

LA RELACION JURIDICA Y LOS DERECHOS SUBJETIVOS

I.- La relación jurídica en general.

1) Concepto.

Se ha definido la relación jurídica como *“la relación entre dos o más sujetos regulada por el derecho objetivo. Este atribuye a uno de los sujetos un poder y al otro, como contrapartida, un deber, que está en la necesidad de cumplir para satisfacer el interés que el sujeto titular del poder está llamado a realizar con el ejercicio del mismo.”*¹

Otro autor, señala sencillamente que se trata de *“una relación de la vida ordenada por el derecho”*.²

2) Estructura de la relación jurídica.

Tres elementos constituyen la estructura de la relación jurídica: los sujetos, el objeto y su contenido. Los analizaremos seguidamente.

a) Los sujetos de la relación jurídica.

La relación jurídica se establece entre dos o más personas, naturales o jurídicas, que asumen los roles de sujeto activo y de sujeto pasivo.

El sujeto activo es la persona a quien el ordenamiento jurídico atribuye el poder. El acreedor, por ejemplo, es el sujeto activo de la obligación, y tiene el poder o facultad para obtener el pago de su crédito, incluso forzosamente.

El sujeto pasivo es la persona sobre la cual recae el deber. Así, por ejemplo, el deudor es el sujeto pasivo de la obligación, encontrándose en la necesidad de satisfacer una deuda.

Los sujetos que crean la relación se llaman *partes*, en contraposición a los *terceros*, denominación que deriva de los ejemplos de la escolástica, o sea de la enseñanza que se impartía en la Edad Media en las Escuelas y en las Universidades, pues las partes se designaban con los numerales *“primus”* y *“secundus”*, aludiéndose a las personas extrañas a la relación jurídica como *“tertius”*.³

¹ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, “Derecho Civil. Parte preliminar y parte general.” Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H., Tomo primero, Ediar-ConoSur Ltda., Santiago, año 1990, pág. 285.

² Ducci Claro, Carlos, “Derecho Civil. Parte general”, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1984, pág. 189.

³ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 286.

En relación a este primer elemento de la relación jurídica, la doctrina alude a relaciones jurídicas *simples* o *complejas*. Las relaciones jurídicas *simples* son aquellas en que se presenta un solo derecho del sujeto activo y un solo deber del sujeto pasivo (por ejemplo, la relación entre el acreedor que prestó una suma de dinero y el deudor obligado a devolvérsela). Las relaciones jurídicas *complejas* son aquellas que encierran un conjunto de derechos y obligaciones coligados entre sí (por ejemplo, la relación entre vendedor y comprador, quienes tienen derechos y obligaciones recíprocas).⁴ Se puede observar que la relación jurídica simple, suele presentarse en un contrato unilateral, mientras que la relación jurídica compleja es propia de un contrato bilateral.

b) El objeto de la relación jurídica.

Es la entidad sobre la que recae el interés implicado en la relación: bienes materiales o inmateriales, actos singulares de otras personas, los servicios, los vínculos familiares⁵.

c) Contenido de la relación jurídica.

Lo forman los poderes y deberes que encierra la relación jurídica y que constituyen su integral sustancia. Estos poderes y deberes pueden ser únicos o múltiples y unilaterales o recíprocos, según la relación jurídica sea simple o compleja.

3) Clases de relaciones jurídicas.

Las relaciones jurídicas pueden analizarse desde distintos puntos de vista:

a) Relaciones jurídicas declarativas y creativas.

Son relaciones jurídicas declarativas aquellas que se limitan a declarar o dejar constancia de la existencia de un derecho y obligación correlativa. Así, por ejemplo, una convención en la que se reconoce una deuda preexistente o una sentencia dictada en un juicio ordinario.

Son relaciones jurídicas creativas, aquellas que constituyen, modifican o extinguen una realidad jurídica.⁶

b) Relaciones jurídicas de contenido real y de contenido personal.

⁴ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 286.

⁵ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 287.

⁶ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 190.

Cuando se distingue entre ambas, *“la distinción se funda en la naturaleza del ente hacia el cual se orienta directamente el poder del sujeto activo; si es hacia una persona, la relación se llama personal, y si es sobre una cosa, toma el nombre de relación real.”*⁷. Como indica Ducci, en las relaciones jurídicas reales se resuelve un problema de *“tener”*, esto es, un problema de atribución de bienes. Ellas tienen por base un derecho real. A su vez, en las relaciones personales, se resuelve un problema de cooperación o de reparación y tiene como antecedente un derecho personal.⁸

Desde el punto de vista de sus orígenes, se distinguen también las relaciones jurídicas de contenido real y de contenido personal. Las primeras nacen a consecuencia de operar un modo de adquirir el dominio (artículo 588). Las segundas, nacen de las fuentes de las obligaciones (artículos 1437, 2284, 2314).

c) Relaciones jurídicas de la personalidad.

