

La parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

ARTURO ALESSANDRI R.
MANUEL SOMARRIVA U.
ANTONIO VODANOVIC H.

1998
An. 23
D. 4
C. 3

TRATADO DE DERECHO CIVIL

PARTES PRELIMINAR Y 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

© ANTONIO VODANOVIC H.
© EDITORIAL JURIDICA DE CHILE
Av. Ricardo Lyon 946, Santiago
Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 104.257, año 1998
Santiago - Chile

UNIVERSIDAD DE CHILE



3580 100687-728

Se terminó de imprimir esta primera edición de Editorial Jurídica de Chile
(sexta de la obra) de 2.200 ejemplares en el mes de julio de 1998

IMPRESORES: Impreandes Presencia S. A.
IMPRESO EN COLOMBIA/PRINTED IN COLOMBIA

ISBN obra completa 956-10-1210-3
ISBN 956-10-1211-1

EDITORIAL JURIDICA DE CHILE



CLASIFICACIONES DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

451. NECESIDAD DE CLASIFICAR LOS DERECHOS SUBJETIVOS

"Dada la múltiple variedad de las relaciones entre los hombres como individuos o como miembros de la organización estatal, fácil es comprender la variedad y multiplicidad existentes en la serie de los derechos subjetivos. Por ello se impone la necesidad de una clasificación que, atendiendo a las notas comunes y diferenciales, recoja en grupos homogéneos las diversas figuras y las reduzca todas a unidad orgánica y sistemática. Tal obra de clasificación es muy difícil porque existen notas o caracteres que son comunes a varios grupos y dentro de cada grupo hay figuras de derechos que presentan caracteres diferenciales que no encajan bien en una categoría preestablecida; de ahí que sean varias las clasificaciones adoptadas, y puede decirse que cada autor tiene la suya propia. Sin embargo, hay categorías generales que todos aceptan, siendo fundamentales para la construcción de cualquier sistema. A éstas nos hemos de concretar".¹

452. CLASIFICACIÓN QUE ATIENDE A LA EFICACIA Y NATURALEZA DEL DERECHO SUBJETIVO Y CLASIFICACIÓN QUE ATIENDE AL OBJETO Y CONTENIDO DEL MISMO

Substancialmente, podemos señalar dos grandes clasificaciones, según que se mire a la eficacia y naturaleza del derecho subjetivo o bien al objeto y contenido del mismo.

En el primer aspecto, los derechos subjetivos pueden dividirse:

- 1) En absolutos y relativos;
- 2) En originarios y derivados, y
- 3) En puros y simples y sujetos a modalidades.

Con relación a su objeto y contenido intrínseco, los derechos subjetivos pueden dividirse en *públicos* y *privados*. Estos últimos admiten una gran clasificación, que es la siguiente:

- a) Derechos patrimoniales, y
- b) Derechos extrapatrimoniales.

¹ RUGGIERO, obra citada, tomo I, p. 217.

1. Los derechos subjetivos según su eficacia y naturaleza

453. DERECHOS ABSOLUTOS Y DERECHOS RELATIVOS

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 o a varias personas determinadas. En el primer caso, nos hallamos en presencia de un *derecho absoluto*; en el segundo, de un *derecho relativo*.²

El derecho absoluto tiene una eficacia universal. Puede hacerse valer contra cualquiera persona. Implica un deber general y negativo en cuanto todos los terceros tienen el deber de abstenerse de turbar al titular.

Ejemplos de derecho absoluto son los derechos de la personalidad, y los derechos reales.

El derecho relativo tiene una eficacia limitada. Puede hacerse valer contra una o varias personas determinadas. Sólo éstas se hallan obligadas con respecto al titular a hacer o no hacer alguna cosa: sólo estas personas determinadas sufren una limitación, una obligación que puede ser positiva o negativa, según el contenido específico de la prestación a la que se encuentran obligadas.

Ejemplo de derecho relativo son los derechos personales, llamados también de obligación.

454. DERECHOS ORIGINARIOS Y DERECHOS DERIVADOS

Los primeros se producen independientemente de la actividad del titular dirigida o encaminada a adquirirlos. Los segundos se obtienen por efecto de un hecho del titular.

Son derechos originarios todos los inherentes a la persona. Y son derivados los demás que presuponen los primeros, y en cuanto son producto de una actividad del titular, aunque no vaya acompañada ésta de la voluntad dirigida precisamente a adquirirlos.³

455. DERECHOS TRANSMISIBLES E INTRANSMISIBLES

Los derechos son transmisibles o intransmisibles según admitan o no la posibilidad de traspasarse del titular a quien corresponden a otro sujeto. Cuando el traspaso del derecho se hace entre vivos, se habla de *transferencia*, y cuando se efectúa por un acto de última voluntad, se habla de *transmisión*. Pero el último vocablo también se emplea en sentido genérico.

