

# NATURALEZA Y PROPIEDAD DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

JORGE UGARTE VIAL

*Pontificia Universidad Católica de Chile*

*Al profesor José Joaquín Ugarte Godoy: un sabio y un jurisconsulto; hombre extraordinario por su profundo conocimiento del derecho, la filosofía, la biología y los clásicos, pero ante todo por su bondad, desprendimiento y generosidad, por su rectitud, justicia, caballerosidad y valentía: por su ejemplo de vida cristiana. Al padre, al profesor, al amigo, en agradecimiento por toda una vida de enseñanzas y conversaciones.*

## 1. NATURALEZA DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

En su *Curso de Filosofía del Derecho*, el profesor José Joaquín Ugarte Godoy ha definido el derecho subjetivo como *la facultad moral inviolable de exigir que otro dé, haga o no haga una cosa*.<sup>1</sup> Ciento cincuenta años antes, otro gran filósofo y jurista chileno, Rafael Fernández Concha, lo había definido como *la potestad moral e inviolable que compete a una persona, de obrar o exigir algo*; añadiendo que dicha potestad siempre versa sobre algún bien propio de la persona.<sup>2</sup>

La historia del concepto de derecho subjetivo es antigua, pues independientemente de la denominación con que se lo haya conocido y de cuándo haya comenzado a definirse en forma sistemática, es connatural a la vida

---

<sup>1</sup> UGARTE GODOY, José Joaquín. *Curso de filosofía del derecho*, primera edición, Ediciones UC, Santiago, 2010, T. I, p. 504.

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ CONCHA, R. *Filosofía del derecho o derecho natural*, tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1966, T. II, p. 11.

del ser humano en sociedad y a las relaciones de justicia que la informan. Teófilo Urdániz estudió las variadas formas en que la noción de derecho subjetivo se encuentra en la obra de santo Tomás de Aquino.<sup>3</sup> Francisco de Vitoria, eminente teólogo y jurista de la Escuela de Salamanca, lo definió como *la potestad o facultad que corresponde a alguien conforme a la ley*; y, según da cuenta el propio Vitoria, esta definición había sido propuesta por Conrado Summenhart, quien a su vez la había tomado de Juan Gerson, Canciller de la Universidad de París.<sup>4</sup> Algunas décadas después, otro gran pensador de la misma Escuela de Salamanca, Francisco Suárez, definió el derecho subjetivo como *el poder moral que cada uno tiene sobre lo suyo o sobre lo que se le debe*.<sup>5</sup>

Considerando las definiciones antes referidas, el derecho subjetivo supone la existencia de un titular, o sujeto activo, que es quien goza de la facultad de exigir de otro la prestación debida; pero supone también la existencia de un sujeto pasivo del derecho, que es quien se encuentra obligado a ejecutar la prestación de dar, hacer o no hacer. Por su parte, el objeto del derecho es la cosa sobre la cual recae, o la prestación que el sujeto activo tiene facultad de exigir y que el sujeto pasivo está obligado a ejecutar, dependiendo de la naturaleza del derecho de que se trate.

---

<sup>3</sup> URDÁNIZ, Teófilo. *Introducción a la Cuestión 57*, en *Suma Teológica* de Santo Tomás de Aquino, Primera Edición en la Serie BAC Thesaurus, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2014, T. VIII, pp. 187 y ss.

<sup>4</sup> La definición original en latín es la siguiente: *potestas vel facultas conveniens alicui secundum leges*; y aparece en VITORIA, F. *Comentarios a la segunda secundae de Santo Tomás*, ed. Vicente Beltrán de Heredia, Biblioteca de Teólogos Españoles, Salamanca, 1934, T. III, *De justitia* (qq. 57//66), p. 64. El profesor Francisco Javier Sagüés Sala observa que Vitoria modificó levemente la definición de Conrado y Gerson, pues ellos decían *conforme a la razón justa* y no *conforme a la ley* (SAGÜÉS SALA, F. J. “El derecho subjetivo en Francisco de Vitoria”, *Revista Española de Derecho Canónico*, Vol. 74 Nº 182 (2017), p. 246). En cuanto al origen de la denominación derecho subjetivo, véase GUZMÁN BRITO, A. “Historia de la denominación del derecho-facultad como ‘subjetivo’”, *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, Nº 25 (2003), pp. 407 a 443.

<sup>5</sup> La definición original en latín es la siguiente: *facultas moralis, quam unusquisque habet vel circa rem suam vel ad rem sibi debitam*; y se encuentra en SUÁREZ, F. *De legibus ac Deo legislatore*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, T. I, p. 11 (Libro I, Capítulo II, párrafo 5). El profesor Francisco Baciero Ruiz ha subrayado la importancia de que Suárez haya calificado en forma expresa la facultad en que consiste el derecho subjetivo como *moral* (BACIERO RUIZ, F. “El concepto de derecho subjetivo y el derecho a la propiedad privada en Suárez y Locke”, en *Anuario Filosófico* 45/2, 2012, pp. 391 a 421).

En cuanto facultad, el derecho subjetivo es una cierta capacidad o poder que asiste a un determinado individuo, en virtud del cual puede requerir a otro que haga lo que le debe. No tiene, por tanto, existencia propia, sino que existe en la persona de su titular: en consecuencia, acudiendo al lenguaje aristotélico-tomista, el derecho no es una substancia, sino un *accidente*. Y siendo el derecho subjetivo un accidente que inhiere en la persona de su titular, entonces existe *en y para* este último, que constituye así su causa material y final. Por eso, el derecho subjetivo sólo puede concebirse en función de la persona a la cual beneficia, y sin la cual no podría existir.

Ahora bien: el derecho subjetivo es una facultad en virtud de la cual una persona puede exigir *a otra* la prestación debida, de manera que tampoco puede haber derecho sin sujeto pasivo. En otras palabras, el derecho subjetivo existe en la persona de su titular, pero sólo en virtud de una cierta relación de su titular con otra persona, en quien el derecho subjetivo reside pasivamente como una ley a la cual está sujeta, pues está obligada a cumplir aquello que el sujeto activo puede exigirle. Por eso decía Aristóteles que la justicia *es la única virtud que parece referirse al bien ajeno, porque afecta a los otros*;<sup>6</sup> y decía Santo Tomás de Aquino que *la justicia consiste en una relación con otro y no en una relación consigo mismo, y que la alteridad es uno de sus elementos constitutivos, además de la exigibilidad y la igualdad*.<sup>7</sup> Por otra parte, considerando que el derecho subjetivo existe sólo por una cierta relación de justicia entre dos o más personas, puede definirse todavía más específicamente si se dice que es un *accidente de relación*. Así, para que haya derecho subjetivo deben existir dos o más individuos: una persona completamente aislada no podría tener facultad exigitiva alguna, pues la exigibilidad está por su propia naturaleza ordenada a otra persona que debe ejecutar aquello que el sujeto activo del derecho le requiera en virtud de un vínculo que los une.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*, Gredos, Barcelona, 2019, p. 239.

<sup>7</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1956, T. VIII, pp. 272 y ss. (2-2 q.58 a.2).

<sup>8</sup> Por eso decía el autor francés José Duclos, autor de una magistral tesis sobre la oponibilidad, que Robinson Crusoe tenía *intereses*, pero no *derechos*, pues sólo la presencia de otros individuos puede transformar esos intereses en derechos; de modo que la *alteridad* es condición de la noción misma de derecho subjetivo (DUCLOS, J. *L'opposabilité. Essai d'une théorie générale*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1984, p. 159).

El derecho subjetivo es una consecuencia de la imperfección de las personas, que las hace depender unas de otras para prestarse recíprocamente aquellos bienes materiales e inmateriales que necesitan para satisfacer los fines que les son propios y alcanzar así la perfección de su naturaleza mediante relaciones de respeto mutuo e intercambio. No existe persona tan perfecta que no necesite de los demás: de ahí proviene su natural sociabilidad; y todas las personas están sujetas de uno u otro modo a obligaciones respecto de las otras. Esta es la doctrina no sólo de Aristóteles y Santo Tomás, sino también de los padres del liberalismo clásico, como Locke y Adam Smith, y de los padres del constitucionalismo y el republicanismo moderno, como Montesquieu y Jefferson.<sup>9</sup>

Por su parte, y a diferencia del derecho subjetivo, la persona sí existe en sí misma: es una *substancia*, y más específicamente una *substancia individual*; y según la célebre definición de Boecio, su naturaleza es *racional*, pues está dotada de una clase de inteligencia inmaterial que le permite conocer y, por tanto, poseer la realidad mediante la abstracción de ideas y la relación de unas con otras, y de conocerse y poseerse a sí misma, que es precisamente aquello en que consiste la *libertad*.<sup>10</sup> De su naturaleza racional, espiritual o inmaterial se deduce necesariamente que las personas

---

<sup>9</sup> Decía Locke que Dios creó al hombre bajo fuertes obligaciones de necesidad, conveniencia e inclinación para conducirse a vivir en sociedad, razón por la cual tiende naturalmente a vivir bajo la sociedad conyugal, la sociedad paterno-filial y la sociedad entre amo y siervo (LOCKE, J. *Two treatises of government*, ed. Peter Laslett, Cambridge University Press, 2009, p. 318). Por su parte, Adam Smith afirmaba que “el hombre, que solo puede subsistir en sociedad, fue adecuado por la naturaleza a esta situación para la cual fue hecho”, agregando que “todos los miembros de la sociedad humana necesitan de la asistencia de los otros” (SMITH, A. *The theory of moral sentiments*, ed. D. D. Raphael and A. L. Macfie, Liberty Fund, Indianapolis, 1982, p. 85). Luego, Montesquieu sostenía que el hombre nació para vivir en sociedad, y que las leyes políticas y civiles cumplen la función de mantenerlo en el cumplimiento de sus deberes hacia los demás (MONTESQUIEU, Barón de. *Del espíritu de las leyes*, Editorial Tecnos, 1972, p. 52). Y Jefferson afirmaba que el hombre fue creado para las relaciones sociales (JEFFERSON, T. *The writings of Thomas Jefferson*, ed. Thomas Jefferson Randolph, Vol. IV, Gray and Bowen, 1830, p. 278).