Son aquellas por las que se atribuye al sujeto la tutela de un interés relativo a la persona, encontrando aquí los derechos y los atributos de la personalidad. Se originan al constituirse un estado civil al que la ley le asigna determinadas consecuencias jurídicas.⁹

d) Relaciones jurídicas de familia.

Son aquellas que se plantean entre los cónyuges, las de filiación, de parentesco, de tutelas o curatelas, de sucesión por causa de muerte, etc.

e) Relaciones jurídicas corporativas.

Son las referidas a las relaciones complejas entre una persona jurídica y sus miembros y los derechos y obligaciones que de ellas dependen.

f) Relaciones jurídicas de tráfico.

Engloban las distintas clases de poderes que el ordenamiento jurídico admite sobre los bienes económicos y respecto a la circulación e intercambio de éstos.¹⁰ Aquí encontramos los contratos.

II.- Los derechos subjetivos.

⁷ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 287.

⁸ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 192.

⁹ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 193.

¹⁰ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 287.

1) Distinción entre *derecho objetivo* y *derecho subjetivo*.

Por *derecho objetivo* entendemos el derecho positivo, la norma jurídica, expresada en normas constitucionales, leyes, decretos, costumbres, etc. Es decir, “*la regulación que la sociedad hace sancionando determinada conducta o valorizando una relación jurídica.*” A su vez, por *derecho subjetivo* se entiende “*la facultad para actuar o potestad que un particular tiene, sancionada por una norma jurídica.*”¹¹

2) Los derechos subjetivos ante la doctrina.

Hay juristas que niegan la noción de derecho subjetivo. Entre ellos, Duguit y Kelsen. El primero, en base a un criterio socialista, sostiene “*que los individuos no tienen derechos, que la colectividad tampoco los tiene; pero que todos los individuos están obligados, por su calidad de seres sociales, a obedecer la regla social*”¹². El segundo, dentro de una teoría estatista, sostiene que lo que llamamos derecho subjetivo no es sino el resultado de la aplicación a los individuos del derecho objetivo. Es sólo un aspecto de la subjetivización de la norma jurídica. Los derechos subjetivos no pasan de ser posibilidades que la norma jurídica concede al sujeto, poniéndose a disposición del mismo para que pueda hacer valer sus intereses y, en definitiva, para que pueda cumplir sus deberes.¹³

Entre los que aceptan la noción de derecho subjetivo, están Windscheid, para quien el derecho subjetivo es un poder o señorío de la voluntad, reconocido por el ordenamiento jurídico. Ihering, en una célebre definición que han hecho suya importantes juristas franceses (Planiol, Capitant, Baudry-Lacantinerie) sostiene que el derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido. Para Capitant, el derecho subjetivo es un interés de orden material o moral protegido por el derecho objetivo, que da a aquel que lo posee el poder de hacer los actos necesarios para la satisfacción de ese interés. Para Coviello, es el poder de obrar en satisfacción de los propios intereses, garantizado por la ley.¹⁴

3) Clasificación de los derechos subjetivos.

Atendiendo a su objeto y contenido, los derechos subjetivos pueden ser, para Ducci, públicos y privados¹⁵, mientras que para Alessandri-Somarriva, patrimoniales y extrapatrimoniales¹⁶. Atendiendo a su eficacia y naturaleza, pueden ser absolutos y relativos; originarios y derivados; traspasables o intraspasables (o al decir de Alessandri-Somarriva,

¹¹ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 196.

¹² Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 297.

¹³ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 298.

¹⁴ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 197.

¹⁵ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 198.

¹⁶ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 304.

transmisibles e intransmisibles)¹⁷; puros y simples y sujetos a modalidades; patrimoniales y extrapatrimoniales (éstos últimos, según Ducci)¹⁸.

a) Derechos públicos y privados.

Se formula esta clasificación en atención a la norma objetiva en que se fundan los derechos. Si dicha norma objetiva es de derecho público, el derecho subjetivo que deriva de ella es público. Si la norma objetiva es de derecho privado, el derecho subjetivo que se funda en ella, es privado.¹⁹

b) Derechos absolutos y relativos.

Derechos absolutos son aquellos que deben ser respetados por todos, es decir, aquellos cuyo sujeto pasivo es la sociedad entera, como acontece con el derecho de propiedad. Implican una relación directa entre el titular del derecho y una cosa determinada. El derecho relativo, en cambio, sólo puede hacerse valer contra personas determinadas, que son los sujetos pasivos del derecho, como ocurre con el crédito que tiene el acreedor contra el deudor.²⁰

De esta forma, *“Lo que caracteriza a esta división de los derechos subjetivos (...) es la existencia de un sujeto pasivo universal, que comprende a todo el mundo, o de un sujeto pasivo limitado a una sola persona o varias personas determinadas. En el primer caso, nos hallamos en presencia de un derecho absoluto; en el segundo, de un derecho relativo.”*²¹

c) Derechos originarios y derivados.