La regla general es que todos los derechos puedan transferirse y transmitirse; pero hay algunos que se hallan tan íntimamente ligados a la persona del titular que no pueden sufrir un cambio de sujeto o cuando menos no lo pue-

den sufrir sin desnaturalizarse, y por eso se llamen derechos *personalísimos*. Pertenecen a éstos, en primer término, los derechos que forman el contenido de la personalidad, y además, los derechos inherentes al estado y capacidad de las personas, los derechos de familia y, entre los patrimoniales, algunos que van unidos estrechamente a la persona del titular, como son los derechos de uso y habitación.⁴

456. DERECHOS PUROS Y SIMPLES Y DERECHOS SUJETOS A MODALIDADES

Para comprender qué son los derechos puros y simples, los cuales constituyen la regla general, lo mejor es formarse previamente una idea acerca de las *modalidades*, que a menudo afectan a los derechos.

Esta palabra tiene dos acepciones, una amplia y otra restringida. En la primera denota todas las maneras de ser, todas las variantes que los derechos pueden presentar y sufrir. Pero entre estas maneras de ser y entre estas variantes, existen dos, singularmente importantes y de uso frecuentísimo, que vienen a ser las modalidades por excelencia, las únicas que ordinariamente se consideran cuando se habla de modalidades: ellas son el *plazo* y la *condición*.

El término o plazo es un hecho futuro y cierto del cual depende el ejercicio o la extinción del derecho. Ejemplo: compro a Pedro un caballo, estableciéndose que la entrega de éste se efectuará el 1º de enero próximo. Desde la celebración del contrato de compraventa, yo tengo un derecho; pero mientras no llegue la fecha indicada, mientras no transcurra el término, no podré exigir la entrega del objeto, pues el plazo suspende el ejercicio del derecho.

La condición es un hecho futuro e incierto, del cual depende el nacimiento o la extinción de un derecho. Ejemplo: le regalaré una casa cuando llegue el barco "Chile" a Valparaíso. Tu derecho para exigirme la casa sólo nacerá cuando el buque llegue a ese puerto. Si jamás arriba, nunca tendrás el derecho mencionado.

Tanto el plazo como la condición pueden ser suspensivos y extintivos o resolutorios, materia esta que tocaremos más adelante al hablar de los actos jurídicos, por lo cual ahora no nos detendré.

De todo lo anterior fluye, naturalmente, la definición de derechos a plazo y de derechos condicionales, siendo los primeros los que se hallan sujetos a un término o plazo, y los segundos, a una condición.

Derechos *puros y simples* son los que no están sujetos a modalidad alguna.

² IONESCU, obra citada, p. 142.

³ RUGGIERO, obra citada, tomo I, p. 219.

460. DERECHOS PUROS Y SIMPLES

Podemos ahora, gracias a las definiciones y eliminaciones sucesivas, precisar el concepto de los derechos *puros y simples*: son aquellos que no se hallan sujetos a modalidad alguna, cuya existencia y ejecución nunca son suspendidas, y que desde su nacimiento se desenvuelven normalmente. Ejemplo: una venta al contado celebrada entre dos personas; los derechos que de ahí derivan para el vendedor y para el comprador, son derechos puros y simples, que nacen en seguida y cuya ejecución puede exigirse de inmediato. Son los derechos más actuales y definitivos; su vida se desarrolla normalmente de acuerdo con su naturaleza.

461. LA JERARQUÍA DE LOS DERECHOS

Las explicaciones anteriores ponen de manifiesto la existencia de una jerarquía de derechos:

- 1º En la cima, hallanse los derechos *puros y simples*, que son actuales y definitivos, perfectos, investidos de todos los atributos; constituyen la regla;
- 2º Después vienen los derechos sujetos a un plazo (suspensivo), que son actuales en su existencia, pero no en su exigibilidad;
- 3º Más abajo están los derechos eventuales, sujetos a condición suspensiva o a una eventualidad en sentido restringido. Su imperfección es notoriamente

más grande; su existencia misma se encuentra subordinada a un acontecimiento futuro e incierto.

La lista se cierra con las *meras expectativas*, las cuales no constituyen derechos; no son intereses a los cuales la ley acuerde su protección.

