre es un derecho personal y nunca recae sobre algo carente de personalidad jurídica.

Para hacer más visible esto que vengo explicando voy a tomar prestado un cuadro de supuestos elaborado por BALBI, aunque las soluciones que brindo difieren de las del maestro italiano<sup>24</sup>:

- a) Si ocurre la transmisión de titularidad antes que el acreedor pueda exigir el cumplimiento, la obligación se extingue y nace otra que puede ser exigida al nuevo titular del, también nuevo, derecho real.
- b) La transmisión se produce cuando el cumplimiento, ya debido, aún no se ha iniciado, la obligación se extingue y nace una nueva obligación a cargo del nuevo titular, la cual deberá ser nuevamente exigida por el acreedor. El transmisor respondería de las consecuencias de incumplimiento verificadas mientras era titular pero no en virtud de la obligación real, esta se nova en una obligación *ob rem*.
- c) Si la transmisión tiene lugar mientras el cumplimiento se ha iniciado pero no está terminado, se extingue también la deuda del transmitente y nace una nueva para el titular actual en concordancia con lo realizado y lo que falta por realizar. El nuevo titular no responde por el comportamiento del transmitente, pues la obligación de este se extinguió, pero para aquel nace también una nueva obligación *ob rem* por los daños y perjuicios que haya ocasionado el parcial cumplimiento de la obligación extinta. En todo caso el nuevo titular puede concebirse como deudor solidario de esta obligación indemnizatoria si el negocio traditorio fue realizado de mala fe.
- d) Si el cumplimiento debido se ha realizado ya y, a consecuencia de tal actuación, el titular quedara debiendo un resarcimiento o un equivalente de los gastos, esta obligación también se extingue pero, en lugar de nacer en cabeza del nuevo titular, se nova en cabeza del transmitente.

Ha quedado demostrado, a mi parecer, que la transmisión de la titularidad del derecho real no constituye una modificación subjetiva de la obligación a modo de la asunción de deuda o cesión de contrato. Sí constituye por el contrario un modo de extinción de la obligación real debido a la extinción de la relación de reparto en que se desarrolla. Es hora de analizar entonces si nos encontramos ante una novación.

A diferencia de la primera cuestión la respuesta aquí suele ser afirmativa, si con la transmisión de la titularidad se extingue una obligación real y nace otra, pues todo encaja con la definición doctrinal<sup>25</sup> y legislativa<sup>26</sup> de la novación.

---

<sup>24</sup> Cfr. BALBI, G.: *Le obbligazioni...*, cit., pp. 147-149

<sup>25</sup> En las fuentes clásicas se dice «*prioris debiti in aliam obligationem (...) transfusio atque translatio*». En la doctrina moderna según DÍAZ PAIRÓ (*Teoría General...*, cit., p. 126) «la novación es la extinción de una obligación mediante la creación de otra que la sustituye o reemplaza» mientras que DIEZ-PICAZO (*Fundamentos...*, cit., II, p. 795) la define como «la extinción de una obligación mediante la creación de otra nueva destinada a remplazarla»

<sup>26</sup> Artículo 1628 del Código Civil chileno: «*La novación es la substitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida*», Artículo 2213 del Código Civil mexicano: «*Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua*», Artículo 1277 del Código Civil peruano: «*Por la novación se sustituye una obligación por otra (...)*»



*Ergo*, la novación no es la simple extinción de una obligación y el nacimiento de otra, esta institución tiene como presupuestos del efecto sustitutorio al *animus novandi* y al *aliquid novum* los que, en mi opinión, están ausentes del fenómeno que analizamos.

El primer presupuesto se elimina por la misma concepción de la transmisión de la titularidad. Por *animus novandi* se entiende el acuerdo de voluntades de los sujetos de la relación jurídica obligatoria destinado a producir los efectos extintivos de la novación, es decir le brinda a la novación una marcada naturaleza contractual. Por su parte la transmisión de la titularidad es un acto unilateral<sup>27</sup> donde no interviene la voluntad del otro sujeto de la obligación, es una consecuencia lógica de la accesoriedad de la obligación al derecho real, el que no vincula como los derechos de crédito pues va unido a una posición personal libremente disponible.

Más complejo resulta el presupuesto del *aliquid novum*, pues analizar la incompatibilidad de ambas obligaciones puede partir de criterios más subjetivos que objetivos, aún así, creo que en esta situación concreta si es posible asumir una postura objetiva. Ambas obligaciones tienen igual objeto, causa y circunstancias, solamente cambia el elemento subjetivo, lo que pudiese ser decisivo en las obligaciones comunes pero no en las reales.

El principal argumento que sustenta un *aliquid novum* basado en un cambio subjetivo está en la solvencia patrimonial del nuevo deudor, que al ser distinto del original puede crear una diferencia sustancial en el cumplimiento por poseer mayor o menor masa patrimonial con la cual respaldarlo. Luego, en las obligaciones reales el obligado responde de su deuda solamente con el bien objeto del derecho real y no con todo su patrimonio<sup>28</sup>, tipificando uno de los casos que la doctrina denomina deuda con responsabilidad limitada. Siendo así, las características patrimoniales del sujeto dejan de ser trascendentales no configurando por lo tanto la incompatibilidad tan notable que exige el *aliquid novum*.

Pero el principal argumento que desecha la idea de la novación está en la relación existente entre la obligación extinta y la nueva. En la novación propia la obligación que se extingue constituye causa de la obligación que se crea, mientras que la obligación real que nace no trae por causa la obligación extinta sino el nacimiento de un nuevo derecho real al cual acceder y de una nueva relación de reparto en la cual se desarrolla.