Para Ducci, derecho originario es el que emana de su titular. Se trata de un derecho que antes no existía, y que se crea por un hecho del titular²². Derecho derivado es aquél que antes pertenecía a otra persona.

Para Alessandri-Somarriva, los derechos originarios se producen independientemente de la actividad del titular dirigida a adquirirlos. Los derechos derivados se obtienen por efecto de un hecho del titular. Son derechos originarios, todos los inherentes a la persona. Y son derivados los demás derechos, que presuponen la existencia de los primeros, y en cuanto son producto de una actividad del titular.²³

¹⁷ Hemos preferido usar la expresión genérica de *traspaso*, pues la de *trasmisión* se refiere sólo al traspaso por causa de muerte.

¹⁸ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 198.

¹⁹ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 198.

²⁰ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 198.

²¹ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 306.

²² Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 198.

²³ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 306.

d) Derechos traspasables e intraspasables.

Atendiendo a la posibilidad o imposibilidad de radicarse en otro patrimonio, los derechos pueden ser traspasables o intraspasables. Cuando los derechos se traspasan por acto entre vivos, se habla de *transferencia*. Cuando el traspaso se efectúa por causa de muerte, se alude a *transmisión*.

La regla general es que los derechos sean traspasables, pero en ocasiones, la ley establece que con la muerte de su titular, se extingue el derecho. Tales son los derechos personalísimos.

e) Derechos puros y simples y derechos sujetos a modalidades.

Al decir de Ducci, derecho puro y simple es aquel que puede ejercerse sin que sea previo el cumplimiento de ningún requisito.²⁴ Para el mismo autor, derecho sujeto a modalidad es aquel que sólo puede ejercerse previo el cumplimiento de un determinado requisito. Así, por ejemplo, el derecho que sólo es posible ejercer vencido un plazo o cumplida una condición.

Para Alessandri-Somarriva, derechos puros y simples son los derechos que no están sujetos a modalidad alguna, cuya existencia y ejecución nunca son suspendidas, y que desde su nacimiento se desenvuelven normalmente.²⁵

f) Derechos patrimoniales y extrapatrimoniales.

Derechos patrimoniales son los que tienen por contenido una utilidad económica; o en otras palabras, los que pueden valuarse en dinero. Los derechos extrapatrimoniales son aquellos que no contienen una inmediata utilidad económica, ni son por tanto valuables en dinero.²⁶ Ducci advierte que no es del todo exacto señalar que los derechos extrapatrimoniales carecen de valor pecuniario, porque lo adquieren cuando son lesionados y es necesario entonces determinar la indemnización a que esa lesión da lugar. Lo que sucede –agrega este autor–, es que estos derechos no tienen, como los patrimoniales, un valor original apreciable en dinero.²⁷

Los derechos patrimoniales se clasifican en dos grandes grupos: los derechos reales y los derechos personales. Los derechos reales están definidos en el artículo 577 del Código Civil, y enumerados en este artículos y en el artículo 579. Los derechos personales están definidos en el artículo 578.

²⁴ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 199.

²⁵ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 313.

²⁶ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 315.

²⁷ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 200.

Dentro de los derechos extrapatrimoniales, cabe distinguir dos categorías, los derechos de la personalidad y los derechos de familia:

- Los derechos de la personalidad: estos son los derechos inherentes a la persona, y se caracterizan:
 - i) por ser originarios, es decir, nacen con la persona;
 - ii) por ser absolutos, esto es, pueden ejercerse contra todos, “*erga omnes*”;
 - iii) por ser inseparables del individuo, éste no puede desprenderse de ellos.

Los derechos de la personalidad pueden agruparse en dos categorías: los que conciernen a la individualidad física y los que conciernen a la individualidad moral. Los primeros tienen por objeto asegurar la propia existencia de la persona, su integridad física y psíquica. Los segundos tienen por objeto el honor en sus diversas manifestaciones y comprenden también el derecho al nombre y la actividad intelectual.²⁸

- Los derechos de familia: son los que derivan de las relaciones en que el sujeto se halla en el grupo familiar al cual pertenece con los demás miembros de éste.²⁹ Su fundamento, normalmente, es el matrimonio, que crea vínculos entre los cónyuges y entre padres e hijos, aunque los últimos pueden originarse con prescindencia del citado contrato. Los derechos de familia se dividen en dos categorías: derechos de familia propiamente tales, que son los que no persiguen ventaja o utilidad pecuniaria alguna, como la calidad de hijo, o la patria potestad; y derechos de familia patrimoniales, que son los que influyen en el patrimonio y pueden reportar ventajas económicas³⁰, como acontece con el derecho a suceder a otro por causa de muerte, o con el derecho legal de goce o usufructo legal, que tiene el padre o la madre sobre los bienes del hijo no emancipado o el marido sobre los bienes de la mujer, cuando existe sociedad conyugal.