461-a. DERECHO SUBJETIVO E INTERÉS LEGÍTIMO

Para que el interés de un particular sea respetado o satisfecho es necesario que esté directamente protegido por el ordenamiento jurídico, es decir, que constituya un derecho subjetivo. Sin embargo, en los últimos tiempos la doctrina y aun la legislación de algunos países como la de Italia (Constitución Política, arts. 24, 103 y 113) admiten la protección de los intereses de los particulares aunque no importen derechos subjetivos, cuando esos intereses se encuentran estrechamente vinculados a un interés público. Se habla entonces de intereses legítimos. Se ha definido el *interés legítimo* como "un interés individual estrechamente vinculado a un interés general o público y protegido por el ordenamiento sólo mediante la tutela jurídica de este último interés". El interés legítimo es un interés indirectamente protegido.

Los órganos del Estado, de las municipalidades y de otros entes públicos están obligados a velar por el interés público o general y a satisfacerlo. Si no lo hacen, los particulares, a menos que la ley les conceda al respecto alguna acción, carecen de un derecho subjetivo para exigir a la autoridad el cumplimiento de las normas vulneradas; a lo sumo pueden hacer presente, formular denuncias de las violaciones, que la autoridad respectiva puede o no tomar en cuenta. Se estima que otra cosa debe suceder cuando el interés público está ligado estrechamente a un interés individual.

Esclarezcamos el asunto con algunos ejemplos. Si yo tengo una casa con vista al mar y el dueño del terreno intermedio me priva de esa vista levantando una construcción, no puedo impedirlo; porque no tengo derecho alguno para ello. Pero si una ley, por razones estratégicas, prohíbe hacer construcción alguna en dicha heredad, puedo exigir a la autoridad o a la justicia que haga cumplir la ley prohibitiva, porque su violación, además de vulnerar el interés general, también daña el mío. Otro ejemplo: si se establece una industria peligrosa o insalubre en una calle, infringiendo una ley que lo prohíbe, los vecinos, aunque no tienen un derecho subjetivo correlativo para impedirlo, pueden reclamar la infracción legal, porque su interés particular o individual está vinculado estrechamente al general o público.

La figura del interés legítimo campea, sin discusión, en el Derecho Administrativo de algunos países; pero se considera que también tiene cabida en el Derecho Privado. Un ejemplo en este sentido: las normas que regulan el funcionamiento de la asamblea de una corporación o de una sociedad por acciones se encuentran establecidas en interés de la corporación o de la sociedad, pero cualquier socio que se considere perjudicado por una deliberación puede pedir al juez que la anule, si ha sido adoptada con violación de la norma susodicha. Impugnación que deberá por tanto ser acogida para tutelar un interés legítimo de los socios.⁵

⁵ TORRENTE e SCHLESINGER, *Manuale di Diritto Privato*, Milano, 1995, párrafo 27, p. 63.

En nuestro ordenamiento jurídico no encontramos regulación alguna sobre el llamado interés legítimo; pero dado que al invocarlo también se alega el interés público o general vinculado a aquél, parece justo y lógico que debe ser amparado.

2. Los derechos subjetivos según su objeto y contenido

462. DERECHOS SUBJETIVOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

Esta clasificación se hace atendiendo a la norma de derecho objetivo en que se fundan los derechos subjetivos, según sea aquella de Derecho Público o Privado. Por consiguiente, los derechos subjetivos públicos pueden pertenecer no sólo al Estado y demás entidades de carácter político o público, sino también a los particulares, y viceversa, los derechos privados incumben no sólo a los particulares sino también al Estado y demás personas jurídicas de carácter político o público.⁶

Los derechos públicos no deben confundirse con los derechos políticos. Estos son sólo una especie de aquéllos. Los derechos políticos, por lo que atañe a los individuos, se reducen a los tradicionales "jus suffragii" y "jus honorum", o sea, derecho de sufragio y derecho a ser elegido para cargo de representación popular. Los públicos son, en cambio, múltiples y de variada índole (derecho a la percepción de impuestos, derecho de los empleados a la promoción, a la inamovilidad, etc.), y entran tanto en el campo del Derecho Constitucional como en el del Derecho Administrativo.

463. DIVISIÓN DE LOS DERECHOS PRIVADOS: PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES

Dejando a un lado los derechos subjetivos públicos, debemos detenernos en la gran clasificación de los derechos privados: derechos patrimoniales y extrapatrimoniales.

Derecho patrimoniales son los que tienen por contenido una utilidad económica, o, en otros términos, todos aquéllos que pueden valuarse en dinero.