<sup>10</sup> Comentando un texto de Santo Tomás de Aquino, el profesor José Joaquín Ugarte Godoy ha hecho presente que la libertad consiste en el dominio de los propios actos, el que viene a su vez a identificarse con el dominio de los principios del actuar: en otras palabras, con la capacidad de los seres humanos para determinar los medios conducentes a un fin que ellos mismos se fijan; sin perjuicio de aquellos que son necesarios porque les vienen dados por su propia naturaleza (UGARTE GODOY, *Curso cit.* (n. 1), pp. 139 a 141).

están destinadas a un fin superior, que trasciende sus vínculos con la sociedad humana. En este contexto, los derechos subjetivos son medios que se ordenan al bien de su titular como algo necesario o conveniente para la satisfacción de los fines que le son propios: como decía otro doctor de Salamanca, Domingo Báñez, *la justicia contempla especialmente el bien de otro*, y por eso cabe completar la calificación de los derechos subjetivos diciendo que son un *accidente de relación de causalidad final*, pues existen para el bien del sujeto activo.<sup>11</sup>

Los derechos subjetivos están informados por la libertad, pues el sujeto activo puede poseerlos como sólo puede hacerlo quien se posee a sí mismo y es por tanto capaz de determinar los medios necesarios para la obtención de sus fines. Recíprocamente, el sujeto pasivo responde del adecuado cumplimiento de su obligación como sólo puede hacerlo quien es dueño de sí mismo. De ahí que el derecho subjetivo y la relación jurídica a que da lugar sólo pueden existir entre seres racionales y por tanto libres, capaces de conocer la esencia de las cosas y de poseerlas, primero intelectualmente y luego materialmente. No es concebible, por el contrario, un derecho subjetivo cuyo titular sea un ente meramente material, como un animal o un vegetal; pues si los derechos subjetivos tienen una existencia inmaterial e imperceptible por los sentidos, sólo son concebibles en las relaciones entre seres de naturaleza racional, es decir, entre *personas*, cuya capacidad de abstracción sobrepasa los límites de la materia.<sup>12</sup>

Esto no quiere decir que los derechos subjetivos sean una mera abstracción o una ficción. Por el contrario, tienen una *existencia real*, sólo que no perceptible por los sentidos, como el Estado, las personas jurídicas, las sociedades o los contratos: se trata de entes de relación, pues existen en

---

<sup>11</sup> En cuanto al hecho de que la justicia contempla especialmente el bien de otro, véase Báñez, Domingo: *El derecho y la justicia*, ed. Juan Cruz Cruz, Eúnsa, Barañáin (Navarra), 2008, p. 100. En cuanto al derecho subjetivo y a la obligación correlativa como accidentes de relación de causalidad final, véase UGARTE GODOY, *Curso* cit. (n. 1), p. 510. En cambio, el profesor de la Universidad Católica Argentina, Julio Lalane, estima que el derecho subjetivo no es un accidente de relación, sino de cualidad, y lo clasifica más específicamente como subpredicamento de disposición y hábito (LALANE, J. "Derechos subjetivos y persona humana", *Prudentia Iuris*, N° 74 (2012), p. 114).

<sup>12</sup> En este sentido: VITORIA, F. *La justicia*, ed. Luis Frayle Delgado, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 37 y 38.

virtud de una ordenación o vínculo entre distintas personas.<sup>13</sup> Sin perjuicio de lo anterior, los derechos subjetivos constituyen una facultad *moral*, en el sentido de que no constituyen un mero poder de hecho sobre algo, sino una facultad legítima desde el punto de vista del orden moral.<sup>14</sup> Así, los derechos subjetivos pertenecen al orden moral, que es aquel que rige la conducta de las personas para conducir las al bien; como consecuencia necesaria de lo cual el cumplimiento de una obligación es un acto bueno, pues tiende al bien de su titular y significa respetar su derecho; mientras que su infracción es un acto malo, ya que priva al otro de lo suyo.

Ahora bien, el derecho subjetivo es una facultad *inviolable*, que no puede ser infringida impunemente por el sujeto pasivo. Por eso, dentro del orden moral, el derecho subjetivo pertenece al orden de la justicia, y uno de sus elementos esenciales es precisamente su *exigibilidad*, desde el punto de vista del sujeto activo; y correlativamente su *obligatoriedad*, desde el punto de vista del sujeto pasivo. El sujeto pasivo, por consiguiente, no puede desembarazarse libremente de su obligación, pues entonces esta última no sería tal: si alguien es libre de dar, hacer o no hacer algo, entonces no está sujeto a obligación alguna. Por eso decía Pothier que nada hay tan contradictorio con una obligación como dejar su cumplimiento a entera libertad del deudor, y que si tal ocurriera la convención sería absolutamente nula por defecto del vínculo.<sup>15</sup> La obligación significa estar vinculado a otro en términos tales que ese otro puede exigir el cumplimiento de la cosa debida como algo que le es *propio*. En realidad, la obligatoriedad es correlativa a la exigibilidad, y no puede existir la una sin la otra. Por lo demás, quien

---

<sup>13</sup> No compartimos la opinión de la profesora Jessica Fuentes, quien estima que la existencia de los derechos depende del legislador (FUENTES OLMOS, J. *El derecho de propiedad*, Ediciones DER, Santiago, 2018, p. 266). Si bien es cierto que los derechos no tienen una consistencia material ni son perceptibles por los sentidos, existen en forma real, y muchas veces son ontológicamente anteriores a la ley positiva, la que en tales casos se limita a reconocerlos y regularlos, pero no es causa de su existencia. El mismo Código Civil dice que la ley es *una* de las fuentes de las obligaciones (y por tanto de los derechos), pero que existen también otras, como los contratos, los cuasicontratos, los delitos y los cuasidelitos; y la Constitución reconoce como límite a la soberanía los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que luego *asegura* a todas las personas en el artículo 19, y por tanto los reconoce como algo anterior a ella.

<sup>14</sup> BACIERO RUIZ, *El concepto de derecho subjetivo*, cit. (n. 5), pp. 395 y 396.

<sup>15</sup> POTHIER, R. J. *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Heliasta S.R.L., 1993, pp. 36 y 37.

infringe un derecho subjetivo produce un daño a su titular, pues el derecho subjetivo inhiere en la persona de este último, y atenta contra las reglas más elementales de la justicia enunciadas por Ulpiano: *vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada uno su derecho*. En último término, el carácter inviolable de los derechos subjetivos es una expresión de la intangibilidad de la persona humana, y privar a una persona de su derecho constituye un atentado contra la esfera de libertad de su titular: en definitiva, un atentado contra su dignidad intrínseca.

## 2. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS SEGÚN EL BIEN QUE PROTEGEN

Decíamos que los derechos subjetivos no tienen existencia propia, sino que inhieren en la persona de su titular, que es su causa y con quien tienen una relación de medio a fin. Decíamos asimismo que los derechos subjetivos están de este modo ordenados al bien de la persona de su titular, quien los detenta y ejerce para la realización de los fines que le son propios. En consecuencia, para analizar la naturaleza de los derechos subjetivos es necesario ante todo distinguir el fin que cada uno de ellos persigue considerando el bien de la persona que buscan proteger.

### 2.1. *Derechos necesarios*

Existen en primer lugar los derechos que buscan proteger a la persona considerada tanto en sí misma como en aquellas facultades esenciales que la definen como tal. Estos derechos son *necesarios* para la satisfacción del fin último de la persona, y entre ellos se encuentran el derecho a la vida, el derecho a la libertad en sus distintas manifestaciones, el derecho a la propiedad, el derecho de asociación, el derecho a defenderse de agresiones injustas por los medios legales, el derecho a trabajar, a contraer matrimonio y formar una familia, y en general todos aquellos que son intrínsecos a la calidad de persona y a la dignidad humana.<sup>16</sup> El bien protegido por este tipo de derechos es, en definitiva, el propio ser específicamente humano.

---

<sup>16</sup> En cuanto a los distintos derechos naturales o innatos, véase FERNÁNDEZ CONCHA. *Filosofía del derecho* cit. (n. 2) T. II, pp. 11 y ss.; y UGARTE GODOY. *Curso* cit. (n. 1), T. I, pp. 546 y ss.

Los derechos que buscan proteger este tipo de bienes pertenecen a la naturaleza misma del ser humano, y por eso se llaman *derechos naturales*, tal como los denominaron los doctores de la Escuela de Salamanca, Locke, los Padres Fundadores de Estados Unidos y como se los sigue llamando por muchos hasta nuestros días; todas las personas los tienen por el solo hecho de ser tales, y por eso se denominan también *derechos humanos*, denominación que ha prevalecido en nuestro tiempo; y están de tal modo unidos a la persona de su titular que éste no puede concebirse sin ellos, y no pueden ser objeto de renuncia o intercambio: por eso se conocen como *derechos inalienables*, según aparece, por ejemplo, en la Declaración de la Independencia de Estados Unidos.

La persona es ontológicamente anterior al Estado, pues según hemos visto tiene un ser substancial y existe por consiguiente en sí misma; mientras que el Estado no existe en sí mismo, sino que *en* las personas, *por* las personas y *para* las personas que lo componen. Del mismo modo, los derechos inherentes a la naturaleza humana son también ontológicamente anteriores al Estado y a la propia vida en sociedad; y el Estado no los otorga, sino que se limita a reconocerlos y garantizarlos.<sup>17</sup> Por otra parte, siendo todas las personas entes substanciales, todas ellas tienen una existencia igual e independiente, y ninguna puede disponer de las otras como quien dispone de lo suyo, como si se tratara de un objeto al cual pudiera darse el trato propio de un medio.<sup>18</sup> Por el contrario: cada una de ellas es un *fin en sí misma*; todas ellas participan en idéntico modo de la naturaleza humana y están asistidas de la misma dignidad y derechos humanos; y ninguna puede privar a otra de tales derechos sin cometer una grave falta de orden moral y jurídico.

---

<sup>17</sup> Con suma elocuencia lo afirmaba uno de los Padres Fundadores de la democracia estadounidense, Samuel Adams, para quien el poder legislativo *no tiene derecho a un poder absoluto y arbitrario sobre la vida y fortuna de las personas; ni los mortales pueden asumir una prerrogativa no sólo demasiado alta para los hombres, sino incluso para los ángeles, y por tanto reservada para la sola Deidad* (ADAMS, S. *The writings of Samuel Adams*, Biblio Bazar LLC, 2008, pp. 281 y 282).

<sup>18</sup> Francisco Suárez decía que por naturaleza todos los hombres nacen libres, y ninguno tiene jurisdicción política ni dominio sobre otro, no habiendo razón alguna para atribuir originariamente el poder político a uno por sobre las demás: SUÁREZ, *De legibus* cit. (n. 5) T. II, p. 202 (Libro III, capítulo II, párrafo 3).

Los derechos humanos constituyen una facultad inviolable que cada uno tiene de exigir que el Estado y los demás individuos respeten tanto su persona como aquellos bienes que son inherentes a su calidad de tal; y generan en todos los demás una *obligación de respeto*, en virtud de la cual todas las personas están sujetas al deber de abstenerse rigurosamente de privar a las demás de tales derechos y de producirles cualquier especie de daño. Pero, desde otro punto de vista, el propio titular tiene el deber de preservar los bienes que constituyen el objeto de los derechos humanos: en otras palabras, cada persona tiene el deber de respetar su propia vida, libertad y calidad superior de persona, porque sólo así puede conservarse a sí misma y alcanzar su fin último, que constituye su causa y es por tanto superior a su propia persona. Cada persona es en cierto sentido dueña de sí misma, y la libertad consiste precisamente en esa autoposesión que caracteriza al ser humano y que le permite determinar los principios de su actuar;<sup>19</sup> sin embargo, como nadie es causa de sí mismo, la libertad de las personas no es absoluta, sino que está subordinada a su causa.

De este modo se constata la existencia de dos deberes que son correlativos a la existencia de los derechos humanos y connaturales a la vida de las personas en sociedad. El primero es la *preservación de la propia persona y de los bienes protegidos por sus derechos innatos*; el segundo es el *respeto de la persona y derechos naturales de los demás*, necesaria consecuencia del carácter substancial, de la dignidad intrínseca y de la esencial igualdad e independencia de todos los seres humanos.<sup>20</sup> Se observa así que los derechos humanos, aún siendo derechos, envuelven para su titular el deber de preservarlos, y por eso precisamente hemos querido llamarlos *derechos necesarios*. En cuanto a la naturaleza del deber de respetar la persona y derechos innatos de los demás, se trata por cierto de una obligación que no es asumida libremente, y de la cual nadie puede desembarazarse: por el contrario, es connatural a la coexistencia de las personas, y sin ella sería

---

<sup>19</sup> UGARTE GODOY. *Curso* cit. (n. 1), pp. 139 a 141.