Carlos Ducci señala las siguientes características para los derechos patrimoniales³¹:

- Constituyen aquel contenido del patrimonio a que se refiere el artículo 2465 del Código Civil: es decir, corresponde, normalmente, a los bienes embargables, sobre los que puede ejercer el acreedor su derecho de prenda general.
- Son por regla general, transferibles y transmisibles. Que sean transferibles, significa que pueden ser enajenados por su titular. Que sean transmisibles, significa que al fallecimiento del titular, pasan a sus herederos. Con todo, si se trata de derechos

²⁸ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., págs. 315 y 316.

²⁹ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 315.

³⁰ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 323.

³¹ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 199.

personalísimos, como acontece por ejemplo con el derecho de alimentos, y el derecho de uso o habitación, no será posible su transferencia ni su transmisión. Puede ocurrir también que el derecho sea enajenable, pero no transmisible, como ocurre tratándose del usufructo, que puede cederse o arrendarse, pero se extingue con la muerte del usufructuario.

- Son apreciables en dinero.

4) Nacimiento, adquisición, transferencia, transmisión, extinción y pérdida de los derechos subjetivos.

a) Nacimiento y adquisición de los derechos subjetivos.

En el enfoque de Ducci, para estudiar el nacimiento o adquisición de un derecho, hay que traer a colación nuevamente la distinción entre derechos originarios y derivados. Si el derecho no existía antes, su titular ha realizado un acto que ha creado el derecho a su favor. Es decir, el derecho originario nace directamente en manos de su titular. Por el contrario, en los derechos derivados, el derecho existía antes en manos de otro titular, pero se ha verificado un acontecimiento que ha determinado el cambio del titular del derecho³². La mayoría de los derechos personales nacen originariamente, a consecuencia de la obligación que en favor de una persona, contrae otra. Con todo, es posible que el derecho personal sea también derivado, cediéndolo el acreedor primitivo a un nuevo acreedor (artículo 699 en relación al artículo 1901 del Código Civil). A su vez, la mayoría de los derechos reales nacen derivadamente. Así acontece con los derechos reales que nacen a consecuencia de la tradición y de la sucesión por causa de muerte, modos de adquirir precisamente derivativos. En cambio, los derechos reales que nacen a consecuencia de la ocupación, la accesión y la prescripción, son originarios, pues en estos casos, el derecho no es transferido o transmitido por otro.

Como se precisa por Alessandri-Somarriva, los conceptos de nacimiento y adquisición de un derecho no es forzoso que coincidan entre sí. Todo nacimiento importa una adquisición, y por eso todo derecho es adquirido; pero no toda adquisición entraña un nacimiento del derecho, porque puede que este preexista, que se encuentre ya nacido, y que sólo cambie de sujeto por causa del hecho adquisitivo, como por ejemplo por haberse celebrado una compraventa seguida de la pertinente tradición.³³ Como señalan éstos autores, el nacimiento del derecho supone, como el nacimiento de los seres, la incorporación al mundo jurídico de una relación que antes no existía. Así, por ejemplo, la ocupación de una *res nullius* produce para el ocupante el derecho de dominio que con respecto a este bien, no existía en el mundo jurídico; por su parte, la obligación que

³² Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 202 y 203.

³³ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 325.

una persona contrae de pagar a otra cierta suma de dinero, da nacimiento al derecho personal o crédito del acreedor, que sólo viene a existir desde el momento que el primero contrae la obligación.

b) Modificación de los derechos subjetivos.

Alessandri-Somarriva, distinguen entre modificación subjetiva y objetiva, según se refieran al sujeto o al objeto del derecho.³⁴

Modificación subjetiva es todo cambio que el derecho sufre en la persona de su titular. Puede ser por acto entre vivos, en cuyo caso se habla de transferencia, o por causa de muerte, en cuyo caso estamos ante una transmisión. La traslación o traspaso de los derechos puede ser a título universal o a título singular, atendiendo a la determinación o indeterminación de los bienes que se traspasan. La transferencia o transmisión es a título universal, cuando comprende el traspaso de todos los bienes de una persona o de una cuota de ellos. La transferencia o transmisión es a título singular, cuando el traspaso comprende determinados bienes. En nuestro Derecho, no hay transferencia a título universal, sino solo a título singular. Por ende, una persona no podría vender a otra todos sus bienes sin especificarlos (artículo 1811). En cambio, la transmisión puede operar a título universal (una herencia) o a título singular (un legado).