Derechos extrapatrimoniales son aquéllos que no contienen una inmediata utilidad económica, ni son por ello valiables en dinero, como los derechos de la personalidad y los de familia.

464. DERECHOS EXTRAPATRIMONIALES: DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHOS DE FAMILIA

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

Los primeros son los derechos inherentes a la persona. Se caracterizan por ser originarios, es decir, nacen con la persona: absolutos, esto es, pueden ejer-

⁶ COVIELLO, obra citada, p. 26.

⁷ *Ibidem*.

cerse contra todos, "erga omnes", y son inseparables del individuo; éste no puede desprenderse de ellos.

Los derechos de familia son los que derivan de las relaciones en que el sujeto se halla en el grupo familiar con los demás miembros del grupo.

1) Derechos extrapatrimoniales

465. a) DERECHOS DE LA PERSONALIDAD; CATEGORÍAS EN QUE PUEDEN AGRUPARSE

Advertimos que sin perjuicio de las explicaciones que siguen, volveremos a tratar de los derechos de la personalidad al hablar de las personas físicas.

Los derechos de la personalidad pueden agruparse en dos categorías:

- a) Los que conciernen a la individualidad física, y
- b) Los que conciernen a la individualidad moral.

Los que conciernen a la individualidad física tienen por objeto, primero asegurar nuestra propia existencia (la vida), y, en seguida, la integridad corporal, la salud, la actividad física.⁸

Los derechos que atañen a la individualidad moral del hombre tienen por objeto el honor en sus diversas manifestaciones, y comprenden también el derecho al nombre y la actividad intelectual.⁹

"En verdad, la actividad humana, principalmente la física, nos conducirá al derecho de propiedad, haciéndonos salir del dominio de los derechos de la personalidad propiamente dichos. En cuanto a la actividad intelectual (científica, literaria, artística, etc.), no obstante el elemento patrimonial que entraña, conserva a pesar de todo algo que la hace formar parte de los derechos de la personalidad. En efecto, ella representa el trabajo de *cierto hombre; no de cualquiera*. Lleva, pues, consigo el sello de una *actividad personal*".¹⁰

466. ¿SON ADMISIBLES LOS DERECHOS SOBRE LA PROPIA PERSONA?

Las controversias al respecto son grandes.

Según Windscheid, así como la voluntad del titular es declarada decisiva sobre una cosa por el orden jurídico cuando éste concede un derecho real, así también es decisiva tratándose de su propia persona, ya en lo que se refiere a su existencia física, ya en cuanto a su existencia psíquica. El derecho a la vida, a la integridad corporal, al honor, a la exteriorización de las actividades psíquicas o físicas y otros derechos, no implicando una acción sobre personas o cosas ajenas, representan poderes que el hombre tiene sobre sí mismo, sobre sus propias fuerzas físicas o intelectuales. De aquí el derecho sobre el propio cuerpo, sobre el nombre, sobre la propia imagen y, por consiguiente, un derecho a disponer de la propia vida, del propio cadáver, de partes del cuerpo, etc.¹¹

⁸ IONESCU, obra citada, p. 150.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem, pp. 150 y 151.

¹¹ RUGGIERO, obra citada, tomo I, p. 224. Véanse: DE CUPIS, "I diritti della personalità", Milán, 2 tomos, 1959-1961; A. BORREL M., *La persona humana. Derechos sobre su pro-*

Contra la admisión de un derecho sobre la propia persona se oponen dos objeciones principales, señaladas a continuación.

1. Ni las fuerzas físicas, ni las psíquicas o intelectuales, se sostiene, como manifestaciones de la multiforme actividad humana, pueden separarse del hombre de quien proceden y representarse como entidades independientes y partes separadas de la persona, la cual constituye un todo orgánico incapaz de ser descompuesto en los elementos o funciones que lo componen.¹²

2. El querer considerar la persona misma como objeto del derecho subjetivo, tropieza con una dificultad insuperable, la de dar a la persona simultáneamente dos funciones contradictorias e inconciliables en la relación jurídica: la del sujeto y la del objeto del derecho.¹³ Y esto es absurdo, afirma Coviello, aunque por sujeto se tome a la persona en su totalidad, y como objeto se consideren las diversas partes de la persona o sus diversas condiciones, el cuerpo y las facultades intelectuales, las fuerzas físicas o las psíquicas.¹⁴

Sin embargo, en opinión de Ruggiero, el argumento anterior es cierto "en cuanto que una efectiva separación de las partes del todo no es posible; pero es concebible *abstractamente*, sobre todo cuando se considera la personalidad en sí como entidad compleja y autónoma, como sujeto de los derechos que se incluirían en la categoría examinada".¹⁵

Más concretamente, como explica el mismo Ruggiero, si se examinan los derechos constitutivos de la personalidad en lo que se refiere al elemento físico o material, todo el problema se reduce a ver si la persona tiene un derecho sobre el propio cuerpo. Y esta cuestión se presenta bajo un triple aspecto, según se considere: a) el cuerpo de la persona viva; b) el cadáver, y c) las partes separadas del cuerpo.