### **3. A modo de conclusiones**

Llegados a este punto puede que, en lugar de esclarecer la cuestiones planteadas, esta ponencia haya creado más confusión al respecto. Lo cierto es que la transmisión de la titularidad en las obligaciones reales no es una modificación subjetiva de la obligación pero tampoco comporta las características de la novación, por lo que la antítesis que se esgrimía como subtítulo carece de sentido. Entonces, qué es la transmisión de la titularidad, cuál es su naturaleza y régimen jurídico.

---

<sup>27</sup> En relación al sujeto de la obligación accesorio al derecho real, no en relación al sujeto del negocio traditivo.

<sup>28</sup> Respecto a esto último BORDA (*Tratado de Derecho Civil – Obligaciones. V-I*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 7) adopta una postura contraria al considerar que el deudor responde del cumplimiento con todo su patrimonio. No obstante considero desacertada esta teoría por el hecho de que al abandonar el bien, el deudor se libera de su deuda.

La respuesta a estas interrogantes ya fue esbozada en páginas precedentes, la transmisión de la titularidad como modo de extinción de la obligación real debe seguir los derroteros de la renuncia o abandono liberatorio.

Como este, la extinción se produce por un acto unilateral, solo que en la transmisión opera directamente una transferencia patrimonial, siendo con relación al nuevo titular una forma de nacimiento de una nueva obligación.

Es la extinción de la obligación real por transmisión de la titularidad un mero efecto del carácter y la naturaleza de la relación de reparto y de la dinámica de los derechos reales, la que puede resultar ajena, e incluso contradictoria, con la teoría general de las obligaciones. Empero, no por ello puede descartarse a este *sui generis* modo de extinción como objeto de estudio de estas jornadas.

## BIBLIOGRAFÍA

### Fuentes doctrinales

**BALBI**, Giovanni.: *Le obbligazioni propter rem*, ed. Giappichelli, Torino, 1950; **BLANCO**, Alberto: *Curso de Obligaciones y Contratos en el Derecho Civil español. V-I*, ed. Cultural, La Habana, 1930, p. 4; **BORDA**, Guillermo: *Tratado de Derecho Civil – Obligaciones. V-I*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998; **CASTRO VÍTORES**, Germán: *La obligación real*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante, 2003; **DE LOS MOZOS**, José Luís: «La obligación real. Aproximaciones a su concepto», en *Libro homenaje a Ramón María Roca Sastre*, V-II, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1976; **DÍAZ PAIRÓ**, Antonio: *Teoría General de las Obligaciones. V-I*, Librería Temis, La Habana, 1945; **DIEZ-PICAZO**, Luis: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. VV-I y II*, ed. Civitas, Madrid, 1996; **HERNÁNDEZ GIL**, Félix: «Concepto y naturaleza jurídica de las obligaciones *propter rem*», en *Revista de derecho privado*, Nº 13, 1962, p. 871; **LÓPEZ DE ZAVALÍA**, Fernando Justo: *Derechos Reales. V-I*, ed. Zavalía, Buenos Aires, 1989; **NATUCCI**, Alessandro: *La tipicità dei diritti reali. V-II*, ed. Cedam, Padova, 1985; **RIGAUD**, Louis: *El derecho real: Historia y teorías, su origen institucional*, trad. española de Xirau, Reus, Madrid, 1928; **RODRÍGUEZ LÓPEZ**, Félix: «La naturaleza *ob rem* de la obligación de Renta Vitalicia», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 56, Número 541, 1980.

### Fuentes legales

**Código Civil de la República de Chile** de 14 de diciembre de 1855, edición oficial al 31 de agosto de 1976, aprobada por Decreto Nº 1937, de 29 de noviembre de 1976 del Ministerio de Justicia, Editorial Jurídica de Chile; **Código Civil de la República de Cuba** anotado y concordado, Ley Nº 59 de 16 de julio de 1987, vigente desde el 12 de abril de 1988, edición a cargo de Leonardo B. PÉREZ GALLARDO, editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2011; **Código Civil de los Estados Unidos Mexicanos para el Distrito y Territorio Federales en materia común y para toda la República en materia federal**, de 30 de agosto de 1928, edición a cargo de Jorge OBREGÓN HEREDIA (concordado), Editorial Porrúa, México, 1988; **Código Civil de la República del Perú**, promulgado por Decreto Legislativo Nº 295 de 24 de junio de 1984, en vigor desde el 14 de noviembre de 1984, edición a cargo de Jorge PALMA MARTINEZ, Ediciones y Distribuciones, Lima, 1994; **Ley General de la Vivienda**,

Ley Nº 65 de 23 de diciembre de 1988, en Gaceta Oficial, edición extraordinaria Nº 3 de 8 de febrero de 1989; **Ley sobre Propiedad Horizontal del Reino de España**, Ley Nº 49 de 21 de julio de 1960, en Boletín Oficial del Estado Nº 176 de 23 de julio de 1960; **Decreto Ley Nº 289** de 16 de noviembre de 2011, «De los créditos a las personas naturales y otros servicios bancarios», en Gaceta Oficial, edición extraordinaria Nº 40 de 21 de noviembre de 2011; **Resolución Nº 4** de 14 de enero de 1991 del Instituto Nacional de la Vivienda, «Reglamento de Edificios Multifamiliares» en Gaceta Oficial, edición ordinaria Nº 4 de 18 de enero de 1991.