Como señala Ducci, el derecho real sólo puede modificarse subjetivamente cambiando al titular del derecho. Así, por ejemplo, un nuevo dueño sucede al primitivo. En cambio, el derecho personal puede modificarse mediante el cambio del sujeto activo del derecho, sea por transferencia o por transmisión, o por el cambio del sujeto pasivo, lo que acontecerá en virtud de una novación en que un nuevo deudor sustituye al antiguo. Hay casos, sin embargo, en que puede haber un cambio de deudor sin que opere novación, como acontece en el caso del artículo 1968 del Código Civil, en el arrendamiento, cuando se permite la sustitución del arrendatario insolvente por sus acreedores (esta es una hipótesis de acción oblicua o subrogatoria).³⁵

La modificación objetiva, se refiere a los cambios cualitativos o cuantitativos en el objeto del derecho. Las modificaciones cualitativas son aquellas en que el derecho sufre una transformación, experimenta un cambio en su naturaleza. Así, por ejemplo, inicialmente el derecho del acreedor hipotecario recae sobre la finca hipotecada, pero si ésta se destruye o resulta expropiada, se ejercerá en definitiva sobre la suma de dinero que debe pagar la compañía de seguros o el Fisco, respectivamente. En este caso, ha operado una subrogación real, pues una cosa –el dinero–, sustituye a otra cosa –la finca hipotecada. Otro caso encontramos en la sociedad conyugal, artículo 1733. Las modificaciones cuantitativas, son

³⁴ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 327.

³⁵ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 205.

aquellas en que el objeto del derecho aumenta o se incrementa, o disminuye. Aumentará, por ejemplo, cuando en un terreno eriaz, se levanta una edificación; o cuando la nuda propiedad se transforma en propiedad plena, al fallecimiento del usufructuario. Disminuirá, por ejemplo, cuando el acreedor no logra obtener el pago íntegro de su crédito, pues su deudor carece de bienes suficientes, siendo necesario castigar el saldo. Lo mismo acontecerá cuando el heredero acepta la herencia, pero con beneficio de inventario, limitando su responsabilidad hasta el valor total de los bienes que reciba del causante.

c) Extinción y pérdida de los derechos subjetivos.

Extinción de un derecho es la destrucción del mismo, que ya no existe ni para quien era su titular, ni para persona alguna. Tal ocurre cuando la cosa que se tenía en propiedad, se ha destruido o consumido materialmente. Igualmente, cuando el crédito ha prescrito o caducado³⁶. La pérdida de un derecho es la separación de este derecho de su actual titular, a la que sigue la adquisición de ese derecho por otro, sea derivativamente (transferencia de la propiedad de una cosa), sea originariamente (ocupación de una cosa abandonada por su dueño, para que la haga suya el primer ocupante).³⁷

5) Fuentes de los derechos subjetivos.

Las fuentes de los derechos subjetivos son los hechos de donde emanan.³⁸ Por fuente de los derechos subjetivos se entiende la voluntad que los crea o los hechos de que esa voluntad hace surgir los derechos.³⁹ La voluntad como fuente de los derechos, no puede ser sino la del legislador o la de los particulares. La voluntad legal crea obligaciones, cuando ella, por sí sola, prescindiendo de toda voluntad particular, establece el derecho (por ejemplo, artículo 321, derecho de alimentos). A su vez, la voluntad de los particulares origina derechos libremente, ejerciendo la autonomía de la voluntad y uno de sus subprincipios, la libertad contractual, siempre y cuando no infrinjan la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres (todos los derechos que emanan de los contratos legalmente celebrados). Los hechos que dan nacimiento a los derechos subjetivos, son todos aquellos que donde arrancan éstos, sea por voluntad de la ley, sea por voluntad de los particulares. Se clasifican en hechos jurídicos propiamente tales y en actos jurídicos.⁴⁰

³⁶ En rigor, los derechos y obligaciones correlativos no prescriben, sino que prescriben las acciones que la ley otorga para obtener el cumplimiento de ellas.

³⁷ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 327.

³⁸ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 206.

³⁹ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 328.

⁴⁰ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 329.

Los derechos reales tienen como fuente inmediata los modos de adquirir, señalados en el artículo 588 del Código Civil. Los derechos personales tienen como fuente inmediata las fuentes de las obligaciones, indicadas en los artículos 1437, 2284 y 2314 del Código Civil. Tales son las fuentes directas o inmediatas, porque a fin de cuentas, la fuente mediata, para todo derecho y obligación correlativa, será la ley, porque en último término, los derechos no podrían existir sin el reconocimiento y protección que la ley les otorgue.

6) Ejercicio de los derechos subjetivos. El abuso del derecho.

a) Concepción absoluta y relativa de los derechos subjetivos.