<sup>20</sup> La conservación de la propia vida y la conservación de la especie aparecen entre los preceptos primarios de la ley natural según la doctrina de Santo Tomás. Decía por su parte Locke que las primeras obligaciones del hombre bajo la ley natural son la preservación de la existencia propia y de la humanidad, y que siendo las personas obra y propiedad de Dios, están hechas para durar mientras Él lo disponga (LOCKE. *Two treatises of government* cit. (n. 9), pp. 270 y 271). Samuel Adams indicaba a su vez que la primera ley natural es la autopreservación (ADAMS. *Writings* cit. (n. 17), p. 279).

imposible la vida en sociedad, que es por su parte necesaria para que las personas puedan realizar los fines que les son propios.

El deber natural de respetarse los unos a los otros implica desde luego una obligación de *abstención*, es decir, de no realizar actos que priven a los demás de sus respectivos derechos; pero puede también implicar obligaciones positivas de dar o hacer ciertas cosas necesarias para preservar la persona o bienes ajenos, como sucede con la obligación de dar alimentos a los padres, el cónyuge y los hijos.<sup>21</sup> No se trata, por cierto, de un deber u obligación en el sentido patrimonial que se da usualmente al término, ni integra por sí misma el pasivo de cada persona, aunque puede tener efectos patrimoniales, como en el caso de quien debe alimentos. Sin embargo, se trata de una obligación cuyo cumplimiento es exigible, y tanto la Constitución como la ley deparan diversas acciones en virtud de las cuales las personas pueden ejercer sus derechos fundamentales, ya sea respecto de órganos del Estado o de otros particulares.

## 2.2. *Derechos contingentes*

Los derechos adquiridos, por su parte, son aquellos cuyo fin es proteger bienes particulares y concretos, que no pertenecen en forma inmediata a la naturaleza misma de la persona, y que por tanto no son estrictamente necesarios para su titular desde el punto de vista de su esencia, sino *contingentes*; pues así como fueron adquiridos, pudieron también no serlo; y su titular puede desprenderse de ellos libremente y sin menoscabo de su persona, aunque en ocasiones excepcionales su renuncia o enajenación pueda estar legalmente prohibida por ser contraria al orden público o a los derechos de otra persona.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> En este sentido, decía Adam Smith que la autoridad puede en ocasiones obligar a aquellos que están bajo su jurisdicción a comportarse con un cierto grado de corrección o decoro, y que por eso las leyes de las naciones civilizadas obligan a los padres a mantener a sus hijos, y a los hijos a mantener a sus padres, imponiendo a los hombres otros deberes de beneficencia, y pudiendo en definitiva prescribir normas que no sólo prohíban la comisión de injurias recíprocas entre los ciudadanos, sino ordenarles actuaciones recíprocas de buenos oficios (SMITH. *Theory of Moral Sentiments* cit. (n. 9), p. 81). Por su parte, Thomas Jefferson afirmaba que todo ser humano tiene un deber de contribuir a las necesidades de la sociedad, cosa que las leyes deben exigirle (JEFFERSON. *Writings* cit. (n. 9), p. 278).

<sup>22</sup> Así lo establece el artículo 12 del Código Civil chileno.

Los derechos contingentes siempre tienen su origen directo no en la pura naturaleza humana, sino en un *hecho del hombre*. Así, esta clase de derechos puede provenir de un acuerdo libre de voluntades celebrado entre dos o más personas precisamente con el fin de crear ciertos derechos u obligaciones, como sucede en el caso de los contratos; o de un hecho voluntario lícito, como en el caso de los cuasicontratos; o bien en un hecho doloso o culpable que causa un daño injusto a otra persona, como en el caso de los delitos y cuasidelitos; o bien en un hecho de la autoridad pública competente, como ocurre con la dictación de una ley.

Puede decirse que los derechos adquiridos o contingentes no tienen por objeto inmediato la protección de la persona en cuanto tal, de su dignidad superior ni de aquellas facultades esenciales que se encuentran indisolublemente adjuntas a su persona; pero emanan al menos indirectamente de la naturaleza humana, la cual viene a ser su fundamento, y deben por consiguiente ser respetados en plenitud.<sup>23</sup> Osvaldo Lira lo explicaba diciendo que hay derechos que dimanen directamente de la naturaleza humana, independientemente de cualquier labor desarrollada por los hombres; pero que estos derechos fundamentales han de verse, en etapas subsiguientes, determinados por los derechos positivos y, consiguientemente, por las leyes humanas.<sup>24</sup> Siguiendo a Osvaldo Lira, podría entonces decirse que los derechos adquiridos son los propios derechos naturales en cuanto son ejercidos respecto de situaciones concretas y especificados al recaer en un bien determinado en el contexto de la vida social.

### 2.2.1. *Derechos contingentes que tienen su origen en un contrato*

Los derechos innatos están ordenados a la protección de la persona considerada en sí misma y en sus facultades esenciales. El ejercicio de esas facultades esenciales específicamente humanas en el contexto de la vida social, en especial de la libertad y del derecho a la propiedad, requie-

---

<sup>23</sup> En este mismo sentido se pronunciaba Fernández Concha, quien advertía que si bien los derechos adquiridos tienen por título un hecho humano, se fundan *mediatamente* en la naturaleza del individuo (FERNÁNDEZ CONCHA. *Filosofía del derecho*, cit. (n. 2) T. II, p. 10).

<sup>24</sup> LIRA, O. "Vitoria y la guerra justa", en *Obras Completas de Osvaldo Lira*, Editorial Tanto Monta, 2019, tomo II, p. 218.

re de ciertos tratos particulares en virtud de los cuales las personas van satisfaciendo necesidades concretas mediante relaciones de intercambio.

En la misma extensión en que las personas son dueñas de sí, lo son de sus facultades esenciales, y pueden ejercer su libertad a fin de obtener de otras personas aquellos bienes de que ellas mismas carecen, pero que necesitan o consideran útiles para el cumplimiento de sus fines. Como esas otras personas son también dueñas de sí y de sus facultades, y como existe una radical igualdad y un deber natural de respeto recíproco entre todas ellas, ninguna puede ser forzada a desprenderse de lo que le pertenece; pero pueden hacerlo por un acuerdo libre de voluntades, como son los contratos.

Tal como puede observarse, los bienes que constituyen el objeto directo de los derechos contingentes que tienen su origen en un contrato no pertenecen a su titular por su sola naturaleza, sino por haberlos hecho suyos en uso de su libertad y en virtud de las reglas de intercambio y acceso a la propiedad que rigen la convivencia humana. Pero la apropiación de los bienes específicos objeto del contrato es consecuencia de la existencia de un derecho innato en virtud del cual es dado a todas las personas acceder a la propiedad de los bienes materiales como algo necesario o útil para su subsistencia y realización material y espiritual.

### *2.2.2. Derechos contingentes que tienen su origen en un hecho ilícito*

Los seres humanos son entes substanciales, dotados de una inteligencia racional que los hace capaces de poseerse a sí mismos y ser por tanto libres; constituyen un ser en sí y para sí: en otras palabras, son causa directa de su propio actuar y son de este modo un fin en sí mismos; en virtud de su naturaleza espiritual, están llamados al cumplimiento de un fin trascendente; y están dotados de ciertos derechos innatos para la defensa y protección de los bienes objeto de sus derechos necesarios.

Por otra parte, como todos los seres humanos participan de una misma naturaleza, todos ellos son esencialmente iguales; no hay ninguno que desde el punto de vista de su esencia pueda considerarse superior al resto; y todos ellos deben por consiguiente respetarse en su persona y derechos. En realidad, sin perjuicio de su natural sociabilidad, todos ellos son independientes unos de otros, cada uno es en cierto modo dueño de sí, y no puede disponer de los demás como si se tratara de meros objetos.

La obligación de respeto recíproco que gobierna las relaciones entre los seres humanos implica naturalmente, como elemento fundamental, el deber de *abstenerse de cometer daño* dolosa o culpablemente a otros en su persona o derechos. Cada persona es libre, y en este sentido dueña de sí misma, de las facultades que le son propias en virtud de su naturaleza y por tanto de sus derechos, y goza de una acción en justicia para exigir que quien la ha hecho víctima de un delito o cuasidelito le restituya aquello de que la ha despojado injustamente; y si lo anterior no es posible, para que la compense en naturaleza o por equivalente, según sea necesario para dejarla en el mismo estado en que se encontraba antes de la agresión, o en uno tan semejante como sea posible. Así lo dispone el Código Civil chileno y todas las legislaciones de las naciones civilizadas.

Ciertamente, el derecho específico de la víctima a ser compensada o restituida a su estado anterior a un perjuicio concreto es un derecho contingente, del cual podría desprenderse (al menos *a posteriori*) mediante renuncia, sin menoscabo de su persona y dignidad. Sin embargo, el bien jurídico protegido por la responsabilidad extracontractual es, en último término, la persona humana y sus derechos, su dignidad intrínseca y su carácter intangible, y la igualdad esencial que corresponde a todas ellas por participar de una misma naturaleza.

### 2.2.3. *Derechos contingentes que emanan de la ley positiva*

Los derechos subjetivos que surgen para las partes de los contratos o para la víctima de un delito o cuasidelito, aun cuando sean contingentes, emanan de todos modos de la naturaleza humana, si bien en forma mediata. Se trata de bienes que la ley positiva no otorga o concede a las personas, sino que reconoce como ontológicamente anteriores a sí misma, y que regula sólo accidentalmente a fin de asegurar una convivencia social justa. Pero la ley positiva puede también ser fuente de derechos contingentes, ya sea especificando desde un punto de vista práctico el adecuado ejercicio de los derechos que pertenecen a las personas, o concediéndoles otros distintos, y la propia autoridad puede conceder derechos de conformidad a la ley y dentro del ámbito de su competencia, como por ejemplo cuando otorga un permiso para la explotación de un bien o para el desarrollo de una actividad económica de interés público.