En el primer caso no puede hablarse de un derecho de propiedad que la persona tenga sobre su propio cuerpo, o de un derecho patrimonial, pero sí de un derecho personal en cuanto se garantiza al hombre por el derecho objetivo la facultad natural de disponer del propio cuerpo, de la propia vida, de la propia actividad física. Si de tal premisa debe deducirse como lógica consecuencia la existencia de un derecho al suicidio, a la automutilación o a la destrucción del feto como "porción visceral", por parte de la madre, es cuestión que se resuelve al tenor de las normas particulares que cada Derecho Positivo dicte para limitarlo o suprimirlo. Limitaciones se dan en todo ordenamiento jurídico, establecidas por motivos de orden público o de buenas costumbres, que no consienten ciertos abusos de libertad aun cuando éstos recaigan sobre la propia persona.¹⁶

pro cuerpo vivo y muerto. Derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres, Barcelona, 1954.

¹² RUGGIERO, obra citada, tomo I, p. 225.

¹³ Ibidem.

¹⁴ COVIELLO, obra citada, p. 27.

¹⁵ RUGGIERO, obra citada, tomo I, p. 225.

¹⁶ Ibidem, pp. 225 y 226.

No puede nadie, por respeto a la dignidad humana, darse a sí mismo en esclavitud: hasta en el Derecho Romano, que admitía la abominable institución, la venta de sí mismo es reprobada por el alto concepto en que la libertad debe ser tenida, y si es verdad que una disposición del Edicto Pretorio, mantenida hasta Justiniano (Párrafo 4. Inst. 1.3), impone la servidumbre al ciudadano mayor de veinte años que dolosamente se haya dejado vender como esclavo para participar del precio de la venta, la esclavitud se considera como pena por el desprecio de la propia libertad más que como reconocimiento de eficacia del negocio jurídico de compraventa realizado. El Derecho Moderno ha ido más allá, negando eficacia a toda convención mediante la cual una persona se obligue por toda la vida o por tiempo indefinido a emplear su propia actividad en servicio ajeno.¹⁷ Y en todos los países existen normas expresas que resguardan en una u otra forma la disposición arbitraria de la actividad personal en provecho de otro.

No se concede amparo al acto de atentar contra su propia vida y se impone a funcionarios y ciudadanos el deber de prestar socorro e impedir el suicidio. Y es castigado penalmente "el que con conocimiento de causa prestare auxilio a otro para que se suicide, si se efectúa la muerte" (Código Penal Chileno, artículo 393). Del hecho de que en la mayor parte de las legislaciones el autor de la tentativa de suicidio no sea castigado —para el consumado no habría posibilidad de castigo— no se debe concluir la existencia del derecho de ocasionarse la muerte como facultad protegida por el ordenamiento. No se castiga porque sería inhumano añadir a los sufrimientos morales o físicos que indujeron al autor a adoptar tal determinación, un nuevo sufrimiento con la pena.¹⁸ Por lo demás, la ciencia recomienda después de todo suicidio fracasado enviar al autor a un establecimiento psiquiátrico para precaver en los psicóticos la repetición y practicar en todo caso psicoterapia adecuada.

No es lícito suprimir o detener la vida intrauterina del feto y es castigado como delito el aborto procurado, aunque haya sido realizado por la mujer (Código Penal, artículo 344, inciso 1°), consecuencia lógica ésta de los principios y preceptos que protegen la vida del que está por nacer.¹⁹ Nuestro Código Sanitario prohíbe el aborto (art. 119), al contrario de algunos países que lo permiten por razones económicas o de otro carácter, bajo determinadas condiciones que regulan especialmente.

Podría una persona celebrar un contrato para enajenar parte de su cuerpo, algún órgano: Como lo veremos en otro lugar, las enajenaciones a título oneroso no están permitidas; pero sí las a título gratuito y siempre que no menoscaben seyeramente la salud del donante. Así, sucede con los trasplantes de riñón.

En resumen, la persona tiene un derecho sobre su propio cuerpo; pero por motivos de orden público y buenas costumbres todas las legislaciones establecen grandes limitaciones a tal derecho.