El ejercicio del derecho importa la ejecución de hechos a que nos faculta su contenido.⁴¹ En esta materia, como plantea Ducci *“La interrogante esencial es si el titular de un derecho subjetivo, por el hecho de ser tal, puede ejercerlo sin limitación alguna, lo que significaría que puede utilizarlo arbitrariamente en forma caprichosa, sin que ello le reporte beneficio alguno, o bien, que puede ejercitarlo, culpable o dolosamente, infiriendo un daño a un tercero.”*⁴² Tomemos como ejemplo el derecho de propiedad. Se pregunta Ducci: *¿autoriza este derecho al propietario para usar, gozar y disponer de la cosa de que es dueño sin limitación de ninguna especie?* Tradicionalmente, se sostenía que el ejercicio de un derecho no era objetable. El titular del mismo tenía entera libertad para ejercerlo. De esta forma, señalan Alessandri-Somarriva, *“Si del ejercicio de las prerrogativas que el derecho importa, resultara un daño para un tercero, el autor del perjuicio de nada respondería, porque estaría obrando amparado por su derecho; no puede ser responsable quien se limita a ejercer las facultades permitidas por la ley. Un mismo acto no puede reunir en sí las dos calidades de lícito e ilícito. De esta concepción arranca el aforismo que dice: “Quien su derecho ejerce, a nadie ofende”.*⁴³

Pero frente a esta concepción tradicional o absolutista de los derechos, surgió la llamada teoría del abuso del derecho, recogida en algunos códigos europeos, como el alemán y el suizo, que subraya la relatividad de los derechos. Establece el primero que *“El ejercicio de un derecho es inadmisibles si únicamente puede tener la finalidad de causar daño a otra persona.”* El segundo, dispone: *“Cada uno está obligado a ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones según las normas de la buena fe. El abuso manifiesto de un derecho no está protegido por la ley.”* El Código Civil peruano del año 1984, por su parte, dice que *“la ley no ampara el abuso del derecho. El interesado puede exigir la adopción de las*

⁴¹ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 329.

⁴² Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 207.

⁴³ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 330.

medidas necesarias para evitar o suprimir el abuso y, en su caso, la indemnización que corresponda.”

Otro problema consiste en determinar en qué momento el ejercicio de un derecho llega a ser abusivo⁴⁴. Hay criterios subjetivos y objetivos. Los criterios subjetivos, exigen que haya culpa o dolo en el ejercicio del derecho, es decir, aplican las normas de la responsabilidad extracontractual. Otros criterios, objetivos, estiman que hay abuso si el derecho no se ejerce de acuerdo a su función social.

Se afirma también que habrían algunos derechos absolutos, que escapan por ende a la noción del abuso⁴⁵, de manera que sus titulares pueden ejercerlos con todas las intenciones y para cualquier fin, aun doloso, sin riesgo de comprometer su responsabilidad. Así, por ejemplo, encontramos:

- El derecho a oponerse al matrimonio del menor, conferido por el artículo 112 del Código Civil; los ascendientes llamados a otorgar el asentimiento, pueden negarlo sin expresar causa. El padre o la madre pueden ejercerlo arbitrariamente, porque sí, por el mero hecho de serle antipática la persona con la cual desea casarse el hijo o la hija, etc.
- El derecho de una persona, para disponer de la manera como mejor le plazca, de aquella parte de su herencia de libre disposición, o su derecho a dejar la cuarta de mejoras a cualquiera de las personas señaladas en el artículo 1195 del Código Civil;
- El derecho del comunero a pedir la división de la cosa común, en cualquier tiempo: artículo 1317 del Código Civil.

b) Límites al ejercicio de los derechos subjetivos.

Podemos agrupar en dos grandes categorías, las limitaciones al ejercicio de los derechos subjetivos⁴⁶. En primer lugar, distinguimos limitaciones que son inherentes al derecho mismo y a la forma en que debe ejercerse. Tales son las limitaciones intrínsecas. En segundo lugar, encontramos limitaciones que se presentan cuando el derecho subjetivo se pone en movimiento, cuando se desenvuelve en el medio social. Estas son las limitaciones extrínsecas al ejercicio del derecho.

b.1) Límites intrínsecos.

- Límites que provienen de la naturaleza del derecho. Cada derecho confiere diversas facultades a su titular. En tal sentido, el derecho real de dominio confiere todos los poderes que podemos ejercer sobre una cosa, pero otros derechos reales, como el usufructo por ejemplo,

⁴⁴ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 208.

⁴⁵ Alessandri, Somarriva, Vodanovic, ob. cit., pág. 333.