### 3. EL DERECHO DE PROPIEDAD

Entre los derechos subjetivos naturales hemos mencionado aquel que asiste a toda persona a acceder al dominio individual de aquellos bienes necesarios o convenientes para su subsistencia y desarrollo conforme a las reglas legales de adquisición e intercambio. Se trata del *derecho a la propiedad*; derecho que no recae sobre un bien determinado, sino que consiste más bien en un atributo perteneciente a todas las personas en virtud de su sola naturaleza y por el cual pueden hacerse dueñas de cosas ciertas y determinadas. Pero el derecho a la propiedad debe distinguirse del *derecho de propiedad*, que es un vínculo específico entre una persona y una cosa concreta sobre la cual aquélla detenta un señorío exclusivo. El derecho de propiedad es una manifestación del derecho a la propiedad, pues supone que una persona se haya hecho dueña de una cosa determinada; y así como el derecho a la propiedad es un derecho innato, inherente a la naturaleza humana y del cual nadie puede desprenderse, el derecho de propiedad admite la libre enajenación de la cosa que constituye su objeto, sin menoscabo alguno para la persona de su titular.<sup>25</sup>

El derecho de propiedad constituye un cierto vínculo entre una persona y una cosa, en que la primera es el titular y la segunda el objeto del derecho. Ese vínculo se observa en la definición del artículo 582 del Código Civil, según el cual “el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”. Tradicionalmente, el vínculo entre el dueño y la cosa se ha conceptualizado de forma que permite distinguir tres facultades fundamentales que el primero detenta sobre la segunda: el poder de *uso*, por el cual puede valerse de la cosa conforme a su utilidad natural; el poder de *goce*, que depara al titular de la cosa la potestad de beneficiarse de los frutos que produce; y el poder de *disposición*, que habitualmente se define desde un punto de vista jurídico como aquel que permite al propietario enajenar la cosa y constituir toda clase

---

<sup>25</sup> En cuanto a la distinción entre el derecho a la propiedad y el derecho de propiedad de cosas específicas, véase FERNÁNDEZ CONCHA. *Filosofía del derecho* cit. (n. 2) T. II, p. 55, y UGARTE GODOY. *Curso* cit. (n. 1) T. I, pp. 619-620. Nuestra Constitución ha acogido esta distinción, pues en su artículo 19 N° 23 asegura a todas las personas el derecho a la propiedad, y en el artículo 19 N° 24 asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies.

de derechos sobre ella, y desde un punto de vista material como aquel que permite al titular destruir la cosa o modificarla físicamente.

Con todo, el vínculo directo entre el titular y el objeto no debe hacer perder de vista que el derecho de propiedad, como todo derecho subjetivo, es una facultad exigitiva y constituye una relación jurídica entre un sujeto activo y un sujeto pasivo, y que la cosa no es sino el objeto de ese derecho. Recuérdese que la definición de derecho real que contempla el Código Civil dice que es el que se tiene sobre una cosa sin respecto a *determinada* persona: no dice sin respecto a persona alguna. Por eso ha dicho John Finnis, comentando la obra de Santo Tomás de Aquino, que el derecho de propiedad sobre una cosa no constituye una relación moral o jurídica con la cosa, sino con otras personas.<sup>26</sup> Desde luego, el sujeto activo del derecho de propiedad, que es el dueño de la cosa objeto del derecho, aparece a la vista con toda nitidez; pero el sujeto pasivo ha sido materia de arduas discusiones entre los juristas. El sujeto pasivo en los derechos personales puede distinguirse con perfecta claridad, ya que por la naturaleza misma de esta clase de derechos tanto el deudor como la prestación que debe ejecutar se encuentran específicamente determinados. Pero en el derecho de propiedad, que recae directamente sobre una cosa ¿quién es el sujeto pasivo y cuál es su obligación? Para definir el sujeto pasivo del derecho de propiedad debe atenderse a la naturaleza misma de este derecho.

El derecho de propiedad es un poder pleno sobre todos los atributos de la cosa que constituye su objeto, la que queda de este modo adjunta a su dueño bajo un vínculo de señorío y pertenencia. Para que haya un poder completo sobre la cosa debe haber exclusividad; y esta última constituye una facultad de privar a todas las demás personas del goce o beneficio de la cosa. En su magnífica tesis doctoral, el profesor de la Universidad de París Frédéric Danos, inspirado en parte en las ideas de Dabin, explica que la propiedad es una relación que envuelve tres elementos que constituyen un ensamble único e indisoluble: primero, un elemento subjetivo, que refleja la relación del dueño con la cosa, en virtud de la cual aquél tiene sobre ésta un derecho completo de goce, una facultad general e indiferenciada de acción sobre la cosa; segundo, un elemento objetivo, que corresponde a la propiedad en referencia a la cosa que constituye su objeto, que implica un

---

<sup>26</sup> FINNIS, J. *Tomás de Aquino. Teoría Moral, Política y Jurídica*, Instituto de Estudios de la Sociedad, Santiago, 2019, p. 242.

vínculo de exclusividad-pertenencia delimitado por la naturaleza misma de la cosa; y tercero, un elemento intersubjetivo, que se refiere al efecto que la propiedad produce respecto de terceros, y que mira a la propiedad como una facultad de exclusión en beneficio del dueño, que impone a los terceros un deber de abstención respecto a la cosa.<sup>27</sup>

El sujeto pasivo del derecho de propiedad, entonces, son todas las demás personas, que el titular puede excluir del goce o beneficio de la cosa, y que están sujetas a un deber de abstención consistente en no interferir en el disfrute de la cosa por parte de su dueño, tal como lo habían advertido en su gran tratado de derecho civil Aubry y Rau, al aseverar que *a todo derecho corresponde una obligación*, incluso a los derechos reales, que implican un deber general y negativo de no atentar contra ellos;<sup>28</sup> y luego Planiol, al plantear su célebre doctrina del *sujeto pasivo universal* de los derechos reales.<sup>29</sup> El titular del derecho de propiedad puede exigir a todas las demás personas el cumplimiento de ese deber, incluso compulsivamente, ya sea mediante el ejercicio de una acción contra quien de cualquier modo pretende perturbar su goce pacífico o contra quien posee actualmente la cosa en oposición al derecho de su verdadero dueño (como es el caso de la acción reivindicatoria), o mediante una excepción presentada contra quien pretende injustamente la propiedad de la cosa, o acudiendo a cualquiera otro de los variados medios que la Constitución y la ley ponen a su disposición.

No obstante que el derecho de propiedad impone un deber de abstención a todo el resto de la comunidad, deber que responde a una naturaleza jurídica en todo el sentido de la palabra y cuyo cumplimiento es exigible incluso compulsivamente, es necesario distinguir tal deber de la obligación de no hacer correlativa a un derecho personal, como la que asume, por ejemplo,

---

<sup>27</sup> DANOS, F. *Propriété, possession et opposabilité*, Ed. Economica, Paris, 2007, p. 139.

<sup>28</sup> AUBRY, C. et RAU, C. *Cours de droit civil française d'après la méthode de Zachariae*, Imprimerie et Librairie General de Jurisprudence Marcha et Billard, Paris, 1902, T. IV, p. 2.

<sup>29</sup> Planiol decía que no es exacto decir que la propiedad es una relación entre una persona y una cosa, pues una relación de orden jurídico no puede existir entre una persona y una cosa: por definición, todo derecho es una relación entre personas, ya que de lo contrario se llegaría a la conclusión absurda de que una cosa puede tener una obligación respecto de una persona. Según Planiol, el sujeto pasivo del derecho de propiedad son todas las demás personas, que están sujetas a un deber puramente negativo consistente en no perturbar el goce pacífico del derecho del dueño de la cosa. Al respecto, véase PLANIOL, M., *Traité élémentaire de droit civil*, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1915, T. I, pp. 651 y ss.

el vendedor de una empresa que se obliga a no competir con el comprador en un cierto lugar y por un cierto plazo. Como decía Capitant, en el caso de los derechos personales el deudor se obliga voluntariamente a no hacer algo que en caso contrario sí habría tenido derecho a hacer: quien vendió una empresa tenía derecho a seguir desarrollando las actividades propias de su negocio y a competir con el comprador; pero acordó libremente no competir con este último, y esa obligación pasa a formar parte de su pasivo. En cambio, en el caso del derecho de propiedad, el deber de no hacer a que está sujeta la comunidad entera no implica para sus miembros una restricción asumida voluntariamente, pues ellos no tenían derecho a impedir o perturbar el goce pacífico de la cosa por parte de su dueño: en otras palabras, no están dejando de hacer algo que podrían de otro modo haber hecho, y por tanto el deber de abstención a que están sujetos respecto de los bienes ajenos no pasa a formar parte de su pasivo.<sup>30</sup>

Hay quienes niegan la existencia de un sujeto pasivo universal en los derechos reales y estiman que el deber de abstención a que los miembros de la comunidad están sujetos, consistente en respetar y no perturbar el goce del derecho de propiedad ajeno, no es más que el deber general de no dañar a otro: así aparece, por ejemplo, en la extraordinaria tesis doctoral del Pbro. Javier Ocaña Gámiz.<sup>31</sup> Disentimos de esta opinión, pues no vemos contraposición entre uno y otro deber: por el contrario, pensamos que todo

---

<sup>30</sup> Capitant hacía esta distinción a fin de desvirtuar la doctrina del sujeto pasivo universal de Planiol, agregando que el derecho real no constituye un vínculo jurídico, sino una prerrogativa sancionada por el derecho objetivo (CAPITANT, H. *Introduction a l'étude du droit civil*, A. Perdone Éditeur, Paris, 1923, pp. 115 a 122). Consideramos que si bien la distinción que hace Capitant es acertada, ella es perfectamente compatible con la idea de un sujeto pasivo universal planteada por Planiol, pues aunque no se trata de obligaciones de idéntica naturaleza, en ambos casos hay una obligación jurídica cuyo cumplimiento puede exigirse al sujeto pasivo. Pensamos asimismo que Capitant se equivocaba al decir que el derecho real no constituye una relación jurídica entre personas, pues entonces la propiedad no sería un derecho subjetivo, que se define precisamente como una facultad exigitiva y requiere necesariamente un sujeto pasivo obligado a una prestación determinada.

<sup>31</sup> OCAÑA GÁMIZ, J. *La eficacia frente a terceros de los derechos reales y de crédito*, Editorial Comares S.L., Granada, 2016, p. 235. Entre los autores clásicos, lo mismo pensaba Capitant, quien junto con negar la existencia de un sujeto pasivo universal en el caso de los derechos reales, afirmaba que los terceros están no obstante sujetos al deber de respetarlos, y que ello no es más que una expresión del deber de no dañar a otro (CAPITANT. *Introduction cit.* (n. 30), pp. 118 y 119).

derecho, incluso el derecho real, es por definición una relación jurídica que entraña una facultad exigitiva para el sujeto activo y una obligación o deber para el sujeto pasivo, y que en el caso del derecho real, como es el caso del derecho de propiedad, ese sujeto pasivo está compuesto por la comunidad toda. Ahora bien: ese deber de abstención de la comunidad toda es una manifestación concreta del deber general de no perjudicar a otro; pero ese deber presupone necesariamente en este caso la existencia de un derecho real previo y el consiguiente deber de respetarlo.

Finalmente, de la naturaleza misma del derecho de propiedad y de su definición en el artículo 582 del Código Civil se desprenden sus limitaciones: así como el propietario de un bien tiene derecho a ser respetado por el resto, él también, al ejercer su derecho, está obligado a conformarse a la ley y a respetar la persona y derechos de terceros.

#### 4. LOS DERECHOS SUBJETIVOS COMO OBJETO DE PROPIEDAD

El derecho de propiedad implica un poder pleno y exclusivo del titular sobre todos los atributos de la cosa que constituye su objeto; como consecuencia de lo cual las características concretas que él haya de presentar dependerán en definitiva de la naturaleza específica del objeto sobre el cual recae. A continuación, revisaremos la propiedad de que pueden ser objeto los distintos tipos de derechos subjetivos, dependiendo de su naturaleza.