¹⁷ RUGGIERO, obra citada, tomo I, p. 226.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Véase: EDMUNDO MANRIQUEZ B., *Protección penal de la vida humana en su primera etapa*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1963.

Por lo que atañe al derecho de disponer del propio cadáver, no puede desconocerse la facultad que tiene al respecto toda persona. Pero debe entenderse con las limitaciones señaladas por el derecho objetivo en virtud de motivos de higiene o policía, de moral o de orden público que privan de eficacia o limitan las disposiciones que pugnan con lo que constituye el destino natural del cadáver.²⁰

Es conocido el caso de personas que venden o donan su esqueleto, ya para fines científicos o para satisfacer razones sentimentales. Cuéntase, entre otros, el caso del poeta Rubén Darío, quien vendió su cerebro para después de su muerte.

Según Coviello,²¹ la persona viva puede disponer en vida de su cadáver, porque éste, cuando la persona muera, tendrá una existencia impersonal: será una cosa. Y podría disponer del cadáver tanto a título oneroso como gratuito.

En cuanto a los derechos de los herederos sobre el cadáver de su causante, el mismo profesor italiano afirma que hay que distinguir dos situaciones.

1) El causante contrajo en vida relaciones patrimoniales sobre su cadáver. En tal caso, los herederos tienen los derechos que resultan de la relación que había contraído el difunto; los herederos son los sucesores del causante en todas las relaciones patrimoniales que pertenecían a éste al tiempo de su muerte. De manera que si el causante antes de morir no recibió el precio en que vendió su cadáver, corresponderá percibirlo a los herederos.

Nuestro Código Sanitario sólo autoriza para que la persona *done* en vida su cadáver y sólo puede hacerlo para los *objetivos que se enuncian*: investigación científica, docencia universitaria, elaboración de productos terapéuticos, realización de injertos, trasplante de órganos con fines terapéuticos (art. 146). No consideramos inmorale que una persona *venda* su propio cadáver, por lo que, a nuestro parecer, es injustificada la restricción sólo a las enajenaciones a título gratuito. Esa restricción sí se justifica cuando los parientes disponen del cadáver del difunto. Tampoco encontramos razón para *limitar* los fines a que se destinará el cadáver, siempre que no atenten contra la moral y el orden público. ¿Por qué el cadáver de un hombre trascendente no podría entregarse a una organización científica o patriótica para que lo embalsame y deposite en un lugar adecuado a fin de honrarlo y exhibirlo en determinadas fechas como se hacía, por ejemplo, en Moscú con los restos de Lenin?

2) El difunto no había contraído en vida relación patrimonial alguna con respecto a su cadáver. En tal evento, dice Coviello, el cadáver no pertenece a los herederos, porque el cuerpo inanimado se torna cosa precisamente desde el momento de la muerte: antes no lo era, pues formaba parte integrante de la persona, y el heredero en tal calidad no tiene ni puede tener derecho patrimonial alguno sobre el cadáver del difunto, el cual, por lo tanto, quedará sometido por completo a las reglas generales de orden público concernientes a la policía de los cementerios.

Nuestro Código Sanitario, en cuanto a la disposición de cadáveres ajenos o partes de los mismos, prescribe que "los cadáveres de personas fallecidas en

²⁰ RUGGIERO, obra citada, tomo I, p. 227. "in fine".

²¹ Obra citada, pp. 331 y 332.

establecimientos hospitalarios públicos o privados, o que se encuentren en establecimientos del Servicio Médico Legal, que no fueren reclamados dentro del plazo que señala el reglamento, podrán ser destinados a estudios e investigación científica, y sus órganos y tejidos, destinados a la elaboración de productos terapéuticos y a la realización de injertos. Podrán ser destinados a los mismos fines cuando el cónyuge o, a falta de éste, los parientes en primer grado de consanguinidad en la línea recta o en el segundo de la colateral (hermanos) no manifestaren su oposición dentro del plazo y en la forma que señale el reglamento. Podrán también destinarse a trasplantes con fines terapéuticos los órganos de cadáveres de personas cuyo cónyuge o, a falta de éste, los parientes en el orden señalado en el artículo 42 del Código Civil, otorguen autorización en un acta suscrita ante el director del establecimiento hospitalario donde hubiere ocurrido el fallecimiento (artículos 14^o y 148). El referido artículo 42 señala el siguiente orden aplicable a los parientes del difunto: sus consanguíneos legítimos de uno y otro sexo mayores de edad, y si fuere hijo natural, su padre y madre que le hayan reconocido, y sus hermanos naturales mayores de edad. A falta de consanguíneos se consideran los afines. Son preferidos los ascendientes y descendientes a los colaterales, y entre éstos los de más cercano parentesco.