⁴⁶ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 210.

sólo otorgan el uso y goce, más no la disposición; en fin, el derecho real de uso, sólo confiere la facultad de uso, pero no el goce y menos la de disposición. Lo mismo acontece con los derechos personales. Será necesario examinar cada crédito, para concluir qué prestaciones puede exigirle el acreedor a su deudor. De esta forma, como dice Ducci, *“la facultad del titular de un derecho real, el crédito del sujeto de un derecho personal, no pueden ir más allá de aquello a que su propio derecho los autoriza; más allá de la naturaleza y contenido de su propio derecho.”*⁴⁷

- Límites que derivan de la buena fe. Sabemos que la buena fe es uno de los principios fundamentales del Derecho Civil, abarcando tanto el *estar* de buena fe como el *actuar* de buena fe, es decir, tanto la *buena fe subjetiva* como la *buena fe objetiva*. En el Código Civil, observamos diversos ejemplos de los que se desprenden que es inherente al ejercicio de un derecho subjetivo, el proceder de buena fe. Así, cuando el artículo 1546 exige ejecutar los contratos de buena fe; el artículo 1468, que no permite repetir lo dado o pagado por objeto o causa ilícita a sabiendas; el artículo 1617 número 5, al disponer que los acreedores no están obligados a aceptar la cesión de bienes, cuando ha habido mala fe del deudor; el artículo 1661, al señalar que la compensación no puede operar en perjuicio de los derechos de un tercero; el artículo 1683, que impide alegar la nulidad absoluta al que ejecutó o celebró el acto o contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; el artículo 1685, que no permite al incapaz pedir la declaración de nulidad, cuando de su parte hubo dolo para inducir al otro contratante a celebrar el contrato; en el artículo 1814, cuando se sanciona al que vendió a sabiendas lo que en todo o en una parte considerable no existía; en el artículo 2468, que permite dejar sin efecto las enajenaciones del deudor insolvente, a través de la acción pauliana, etc.⁴⁸
- Límites determinados por la función social del derecho. Se considera por algunos autores *“que los derechos subjetivos son reconocidos a los individuos como funciones sociales, o, al menos, con determinados fines sociales. Si el titular del derecho los desvía o aparta de su fin comete un fraude que no merece protección jurídica.”* En nuestro Código Civil, es posible encontrar algunas normas que limitan el ejercicio de un derecho por consideraciones de orden social. Así, por ejemplo, en los artículos 600 y 601, que establecen limitaciones a la construcción de edificios; también en las limitaciones al derecho de propiedad, que establecen los artículos 930, 932, 937, 948, todos pertenecientes al título de las acciones posesorias especiales; en el

⁴⁷ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 211.

⁴⁸ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 211.

artículo 2003 números 3 y 4, en lo que respecta al contrato de obra, dentro del arrendamiento.

b.2) Límites extrínsecos.

- Límites que provienen del respeto a la buena fe de los terceros. Se trata de terceros extraños a la relación jurídica, pero cuya buena fe no puede desconocerse por el ejercicio de un derecho. Algunas manifestaciones de esta limitación, son el artículo 94 regla 4ª, en la muerte presunta, en el marco del cual se deja en claro que subsisten las enajenaciones y los gravámenes en favor de terceros, de manera que la buena fe de éstos, limita el derecho subjetivo del presunto desaparecido; se desprende del artículo 1432, respecto a las donaciones, que ante la resolución, rescisión o revocación de lo donado, no hay acción contra terceros poseedores de buena fe; lo mismo acontece en los artículos 1490 y 1491, en relación a los efectos de la condición resolutoria cumplida, que no alcanzan a los terceros poseedores de buena fe, entendiéndose que lo están, cuando desconocían la existencia de la condición resolutoria pendiente; se desprende del artículo 1576, inciso 2º, que el pago efectuado al poseedor aparente del crédito, libera al deudor, cuando pagó de buena fe, lo que implica que el verdadero acreedor ve severamente limitado su derecho subjetivo, pues ahora sólo podrá cobrarle a quien recibió el pago, no al deudor primitivo; por su parte, se desprende del artículo 1578 número 1 que será inoponible, (nulo, dice la ley, impropriamente) a los acreedores en cuyo favor se ha abierto concurso (o sea, se declaró la quiebra), el pago hecho al deudor insolvente (en este caso, sólo el síndico podía recibir el pago, no el deudor –acreedor del crédito que recibió-, pues con la quiebra, se produjo el desasimio, o sea, ha sido privado de la administración de sus bienes); el artículo 2058, en el título de la sociedad, establece que la nulidad del contrato de sociedad no perjudica a las acciones que correspondan a terceros de buena fe; en el mismo título, el artículo 2114 establece que la disolución de la sociedad no podrá alegarse contra terceros de buena fe; en el mandato, el artículo 2173 contempla el caso de los actos ejecutados por quien dejó de ser mandatario, circunstancia que los terceros que con él contratan, ignoraban; en el pago de lo no debido, los artículos 2301, 2302 y 2303, limitan los derechos del que pagó lo que no debía, cuando los bienes pagados están en manos de terceros poseedores de buena fe.⁴⁹
- Límites inherentes a la concurrencia de derechos. Se trata de que hay más de un derecho concurrente, sobre un objeto único. Así

⁴⁹ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 214.