##### *4.1. Propiedad de los derechos contingentes de carácter patrimonial*

El Código Civil distingue dos tipos de cosas: por una parte, los bienes corporales, que son aquellos que tienen una existencia material y pueden percibirse por los sentidos; y, por otra parte, los bienes incorporeales, que son los derechos subjetivos. El artículo 582 del Código Civil define la propiedad diciendo que recae sobre una cosa corporal; y el artículo 583 agrega que sobre las cosas incorporeales hay también una *especie de propiedad*. Por su parte, el artículo 19 N° 24 de la Constitución asegura a todas las personas *el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales*; y tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional han reconocido en forma inequívoca el

derecho de propiedad sobre cosas incorporeales y su protección bajo las mencionadas normas.<sup>32</sup>

Para entender la propiedad que cabe sobre las cosas incorporeales o derechos, lo primero que debe tenerse presente es que el Código Civil reconoce a los derechos subjetivos, tanto reales como personales, la calidad de *bienes*, es decir, de cosas de las cuales puede obtenerse provecho económico. La calificación de los derechos como cosas incorporeales existe al menos desde las Institutas de Gayo, y luego fue recogida en las Institutas de Justiniano.<sup>33</sup> Y en el caso del Código Civil, no se trata de una clasifi-

---

<sup>32</sup> En su reciente tratado sobre los bienes, el profesor Daniel Peñailillo observa que el Código Civil establece con toda claridad la existencia de una especie propiedad sobre los derechos, y que su aplicación jurisprudencial ha ido aumentando incesantemente desde mediados del siglo XX, en consonancia con su consagración constitucional y con el establecimiento del recurso de protección (PEÑAILILLO, D. *Los bienes. La propiedad y otros derechos*, Thomson Reuters, Santiago, 2019, pp. 119 a 125). El profesor José Luis Guerrero Becar indica por su parte que en el derecho chileno se encuentra asentado el reconocimiento del derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales, el que conforme a la jurisprudencia de nuestros tribunales se extiende a los derechos contractuales, créditos e incluso a derechos personalísimos como el prestigio profesional; y añade que los esfuerzos por excluir las cosas incorporeales o derechos del ámbito de protección constitucional no han tenido mayor impacto en la jurisprudencia constitucional chilena (GUERRERO BECAR, J. L. *La constitución económica chilena*, Ediciones DER, Santiago, 2018, pp. 296 a 307). El profesor Alejandro Guzmán Brito, en cambio, ha sostenido que la propiedad que recae sobre los bienes incorporeales conforme al artículo 583 del Código Civil no sería la misma que recae sobre las cosas corporales, y que su contenido conceptual sería la titularidad exclusiva del derecho (GUZMÁN BRITO, A. *Las Cosas Incorporeales en la Doctrina y en el Derecho Positivo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, pp. 135 y ss.). No compartimos esta opinión, pues implica despojar al derecho de propiedad de su contenido esencial.

<sup>33</sup> En las notas de don Andrés Bello al artículo 668 del Proyecto de Código Civil de 1853, precedente del artículo 583 del Código Civil, consta que la fuente directa de la disposición comentada se encuentra en la obra de Delvincourt (BELLO, A. *Obras completas*, Impreso por Pedro G. Ramírez, Santiago, 1888, Volumen XII, p. 153). Cabe señalar que tanto en las Institutas de Gayo (*Las instituciones de Gayo*, Comentario Segundo, Párrafo 14, ed. Francisco Samper, Ediciones UC, Santiago, p. 87) como en las de Justiniano (*Instituta de Justiniano*, Libro II, Título II, en *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, ed. Ildefonso García del Corral, Lex Nova, T. I, p. 38) se dividían las cosas en corporales e incorporeales, definiéndose estas últimas como las que no pueden ser tocadas, y poniéndose como ejemplo la herencia, el usufructo, el uso y las obligaciones. Para entender estos textos nos parece relevante tener presente la opinión del gran romanista Reinhard Zimmermann, quien explica que en el Derecho romano el término *obligatio*, es decir, *obligación*, podía denotar el vínculo jurídico entre acreedor y deudor visto desde la perspectiva de cada uno de ellos, y que podía por consiguiente referirse

cación para fines meramente enunciativos o didácticos: por el contrario, toda la regulación de los derechos a lo largo de sus distintas secciones es plenamente coherente con la disposición del artículo 583.

La propiedad de los derechos de carácter patrimonial se manifiesta de manera concreta en las facultades de uso, goce y disposición, en toda la extensión en que ello es admisible conforme a su naturaleza. Así, respecto a cada tipo de derecho el Código Civil indica la forma como puede transferirse a terceros; y la práctica jurídica permite observar cesiones de derechos personales o reales todos los días, ya sea individualmente o como parte de una universalidad de hecho, como sucede en el caso de la venta de un establecimiento de comercio, un establecimiento minero o cualquier tipo de empresa en general. Otro ejemplo clásico tiene lugar en relación con la cesión de contratos, que no está regulada específicamente en Chile, y que por consiguiente se efectúa mediante una cesión de los derechos objeto del contrato conforme a las reglas de los artículos 1901 y siguientes del Código Civil, acompañada de una novación por cambio de deudor respecto de las obligaciones contenidas en el mismo contrato. Los derechos pueden también entregarse en garantía, como sucede, por ejemplo, con la prenda de derechos personales o créditos, que el Código Civil contempla expresamente en el artículo 2389, o con la prenda de las diversas clases de derechos de concesión que admite la Ley de Prenda sin Desplazamiento. Estas normas son de gran utilidad, por ejemplo, en los financiamientos de proyectos de infraestructura, minería o energía, en que para obtener un crédito el deudor entrega en garantía a los bancos todos los bienes de la empresa, incluyendo derechos reales o personales de la más variada naturaleza.

Existen por excepción algunos derechos patrimoniales que tienen la calidad de *personalísimos* y que no pueden transferirse a terceros, como el derecho de uso o habitación, según se establece en el artículo 819 del

---

tanto al derecho del acreedor como al deber del deudor (ZIMMERMANN, R. *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*, Oxford University Press, New York, p. 1). En cambio, el profesor Michel Villey sostuvo que Gayo no se refería a tales derechos en un sentido subjetivo, sino a “*la parte de las cosas que corresponde a cada persona dentro del grupo en relación a los otros*” (VILLEY, M. *El derecho y los derechos del hombre*, Marcial Pons, Madrid, 2019, pp. 81 y ss.); y el profesor Alejandro Guzmán Brito también piensa que en Roma no existió la noción de derecho subjetivo (GUZMÁN BRITO, *Historia de la denominación* cit. (n. 4), pp. 407 a 443).

Código Civil; o que sólo pueden transferirse mediante el consentimiento de terceros, como el derecho del socio que participa en una sociedad colectiva o de responsabilidad limitada, que sólo puede cederse con el acuerdo de los otros socios. Sin embargo, aunque no existe en estos casos el derecho a enajenar libremente la cosa objeto de propiedad que generalmente caracteriza a este derecho, o sólo existe en forma restringida, se trata de todos modos de bienes que forman parte del activo de su titular, a quien deparan el poder exclusivo de apropiarse de todos los beneficios económicos que produce el derecho, y de exigir que todos los terceros respeten su derecho y no interfieran en su posesión y goce. Por lo demás, desde otro punto de vista, existe de todos modos un derecho de disposición, en el sentido de que el titular puede determinar si ejerce o no su derecho, la forma en que lo ejerce, o si lo hace objeto de renuncia.

Como puede observarse, la calificación de los derechos como bienes y la propiedad de que son objeto no hace sino reflejar la realidad económica e incentivar el emprendimiento de actividades que resultan útiles para el desarrollo material de nuestra sociedad; y como todas las cosas de las cuales puede obtenerse provecho económico pueden ser objeto de propiedad, entonces tiene pleno sentido que el Código Civil disponga que sobre los derechos también existe una especie de propiedad. Por otra parte, la propiedad de los derechos cumple un rol sumamente relevante en relación con la exigibilidad de los contratos, pues la propiedad de los derechos es el principal fundamento de su obligatoriedad.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Rafael Fernández Concha decía que el objeto de los contratos es hacer propia de una parte la facultad de exigir a la otra que dé, haga o no haga una cosa; que cada parte adquiere el derecho a lo que la otra promete; y que ese derecho origina la obligación que da fuerza obligatoria a los contratos (FERNÁNDEZ CONCHA. *Filosofía del derecho* cit. (n. 2) T. II, pp. 105 y 106). Por su parte, el profesor José Joaquín Ugarte Godoy afirma que el fundamento de la obligatoriedad de los contratos reside en la propiedad sobre los bienes exteriores y sobre el resultado del ejercicio de las facultades humanas; y que esa propiedad incluye la facultad de enajenar aquello sobre lo que recaer, otorgando a otro el derecho a hacerlo suyo (UGARTE GODOY. *Curso*, cit. (n. 1) T. I, p. 250). Asimismo, John Finnis indica que la obligación contractual implica el reconocimiento del correspondiente derecho del beneficiario a que en virtud del contrato puedan ser considerados como suyos (es decir, como pertenencias o bienes) o como objeto de su derecho los beneficios o el servicio objeto de la prestación del prominente; y que la obligación implica que la actuación futura del deudor se debe al acreedor y es un derecho actual de este último, susceptible de figurar entre sus bienes o patrimonio (FINNIS. *Tomás de Aquino* cit. (n. 26), pp. 253 y ss.).

Se estima, eso sí, que no cabe propiedad sobre el derecho de dominio. Un primer argumento que se presenta es que el derecho de dominio se identificaría con la cosa misma sobre la cual recae, y que por eso no se dice *mi derecho de propiedad sobre este fundo*, sino simplemente *mi fundo*.<sup>35</sup> Disentimos de esta visión, ya que en realidad la palabra *mi* es un posesivo que denota una relación de pertenencia de la cosa respecto a la primera persona gramatical,<sup>36</sup> que es precisamente el titular del derecho, y esa relación entre el titular del derecho y la cosa es justamente el derecho de propiedad. Desde luego que, por extensión, puede también llamarse *propiedad* el objeto del derecho; pero ello no implica una identificación del derecho con la cosa que constituye su objeto, sino el uso de la misma palabra en sentidos distintos. Un segundo argumento que se presenta es que si existiera un derecho de propiedad sobre el dominio, se produciría una cadena infinita de derechos superpuestos unos sobre otros.<sup>37</sup> Sin embargo, lo que verdaderamente ocurre es que el derecho de propiedad es de por sí un derecho completo y autosuficiente, que constituye un vínculo inmediato con la persona de su titular y excluye por consiguiente la interposición de otros derechos.

Finalmente, cabe hacer presente que la propiedad de los derechos contractuales ha sido reconocida expresamente por distintos autores, sentencias o códigos extranjeros: por ejemplo, al tratar de la interferencia en contrato ajeno y de la posibilidad de hacer valer el derecho del acreedor contra el tercero que lo ha violado a sabiendas, el profesor estadounidense Richard Epstein afirma que dicha conducta constituye un atentado contra la *propiedad* que existe sobre los derechos contractuales;<sup>38</sup> y en análogos términos se expresó lord Hoffman en el conocido fallo *OBG*, dictado el año 2007 por la Cámara de los Lores y que versó sobre la misma materia. Por su parte, el artículo 965 del reciente Código Civil y Comercial argentino de 2015 dispone que “*los derechos resultantes de los contratos integran el*

<sup>35</sup> PEÑAILILLO, *Bienes* cit. (n. 32), p. 115.