Finalmente, es indiscutible e indiscutida la existencia de un derecho de propiedad sobre las partes ya separadas del cuerpo: éstas se convierten en cosas independientes y comerciables, y en tal concepto son, en principio, propiedad de aquella persona de cuyo cuerpo se han separado. También cabe, por regla general, celebrar negocios jurídicos válidos con relación a miembros que forzadamente han de separarse del cuerpo.²² Por ejemplo, si a una persona necesariamente deben cortarle una pierna, ella podría, antes de la operación, comprometerse a venderla, donarla, etc.²³

467. DERECHO A LA FUERZA MUSCULAR

Todo hombre tiene derecho sobre su fuerza muscular. Puede comerciar con ella. Pero el legislador, velando por su sana conservación y a fin de evitar abusos que irían en su detrimento, limita las horas de trabajo, establece que los sacos no podrán exceder de determinado número de kilos, con el objeto de impedir un esfuerzo excesivo en los cargadores, etc.

468. DERECHO SOBRE LA PROPIA IMAGEN

El derecho sobre la propia imagen consiste en la potestad de impedir a cualquiera retratar sin permiso nuestra imagen y reproducirla o hacer de ella cualquier uso, aun cuando sea inocuo. El derecho sobre la propia imagen sería, por decirlo así, una prolongación del derecho sobre el propio cuerpo.

²² PAUL OERTMANN, obra citada, p. 142.

²³ Bibliografía nacional: RAFAEL CAÑAS R., "El trasplante de órganos humanos ante el Derecho Civil", estudio publicado en la R. de D. y J., t. 65 (año 1968), pp. 5^o y ss; EDUARDO NOVOA M., *El trasplante de corazón. Aspectos Médico-Legales, Éticos y Jurídicos*. Santiago, 1969.

En general, las legislaciones establecen que no puede publicarse la imagen de una persona o comerciarse con ella, sin su consentimiento y, después de su muerte, sin el de los parientes de cierto grado más o menos próximo.

Algunas normas de nuestra legislación sobre el derecho a la imagen las veremos en el capítulo *Derechos de la Personalidad*.

Es evidente que el fotógrafo no puede fotografiar a una persona sin su autorización expresa o tácita, aun cuando de la imagen no vaya a hacerse un uso ulterior. Sin embargo, una tendencia niega que uno pueda oponerse a ser fotografiado, a menos que de ello se siga un daño. Más adelante veremos que el derecho para obtener y utilizar la propia imagen es uno de los derechos de la personalidad, o sea, esencial, natural e innato de toda persona por el solo hecho de serlo y que, como tal, no necesita de un reconocimiento explícito de la ley.

El derecho sobre la propia imagen lo comprenden algunos tratadistas entre las facultades que integran el *derecho a la intimidad*, que los italianos llaman "diritto a la riservatezza", "the right of privacy" los norteamericanos y "the right to be left alone" los ingleses, el derecho a que a uno lo dejen a solas, tranquilo.

Ese derecho a la intimidad personal o de reserva importa el deber de los extraños de respetar el ámbito netamente privado del individuo, absteniéndose de dar a la publicidad las actividades propias y puramente personales del sujeto y que él mismo no desea se divulguen. Procurarse la imagen de una persona y usarla sin su consentimiento constituye una violación del derecho a la integridad moral de ella o una intromisión jurídicamente reprochable en la esfera personalísima de otro. El afectado tiene derecho a solicitar a los tribunales que ordenen la cesación del abuso y, si cabe, la indemnización de los perjuicios.

Por cierto, el derecho sobre la propia imagen ofrece excepciones. Justifícanse ellas por no contravenir el fundamento de aquél, el respeto a la integridad moral de la persona o a su intimidad. En consecuencia, como lo revela la legislación comparada—moderno elemento de integración del ordenamiento jurídico nacional—no es necesario el consentimiento del retratado: a) cuando la reproducción de la imagen tiene por causa la notoriedad de la persona (artistas, intelectuales, deportistas) o el cargo que ocupa; b) cuando lo exige un interés superior, como el de la justicia, o la necesidad de identificar a un sujeto desaparecido o extraviado; c) cuando hay interés científico, didáctico o cultural; d) cuando la reproducción, como dice la ley italiana, se encuentra relacionada con hechos, acontecimientos, ceremonias de interés público o actos que se celebren en público. No obstante, en los casos que marcan todas las letras, el retrato, según esa misma ley, no debe ser expuesto o lanzado al comercio si la exhibición o circulación del mismo acarrea perjuicio al honor, reputación o decoro de la persona fotografiada. El perjuicio debe ser real y probarse objetivamente, "y no basarse sólo en la estética o la hipersensibilidad del retratado o de sus herederos".