acontece cuando sobre una misma cosa, concurren el derecho del nudo propietario y el derecho del usufructuario, caso en el cual ambos derechos están limitados recíprocamente (artículo 765). Pero no es imprescindible que concurren sobre la cosa dos derechos reales, pues también puede acontecer que el dueño de un inmueble que da en arrendamiento, vea por tanto limitado su derecho, pues carece del uso del predio; en este caso, concurren un derecho real (el del dueño y arrendador) y un derecho personal (el del arrendatario). Asimismo, pueden concurrir dos derechos personales, como acontece con el acreedor que da en prenda su crédito, para que un tercero, que es su propio acreedor, lo cobre e impute lo que se obtenga al pago (por ejemplo, un agricultor que tiene un crédito contra una empresa exportadora de fruta, que prenda su crédito en favor de un Banco cuando éste le confiere un préstamo, crédito del agricultor que a su vez será cobrado por ese Banco a la exportadora, imputando lo recaudado, al pago del préstamo que le otorgó al agricultor).⁵⁰

- Límites originados por la colisión de los derechos⁵¹. A diferencia del caso anterior, en que varios derechos concurren sobre un mismo objeto, en la colisión se trata de derechos independientes, muchas veces equivalentes, que rara vez recaerán sobre el mismo objeto, pero que entran en contacto legítimamente en el mundo del derecho. El problema se presenta cuando estos derechos que entran en contacto, no pueden satisfacerse simultáneamente en su totalidad. Se pregunta Ducci al efecto: *¿Es posible preferir a unos sobre otros y, en tal caso, qué criterios debemos aplicar?*⁵² Al respecto, pueden presentarse las siguientes hipótesis de colisión, según el autor citado:
 - i) la que se produce entre derechos reales y personales: así acontece en el artículo 1962, en el contrato de arrendamiento, del cual se desprende que el dueño de la cosa arrendada sólo está obligado a respetar el contrato de arrendamiento en los casos señalados en el artículo; por ello, se podría desprender como conclusión general, que al colisionar derechos reales y personales, prevalecen los primeros. Sin embargo, el artículo 792, en el usufructo, establece una regla inversa: el usufructuario, está obligado a respetar el arrendamiento. Con todo, en el artículo 2401, que consagra la prenda tácita, volvemos al primer criterio, prevaleciendo el derecho real; a su vez, de los artículos 2476 y 2478, se desprende que los

⁵⁰ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 215.

⁵¹ Ducci habla de “*colusión*” de derechos, lo que no corresponde a la idea que se desarrolla por él, pues la colusión corresponde al pacto para defraudar a terceros, mientras que de lo que se trata es de una colisión, o sea, del choque de derechos, de intereses contrapuestos.

⁵² Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 215.

derechos preferentes de la primera clase (que son derechos personales) prevalecen sobre los créditos prendarios e hipotecarios (que son derechos reales). Por ende, no parece posible llegar a una regla general sobre esta colisión, debiendo estarse a cada caso en particular.

- ii) la que se produce entre derechos reales de la misma naturaleza: tal acontece, cuando se trata de dos o más acreedores hipotecarios (artículo 2477), caso en el cual, prevalecen los que se constituyeron primero.
- iii) la que se produce entre derechos de distinta jerarquía y naturaleza: en este caso, el criterio de nuestro Código Civil parece ser que prevalezca el derecho de mayor jerarquía. Así, el artículo 894, que consagra la acción publiciana, deja en claro que ella no puede prosperar contra el dueño o contra quien posea con mejor derecho. Por su parte, el artículo 669, en la accesión de mueble a inmueble, atribuye el dominio de lo edificado, plantado o sembrado, al dueño del terreno. El artículo 1815 dispone que la venta de cosa ajena es válida, pero sin perjuicio de los derechos del dueño, para quien dicha venta es inoponible. También se privilegia al dominio en el artículo 2185, cuando el comodatario descubre que él es el verdadero dueño de la cosa que ha recibido del comodante.
- iv) La que se produce entre derechos personales: la norma general es la del artículo 2489, que establece que los créditos que no gozan de preferencia para su pago, se enterarán a prorrata, sin consideración a su fecha. El mismo criterio aplica el artículo 1374, en cuanto los acreedores hereditarios se pagarán a medida que se presenten, sin tomar en cuenta ni el monto ni la fecha del crédito. Este principio general *-par conditio creditorum-*, se altera cuando el Código Civil establece las reglas que consagran los créditos preferentes. Ahora bien, todos los créditos preferentes de primera y de cuarta clase son personales. Los créditos preferentes de la primera clase, señalados en el artículo 2472, preferirán por sobre todos los demás créditos, y lo harán en el orden indicado en el citado artículo. En cuanto a los créditos preferentes de la cuarta clase, preferirán entre sí según la fecha de sus causas, entendiéndose por tales las indicadas en el artículo 2482.⁵³

⁵³ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 218.