<sup>36</sup> Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española: *El buen uso del español*, Espasa, Barcelona, 2013, pp. 280 y ss.

<sup>37</sup> PEÑAILILLO, *Bienes* cit. (n. 32), p. 115.

<sup>38</sup> EPSTEIN, R. *Torts*, Aspen Publishers, New York, pp. 581 y 582.

*derecho de propiedad del contratante*"; y lo mismo han sostenido autores franceses como Ginossar, según se verá más adelante.

#### 4.2. *Propiedad de los derechos contingentes de carácter extrapatrimonial*

En cuanto a los derechos adquiridos de carácter extrapatrimonial, hay algunos que son objeto del derecho civil, y otros que son objeto del derecho público. Entre los primeros se cuentan aquellos que son relativos al estado civil de las personas y los que nacen de las relaciones de familia, ya sea entre cónyuges o entre padres e hijos.<sup>39</sup> Entre los segundos se encuentran la nacionalidad, la ciudadanía, y todos aquellos que se desprenden de una y otra según la Constitución.

A diferencia de los derechos patrimoniales, los derechos extrapatrimoniales no podrían ser calificados como *bienes* desde un punto de vista económico, pues su objeto no es un activo que, por su naturaleza, pueda integrar la riqueza material de un individuo, sino, por así decirlo, su patrimonio inmaterial. Se trata, por tanto, de derechos cuyo fin es proteger un bien superior, que excede el ámbito puramente material e involucran el interés público, como son las relaciones de familia o la participación política de los ciudadanos: por eso son indisponibles, es decir, no pueden ser objeto de intercambio, y sobre ellos no cabe constituir derechos en favor de terceros.

Sin embargo, el sujeto activo de tales derechos tiene la facultad de ejercerlos y de obtener en forma exclusiva todos los beneficios que de tales derechos se derivan conforme a su naturaleza; y tanto el Estado como las demás personas están obligadas a reconocer su existencia y a respetarlos,

---

<sup>39</sup> Así, según se indica en los artículos 131 y siguientes del Código Civil, cada cónyuge tiene derecho a que el otro le guarde fe, lo socorra y ayude en todas las circunstancias de su vida, y a vivir en el hogar común. Por otra parte, conforme a los artículos 233 y siguientes del Código Civil, los padres tienen derecho a cuidar, criar, educar y corregir a sus hijos, a ser respetados y obedecidos por ellos, a que sus hijos los ayuden durante su ancianidad, estado de demencia o cuando por otra razón así lo necesiten; y de acuerdo a los artículos 243 y siguientes del mismo cuerpo legal, tienen derecho a ejercer la patria potestad sobre los bienes de sus hijos no emancipados. Asimismo, los hijos tienen derecho a que su filiación sea reconocida por su padre y madre según los artículos 195 y siguientes del Código Civil, y a ser alimentados y educados por sus padres conforme a los artículos 233 y siguientes de dicho código.

absteniéndose de interferir en el ejercicio que corresponde al sujeto activo. Por consiguiente, existe respecto de ellos un derecho de propiedad, en la misma medida en que las personas son dueñas de sí mismas y de sus facultades. No se trata, por cierto, de un derecho de propiedad de carácter patrimonial o económico, como es lógico si se considera que su objeto es un derecho subjetivo de carácter extrapatrimonial. Pero se trata de todos modos de un derecho de propiedad de carácter jurídico, cuyo respeto el titular puede exigir compulsivamente acudiendo a todos los medios que le concede la ley: por eso, el sujeto activo puede decir que se trata de *su* derecho: porque existe entre ellos una relación en virtud de la cual el derecho está adjunto de tal modo a su persona que nadie sino él puede ejercerlo. Y como observa el profesor Daniel Peñailillo, la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia ha protegido el derecho de propiedad sobre derechos extrapatrimoniales aplicando el artículo 19 N° 24 de la Constitución.<sup>40</sup>

Cabe de todos modos añadir que, aunque el sujeto activo de un derecho adquirido extrapatrimonial no puede enajenarlo libremente, puede sin embargo verse privado de él por la autoridad competente en caso de grave motivo, como ocurre cuando la Constitución contempla la posibilidad de privar a alguien de los derechos propios de la ciudadanía por haber cometido un delito particularmente serio, o cuando un padre de mala conducta se ve privado por el juez de su derecho de patria potestad. No se trata, por tanto, de derechos inalienables en el mismo sentido en que lo son los derechos naturales o necesarios.

#### 4.3. *Propiedad de los derechos necesarios*

La libertad consiste en el dominio de sí mismo que asiste a todo ser humano como consecuencia de su naturaleza racional, pues en virtud de ella puede conocer y poseer la realidad que lo rodea, y puede conocerse y poseerse a sí mismo. Esa autoposesión le permite actuar por sí y para sí: es decir, ser causa de sus actos y determinarlos mediante el ejercicio de sus facultades, no pudiendo jamás ser considerado como un objeto para efecto alguno. Ahora bien: siendo las personas dueñas de sí mismas y de sus facultades, y siendo los derechos innatos una facultad inherente a la naturaleza humana, entonces se desprende como consecuencia necesaria

---

<sup>40</sup> PEÑAILILLO. *Bienes*, cit. (n. 30), p. 122.

que la persona es *dueña* de tales derechos. En otras palabras, los derechos naturales o necesarios pertenecen al ser humano como algo sobre lo cual tiene propiedad, que todos están obligados a respetar y de los cuales nadie puede privarlo.<sup>41</sup>

El derecho de propiedad de que goza la persona sobre sus derechos esenciales no es, lógicamente, de carácter patrimonial en un sentido económico; pero tiene de todos modos un carácter plenamente jurídico. Lo anterior se manifiesta en que los derechos naturales están de tal modo adjuntos a la persona de su titular que constituyen una posesión que a nadie más pertenece, y de los cuales el titular puede gozar y disponer mediante su libre ejercicio. Así, toda persona es apta para determinar libremente la forma como ejerce su derecho a apropiarse de bienes materiales o inmateriales, para asociarse a otras según estime conveniente, para formar una familia mediante el matrimonio, y para conducir su vida en general en forma libre, sin perjuicio del respeto que debe a la ley y a los derechos de terceros.

Esto, por cierto, no significa que la persona pueda disponer de este tipo de derechos en el sentido de que pueda desprenderse de ellos, pues son inalienables, y su ejercicio no puede contrariar el deber natural de toda persona de preservarse a sí misma y respetar la persona y derechos de sus semejantes. Pero el poder de disposición se manifiesta de todos modos como una facultad para determinar el ejercicio de sus derechos en toda la extensión en que ello es posible atendida su naturaleza.

##### 5. FORMA COMO SE MANIFIESTA EL DERECHO DE PROPIEDAD SEGÚN SU OBJETO

Según hemos visto, el derecho de propiedad puede tener por objeto tanto cosas corporales como incorpóreas, es decir, derechos subjetivos; y, entre estos últimos, pueden ser objeto de propiedad tanto los derechos naturales o necesarios como los derechos adquiridos o contingentes de carácter patrimonial o extrapatrimonial. Sin embargo, el derecho de propiedad se manifiesta de manera parcialmente distinta dependiendo del objeto sobre el cual recae.

---

<sup>41</sup> Decía Fernández Concha que la propiedad en un sentido lato se refiere a todo aquello que adhiera a una persona, que es una pertenencia exclusiva de ella y sobre lo cual tiene una potestad inviolable, independientemente de si se trata de algo intrínseco o extrínseco, corpóreo o incorpóreo (FERNÁNDEZ CONCHA. *Filosofía del derecho* T. II, p. 53).

### *5.1. Diferentes modos de manifestarse el derecho de propiedad según su objeto*

Si se acude a las categorías con que tradicionalmente se analiza el derecho de propiedad, puede observarse que las facultades de uso y goce no se dan siempre del mismo modo, y que, por el contrario, pueden variar significativamente dependiendo del objeto sobre el cual recaen. El uso y goce que puede darse a las distintas clases de bienes materiales depende de la naturaleza de cada uno de ellos: el que puede obtenerse de un inmueble es muy distinto al que puede obtenerse de un instrumento musical. Por otra parte, ¿cuál es el uso y goce que puede darse a los derechos subjetivos? Por cierto que la utilidad que puede obtenerse mediante el ejercicio de un derecho es diferente a la que puede obtenerse de una cosa material, y varía además dependiendo del tipo de derecho de que se trate; y otro tanto puede decirse de la facultad de goce: también varía ostensiblemente dependiendo del objeto del derecho.

Por su parte, la facultad de disposición material, en virtud de la cual el dueño puede destruir o modificar físicamente la cosa objeto de dominio, solo puede tener lugar en el caso de la propiedad que recae sobre cosas corporales; pues si el derecho de propiedad recae sobre los derechos subjetivos, es imposible destruir o modificar físicamente su objeto, como es lógico si se considera que es inmaterial.

En cuanto al poder de disposición jurídico, entendido como la facultad de enajenar la cosa o de establecer sobre ella derechos a favor de terceros, ella se da por lo general en plenitud respecto de las cosas corporales; aunque hay casos en que el dueño no puede transferir libremente la cosa, ya sea porque adquirió su propiedad sujeta a alguna modalidad, o porque él mismo asumió una obligación convencional de no enajenar sino al cumplirse un cierto plazo o condición, o porque la ley ha establecido restricciones a la transferencia de ciertos bienes a fin de resguardar el interés público, o porque la ley ha concedido a un órgano del Estado autoridad para prohibir o restringir la transferencia de un activo a fin de proteger un bien superior.

La facultad de enajenar y de constituir derechos a favor de terceros también existe respecto de los derechos adquiridos o contingentes de carácter patrimonial, ya sean reales o personales; pero puede estar restringida de una u otra forma dependiendo de la naturaleza del derecho de que se trate, y en algunos casos puede ser incluso imposible, como ocurre con los derechos personalísimos. Los derechos contingentes de carácter extrapatrimonial,

ya sean civiles o políticos, no pueden enajenarse libremente por su titular; sin perjuicio de que el sujeto activo puede verse privado de alguno de ellos por grave motivo. Finalmente, en el caso de los derechos naturales es imposible toda enajenación, y la autoridad jamás puede privar de ellos a su titular, pues buscan proteger el propio ser específicamente humano y la calidad de persona de su titular.

### 5.2. *Elementos esenciales del derecho de propiedad independientemente de su objeto*

Como puede observarse, la facultad de disponer en un sentido material o de enajenar puede estar restringida o ser derechamente imposible, y las facultades de uso y goce varían ostensiblemente dependiendo de la naturaleza del objeto sobre el cual recae el derecho de propiedad. Corresponde entonces preguntarse si existen elementos comunes que permitan decir que el derecho de propiedad que recae sobre las cosas materiales y sobre las distintas especies de derechos es, a pesar de todo, el mismo.

#### 5.2.1. *Vínculo de pertenencia*

Desde luego, en todos los casos en que existe derecho de propiedad puede decirse que la cosa corporal o incorporal *pertenece* a un sujeto determinado, es decir, que es *suya*.<sup>42</sup>

La pertenencia es un vínculo en virtud del cual una cosa corporal o incorporal está completamente sometida, en toda su entidad y por consiguiente en todas sus funciones y atributos, según lo admita su naturaleza, al dominio o señorío de una cierta persona. Este vínculo produce una unidad tan completa de la cosa en relación con su dueño que para expresarla se

---

<sup>42</sup> Observaba el tratadista francés Jean Dabin que el derecho subjetivo es una relación de pertenencia-dominio, y que la pertenencia consiste en que algo sea *suyo* de una persona, pudiendo tratarse tanto de cosas corporales como incorporales; agregando que los derechos subjetivos implican de un cierto modo propiedad, incluso el derecho de crédito, pues el acreedor es de cierta manera propietario de las prestaciones a que tiene derecho, de la misma manera en que el dueño de la cosa lo es del servicio que ella presta (DABIN, J. *El derecho subjetivo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pp. 100 a 108). Estas ideas fueron recogidas por Duclos (DUCLOS. *L'opposabilité* cit. (n. 6), p. 160) y luego por Danos (DANOS. *Propriété* cit. (n. 27), pp. 143 a 147).

acude habitualmente a una forma verbal que manifiesta el ser mismo de algo (*es*), y se lo califica precisamente por la relación de plena sujeción a su titular, diciéndose que tal cosa *es de* alguien. La cosa corporal o el derecho existen, por consiguiente, *para* su dueño, guardan respecto de este último una relación de *medio a fin*, y tienen la calidad de *objeto* frente a la persona a quien pertenecen, quien tiene correlativamente la calidad de *sujeto*.

Esto se aplica, por cierto, a las cosas corporales, pero también a las cosas incorpóreas, pues los derechos pertenecen efectivamente a un sujeto, que los soporta como la substancia a los accidentes. Los derechos subjetivos, según hemos visto, e independientemente de si se trata de derechos necesarios o contingentes, no tienen existencia propia, sino que existen *en* la persona y *para* la persona de su titular, de quien son una pertenencia en un sentido todavía más perfecto que las cosas materiales, que son meramente exteriores a su dueño. La unidad que existe entre un derecho y su dueño es mucho más completa que la que existe entre una cosa material y su dueño, pues el derecho pasa a formar parte de la persona misma de su titular en calidad de accidente, mientras que la cosa corporal se mantiene siempre como algo extrínseco al sujeto.

### 5.2.2. Poder de determinación, disposición u ordenación de la cosa a un fin

Por su parte, el sujeto activo goza de un señorío pleno sobre la cosa corporal o incorpórea, que le permite *determinar libremente* la forma como ella ha de ser, esto es, la manera como ha de realizarse y producir efectos, en toda la medida en que sea posible conforme a su naturaleza. Este poder de determinación constituye una facultad verdaderamente soberana de ordenar la cosa objeto de propiedad como un medio para la satisfacción de fines que son propios del sujeto. Santo Tomás de Aquino decía que, en todo género de cosas, ordenar al fin compete a aquel que tiene como en propiedad ese mismo fin.<sup>43</sup> Del mismo modo, como en el derecho de

---

<sup>43</sup> Lo decía al comentar su célebre definición de ley como una *ordenación de la razón para el bien común*, y al explicar por qué tal ordenación corresponde a la comunidad o a quien hace las veces de ésta: si el fin de la ley es el bien común o bien de la comunidad, entonces el acto de legislar corresponde a la comunidad o a quien la tiene a su cargo. Véase SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica* cit. (n. 5) T. VI, p. 40 (1-2, q.90 a.3).

propiedad la cosa corporal o incorporal constituye un medio cuyo fin es el bien de su dueño, entonces es a este último a quien compete disponer la forma como ella ha de actuar, funcionar y dar frutos, habida consideración de su naturaleza.<sup>44</sup>

El poder de determinación de la cosa objeto de propiedad se manifiesta de manera parcialmente distinta dependiendo de la naturaleza de la cosa sobre la cual recae; y la facultad de enajenar no es un requisito *sine qua non* para que haya propiedad, pues hay algo incluso anterior a ella: el poder que asiste al dueño para determinar libremente que la cosa actúe y funcione, dirigiéndola hacia el objetivo de producir los efectos propios de su naturaleza en beneficio de su dueño. Incluso respecto de los derechos que no admiten enajenación, el sujeto activo está investido de un poder de determinación que, en último término, consiste en la *facultad de ejercer el derecho por sí y para sí*, como algo que le pertenece, que inhiere en su persona, y que se encuentra de tal modo adjunto a ella que nadie sino él puede ejercerlo. Por ejemplo, toda persona posee un derecho natural de asociación por el cual puede unirse a otras personas para la obtención de un fin determinado, pero es su titular quien determina libremente que ese derecho sea ejercido en tal o cual ocasión y que produzca sus efectos para tales o cuales fines, y quien percibe los beneficios de sus actos; y quien tiene el usufructo de un predio agrícola tiene derecho a ejercer las facultades adjuntas a su derecho cultivando el predio, a percibir los frutos e incluso a renunciar a su derecho, aun cuando no pueda enajenarlo.

### 5.2.3. *Derecho de aprovechamiento de los atributos de la cosa*

El derecho de propiedad se extiende también a las facultades de uso y goce de la cosa sobre la cual recae. La facultad de uso es aquella que permite valerse libremente de la cosa a fin de obtener todas las utilidades que sean posibles habida consideración de sus atributos; mientras que la facultad de goce es la que permite apropiarse de lo que la cosa produce, siguiendo el principio fundamental de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Las facultades de uso y goce son fácilmente identificables

---

<sup>44</sup> El segundo aspecto del derecho subjetivo según Dabin es el *dominio*, que es una facultad de libre disposición que proviene de la pertenencia de la cosa, pero que no necesariamente implica el ejercicio actual del derecho (DABIN. *Derecho subjetivo*, cit. (n. 42), pp. 108 a 116).

cuando la propiedad recae sobre cosas corporales, pero se requiere de una mayor sutileza para identificarlas cuando el derecho de propiedad recae sobre una cosa incorporal. Así, en ocasiones se dice que alguien *usa de su derecho* para referirse a que lo *ejerce*, pues el ejercicio hace posible obtener aquello que el derecho es capaz de dar, y desde este punto de vista puede estimarse que el comprador *usa* de su derecho a obtener la entrega de la cosa cuando lo *ejerce* y adquiere su dominio, o que el alimentario *usa* de su derecho de alimentos cuando lo *ejerce* y obtiene de un pariente cercano los bienes que necesita para su subsistencia, o incluso que una persona *usa* de su derecho de asociación cuando concurre a formar una sociedad. Con mayor frecuencia aún se dice que alguien *goza de su derecho*, para referirse a que lo detenta y puede obtener de él todo el provecho que sea posible conforme a su naturaleza, siendo incluso concebible que un derecho produzca frutos civiles y que estos sean percibidos por su dueño, como cuando el arrendatario de un inmueble —que no tiene sino un derecho personal— lo subarrenda y percibe la renta de arrendamiento, o cuando alguien *ejerce* su libertad y se apropia de los frutos de su ingenio patentando sus invenciones.<sup>45</sup>

Las facultades de uso y goce sobre derechos subjetivos lo son más bien por vía de  *semejanza*  si se los compara con los casos en que el derecho de propiedad recae sobre cosas materiales. Sin embargo, ello no es, en forma

---

<sup>45</sup> Decía Dabin que el goce de un derecho consiste en que el sujeto activo *tiene* el derecho y puede obtener sus beneficios y frutos; mientras que el uso de un derecho sería toda forma de utilización mediante actos materiales o jurídicos (DABIN, *Derecho subjetivo*, cit. (n. 42), p. 295). En Chile, la profesora Jessica Fuentes considera que la protección constitucional de la propiedad de las cosas incorporales no puede extenderse al uso y goce de los derechos que constituyen su objeto, pues ellas estarían ínsitas en las facultades que constituyen el propio derecho; como consecuencia de lo cual lo único que la Constitución protegería sería la titularidad exclusiva del derecho (FUENTES OLMOS, *Derecho de propiedad*, cit. (n. 13), p. 208). No estamos de acuerdo con esta opinión, ya que la existencia de un derecho no se identifica con su uso y goce: alguien puede detentar un derecho y no ejercerlo; de modo que lo que la Constitución protege es la propiedad misma del derecho y, adicionalmente, su libre ejercicio para la obtención de los bienes que pueden obtenerse mediante dicha actuación. Así, conforme al artículo 19 N° 24 de la Constitución, el comprador no puede verse privado injustamente de la titularidad de su derecho a exigir la entrega de la cosa (derecho que forma parte de su activo), pero tampoco de la facultad de ejercer tal derecho ni de adquirir la cosa objeto de ese derecho: por tanto, el contenido del derecho del comprador no puede ser modificado *a posteriori* por el legislador.

alguna, obstáculo para considerar que los derechos subjetivos pueden también ser objeto de las facultades de uso y goce; sólo que éstas quedan en definitiva determinadas por la naturaleza del objeto sobre el cual recaen. Después de todo, las facultades de uso y goce pueden también diferir significativamente en cuanto a su configuración según el tipo de bienes materiales sobre los cuales puedan recaer. A lo anterior debe agregarse que la distinción entre el uso y el goce como facultades que integran el derecho de propiedad se da en ocasiones de modo más conceptual que real.<sup>46</sup>

#### 5.2.4. Poder de exclusión de terceros

El sujeto activo del derecho de propiedad tiene asimismo facultad para impedir que cualesquiera terceros interfieran en su goce pacífico o impidan su legítimo ejercicio, y por eso que otro de los elementos constitutivos del mencionado derecho es la *exclusividad*. La facultad de excluir al resto de la comunidad del dominio de la cosa corporal o incorporeal es necesaria para asegurar que el dueño tenga efectivamente un poder completo sobre ella, y que pueda disponer de la cosa como de un medio para la satisfacción de los fines que él mismo determine o que en cualquier caso vayan en su propio beneficio. Por eso cabe decir que el derecho de propiedad, independientemente de si su objeto es una cosa corporal o incorporeal, es *oponible*, es decir, puede hacerse valer activa o defensivamente contra cualesquiera terceros, quienes quedan correlativamente sujetos al deber de reconocer su existencia, de respetarlo y de abstenerse de impedir o perturbar su goce por parte del sujeto activo: de ahí precisamente que pueda decirse que el derecho subjetivo es *inviolable*.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> En este sentido, observa el profesor Danos que el análisis del derecho de propiedad demuestra que las prerrogativas que este derecho permite ejercer no son parte integrante del derecho en sí mismo, sino que se identifican con las distintas utilidades de la cosa sobre la cual recae; y que siendo la propiedad *una facultad general e indiferenciada de acción sobre la cosa*, el ejercicio del derecho de propiedad se analiza como el ejercicio concreto de las prerrogativas adjuntas a la cosa y no como un ejercicio de prerrogativas que estarían comprendidas en la estructura del derecho (DANOS. *Propriété*, cit. (n. 27), pp. 143 a 147).

<sup>47</sup> Dabin explicaba que a la relación entre el sujeto activo y la cosa debe agregarse una segunda relación, entre el sujeto activo y otras personas, pues el derecho siempre se tiene en relación a otro u otros, a quienes el derecho es oponible; y la oponibilidad se hace explícita mediante los conceptos de exigibilidad e inviolabilidad, sin los cuales no puede haber dere-

Los grandes autores del derecho civil han ido avanzando progresivamente hacia la atribución de la oponibilidad a los derechos personales. Así, a mediados del siglo XX, el profesor de la Universidad Hebrea de Jerusalén, Shalev Ginossar, sostuvo que los derechos personales son oponibles a terceros sin menoscabo de su carácter relativo, pues en realidad este tipo de derechos implica dos órdenes de relación distintos: por una parte, la relación obligacional entre acreedor y deudor, en virtud de la cual el primero puede exigir al segundo la prestación correlativa a su derecho, y que es desde luego relativa; y por otra parte, la relación que surge de la propiedad del derecho personal o crédito, cuyo sujeto pasivo no es el deudor, sino la comunidad entera en cuanto debe abstenerse de interferir en el legítimo ejercicio del derecho personal por su titular.<sup>48</sup> La doctrina de la oponibilidad general de los derechos subjetivos, tanto reales como personales, ha sido adoptada por importantes autores del derecho comparado y chileno.<sup>49</sup>

Pero esto no significa en modo alguno eliminar la distinción entre derechos reales y personales, pues la oponibilidad de los primeros es absoluta,

---

cho (DABIN, *Derecho subjetivo* cit. (n. 42), pp. 116 a 120). En cuanto a la exclusividad como elemento constitutivo de los derechos subjetivos, véase DUCLOS, *L'opposabilité* cit. (n. 8), pp. 163 y 164; y DANOS, *Propriété* cit. (n. 25), pp. 147 y ss.

<sup>48</sup> GINOSSAR, S. «Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel», en *Revue trimestrielle de droit civil*, tomo LX, 1962, p. 31 y ss.

<sup>49</sup> Entre los autores del derecho comparado es posible mencionar por ejemplo a GHESTIN, J.; JAMIN, C. et BILLIAN, M. *Traité de droit civil. Les effets du contrat*. L.G.D.J., Paris, 1994, p. 379; DUCLOS, *L'opposabilité*, cit. (n. 5), pp. 162 a 166; DANOS, *Propriété* cit. (n. 27), pp. 143 y ss.; SAUTONIE-LAGUIONIE, L. *La fraude paulienne*, L.G.D.J., Paris, 2008, p. 124; OCAÑA GÁMIZ, *Eficacia frente a terceros* cit. (n. 31), pp. 235 y ss. En Chile, Vodanovic explicaba que, no obstante su relatividad, los terceros están obligados a respetar los derechos personales, pues no pueden dañar injustamente a su titular (ALESSANDRI, A.; SOMARRIVA, M. y VODANOVIC, A. *Tratado de los Derechos Reales. Bienes*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, 2016, T. I, p. 16); y el profesor Ramón Domínguez ha señalado que por su propia naturaleza los derechos subjetivos son siempre oponibles a terceros (DOMÍNGUEZ, R. "Los terceros y el contrato", en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N° 174, año XI, 1983, p. 504). Algunos de los autores citados rechazan la propiedad de los derechos subjetivos, como es el caso de Duclos, no obstante lo cual estiman que el derecho subjetivo es necesariamente oponible a terceros en virtud de su exclusividad e inviolabilidad, y que si el derecho subjetivo no fuera oponible a terceros no tendría ningún valor. Por su parte, Ocaña Gámiz estima que el fundamento de la oponibilidad de los derechos subjetivos es el principio en virtud del cual no puede dañarse a otro: *alterum non laedere*.

de modo que el derecho real puede hacerse valer contra cualquier tercero, independientemente de si conocía o no su existencia; mientras que la oponibilidad de los segundos sólo puede hacerse valer respecto de aquellos terceros que se acredite que tenían conocimiento real de la existencia del derecho personal, o bien que tenían conocimiento presunto por haberse cumplido las formalidades de publicidad u oponibilidad dispuestas por la ley.<sup>50</sup> Esta diferencia en cuanto a la extensión de la oponibilidad a terceros se debe a que los derechos reales recaen directamente sobre una cosa determinada, lo que permite el conocimiento cierto por parte de los terceros, ya sea por la evidencia material propia de la posesión física o por el cumplimiento de las formalidades de publicidad que usualmente establece el legislador para la propiedad de este tipo de derechos; mientras que los derechos personales no recaen directamente sobre una cosa determinada, sino sobre una prestación a que el deudor se obliga, lo que no representa un hecho físico evidente a terceros ni se ve acompañado por formalidades de publicidad impuestas por el legislador, salvo casos excepcionales, como sucede con el artículo 14 de la Ley de Sociedades Anónimas, relativo a los pactos sobre transferencia de acciones.

## 6. CONCEPTO ANALÓGICO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

El derecho de propiedad puede recaer sobre distintos tipos de bienes corporales o incorporeales, ya sean patrimoniales o extrapatrimoniales, e independientemente de si en razón del bien que buscan proteger pueden considerarse necesarios o contingentes. Asimismo, el contenido del derecho de propiedad varía dependiendo de la naturaleza de su objeto, aunque existen ciertos elementos que siempre se mantienen, pues forman parte de su esencia. En consecuencia, el derecho de propiedad se realiza de modo parcialmente idéntico y parcialmente distinto dependiendo de la naturaleza de su objeto, lo que significa que constituye un *concepto analógico*.

Para explicar esta afirmación es necesario tener en cuenta que sólo quien en virtud de su inteligencia es dueño de sí mismo, puede ser dueño

---

<sup>50</sup> En cuanto a la necesidad de conocimiento real o presunto como condición para la oponibilidad de los derechos personales, véase DUCLOS. *L'opposabilité* cit. (n. 8), pp. 281 y ss. y LARROUMET, C. et BROS, S. *Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat*, Ed. Economica, Paris, 2016, p. 865.

de sus facultades; y sólo quien es dueño de sí mismo y de sus facultades puede apropiarse de cosas corporales e incorporeales. Dicho en otras palabras: el dominio de las cosas corporales e incorporeales requiere de un sujeto que sea dueño de sí mismo, pues sin dominio de sí mismo no hay dominio de los derechos naturales o necesarios; y sin dominio de los derechos naturales o necesarios no hay dominio de los derechos adquiridos o contingentes ni de las cosas corporales. El fundamento de la propiedad de todas las cosas corporales e incorporeales es entonces el dominio de las facultades esenciales del ser humano y, en definitiva, el dominio de sí mismo.<sup>51</sup> Recuérdese por otra parte que la libertad consiste justamente en el dominio de sí mismo y de los principios del actuar que asiste a toda persona; de donde se desprende que el acto por el cual alguien es dueño de cualesquiera cosas corporales o incorporeales es una operación propia de la libertad humana, ya sea en forma actual o virtual (esto último en el caso de los incapaces).

El dominio de sí mismo es entonces *causa* del dominio de todas las cosas corporales e incorporeales; y es además la forma más perfecta de dominio, pues implica una plena identidad entre el sujeto activo y el objeto del dominio, ya que la misma persona es dueña y propiedad de sí misma, y es causa eficiente y final de sus propios actos: actúa por sí y para sí. En el rango de perfección viene a continuación el dominio de los derechos naturales o necesarios, pues no sólo pertenecen a su titular, sino que integran su persona misma en calidad de accidentes; y bien podrían calificarse de *accidentes necesarios*, pues están de tal modo unidos al sujeto activo que son inalienables. Luego se encuentra la propiedad de los derechos contingentes, que perteneciendo también a la persona de su titular e integrándola en calidad de accidentes, son prescindibles, ya sea mediante cesión a un tercero o privación por parte de la autoridad en caso de grave motivo. Finalmente, la forma menos perfecta de dominio es la de las cosas corporales, pues aun cuando pertenecen al sujeto activo y

---

<sup>51</sup> En una de sus reelecciones, decía Vitoria que quienes no tienen dominio de sus propios actos, como los animales, menos aún pueden ser dueños de otras cosas (VITORIA, F. *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*, Tecnos, Madrid, 2012, pp. 79 y 80). En el mismo sentido, decía Fernández Concha que si el ser humano, en razón de su dignidad personal, no tuviera la posesión de su propia naturaleza y de sus facultades y actos, “nada de lo que a su ser se agregase sería una pertenencia suya, una propiedad sagrada e inviolable para los demás” (FERNÁNDEZ CONCHA. *Filosofía del derecho* cit. (n. 2) T. II, p. 10).

tienen respecto del mismo una relación de medio a fin, son extrínsecos a su persona y por consiguiente su grado de unidad es menor.<sup>52</sup>

El derecho de propiedad viene así a responder a la naturaleza de una *analogía de atribución intrínseca*, en que el analogado principal es el dominio de la propia persona, que constituye la causa de todas las formas de dominio de las diversas cosas corporales e incorpóreas, a las que comunica intrínsecamente su forma; de modo que todas ellas son realmente un derecho de dominio, aunque de manera secundaria y por una cierta participación en el analogado principal, esto es, en el dominio de sí mismo o libertad que asiste a todos los seres humanos.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Esto, por cierto, es sin perjuicio de que, desde la perspectiva de la extensión de la facultad de disponer, es más perfecto el dominio de las cosas corporales, pues de ellas puede disponerse generalmente con entera libertad, y algo similar podría decirse de los derechos contingentes; mientras que los derechos necesarios y la propia persona son por su propia naturaleza inalienables. En cuanto al carácter analógico del derecho de propiedad, el profesor Francisco Javier Sagüés observa que en la obra de Vitoria es posible encontrar un concepto analógico del derecho de propiedad, pues en ella se distingue (i) el dominio como jurisdicción o autoridad, (ii) el dominio como propiedad en un sentido económico y (iii) el dominio como propiedad de sí mismo y de los propios actos y facultades, que se debe a la naturaleza racional del ser humano y es fundamento de las otras especies de dominio (SAGÜÉS SALA. *El derecho subjetivo en Vitoria* cit. (n. 4), pp. 253 y ss.).

<sup>53</sup> En cuanto al concepto de analogía en general y de la analogía de atribución intrínseca en particular, véase DEL CURA, A. "Sobre la analogía. Síntesis del pensamiento del padre Santiago Ramírez", en *Estudios Filosóficos*, 22, 1973, pp. 79 y ss. Por su parte, aunque no expresamente, parece aludir de algún modo al concepto analógico de propiedad el más grande comentarista de nuestro Código Civil, don Luis Claro Solar, cuando decía que el derecho de propiedad sobre una cosa incorpórea es en principio el mismo que el derecho de propiedad que recae sobre una cosa corporal, sin otras modificaciones que las que corresponden a la naturaleza misma de la cosa incorpórea (CLARO SOLAR, L. *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Editorial Jurídica de Chile, 1979, T. VI, p. 328). Finalmente, con excelente criterio, el profesor Hernán Corral se inclina a pensar que cuando el artículo 583 del Código Civil dice que sobre las cosas incorpóreas existe también una *especie de propiedad*, lo hace en razón de *semejanza* o *analogía* respecto de la definición del artículo inmediatamente anterior, es decir, el artículo 582 (CORRAL, H. "Propiedad y cosas incorpóreas. Comentarios a propósito de una reciente obra del profesor Alejandro Guzmán Brito", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 23, N° 1, 1996, p. 17).