Todas las excepciones deben encuadrarse dentro de sus fines y no desviarse de éstos. So pretexto científico no podría, por ejemplo, publicarse una fotografía que viniera a servir torcidos propósitos contra el sujeto cuya imagen se reproduce. Por análoga razón el retrato, para información periodística, tomado

a un político brindando, a copa alzada, por su partido no podría emplearse, sin autorización del refratado, en la propaganda de un "complejo" vinatero, aunque se ilustrara la imagen con el antiguo proverbio "in vino veritas", en el vino está la verdad...

469. DERECHOS QUE CONCERNEN A LA INDIVIDUALIDAD MORAL

Hasta aquí hemos analizado los derechos relativos a la individualidad física; ahora veremos los concernientes a la individualidad moral.

El hombre tiene derecho al honor. Y cuando éste es amagado por imputaciones injuriosas, puede la persona afectada perseguir criminalmente al autor. Y puede, civilmente, si prueba daño emergente o lucro cesante, apreciable en dinero, demandar una indemnización pecuniaria (Código Civil, artículo 2331). En otro lugar nos ocupamos con más detalles de este asunto.

También tiene el individuo derecho al nombre, al reconocimiento de la paternidad de sus obras literarias, etc., todo lo cual estudiaremos ulteriormente.

470. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

1) Son originarios, porque el individuo nace con ellos; 2) absolutos, porque pueden ejercitarse "erga omnes", contra cualquiera persona; 3) no directamente apreciables en dinero, pero pueden producir consecuencias patrimoniales cuando son violados (ofensas al honor, por ejemplo); 4) son intransferibles e intransmisibles, y 5) son imprescriptibles.

A pesar de que los derechos de la personalidad son intransmisibles, no habría inconveniente alguno para que un heredero exigiera indemnización por violación de un derecho de la personalidad del causante, porque aquí la indemnización nace como consecuencia del derecho que tenía el difunto.

471. b) DERECHOS DE FAMILIA

Los derechos de familia son los que derivan de las relaciones en que el sujeto se halla en el grupo familiar con los demás miembros del grupo. Su fundamento es el matrimonio, que crea vínculos entre los cónyuges, entre padres e hijos y, consiguientemente, los poderes paternos y las instituciones supletorias de estos poderes, como la tutela.²⁴ Ejemplo: derecho de los padres para exigir obediencia y respeto a sus hijos, etc.

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 legítimo, la patria potestad; y *derechos de familia patrimoniales*, que son los que influyen en el patrimonio y pueden significar ventajas económicas. Por esta circunstancia son patrimoniales, y son de familia porque emanan precisamente de las relaciones de familia. Ejemplo-típi-

²⁴ RUGGIERO, obra citada, tomo I, p. 228.

co de derecho de familia patrimonial es el derecho de sucesión. Otro ejemplo: el derecho de usufructo que tiene el padre sobre los bienes del hijo.

2) Derechos patrimoniales

472. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN

El patrimonio puede definirse como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, valuables en dinero.

Derechos patrimoniales son, en consecuencia, todos los que tienen por objeto una ventaja pecuniaria y, por ende, pueden apreciarse en dinero.

Los derechos patrimoniales se clasifican en dos grandes grupos: derechos reales y derechos personales, de obligación o de crédito.

473. DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES

Derecho real (jure in re) es el que concede al titular un poder inmediato sobre la cosa, poder que puede ser *pleno o ilimitado y menos pleno o limitado*. Cuando es de la primera especie, se ejerce en toda su extensión sobre la cosa y da lugar a la propiedad, que es el derecho real más completo; cuando es de la segunda especie, se limita a algunas utilidades económicas de la cosa y da lugar a los derechos reales menores, a los derechos en cosa ajena.

Derechos personales son los que nacen de una relación inmediata entre dos o más personas, en virtud de la cual una (el deudor) es obligada a una determinada prestación (dar, hacer o no hacer) en favor de otra (acreedor). Ejemplo: el derecho que tiene el acreedor a la devolución del dinero prestado, más los intereses respectivos.

Una de las principales diferencias entre ambas clases de derechos, consiste en que los reales pueden hacerse valer contra toda persona, "erga omnes"; mientras que los personales sólo pueden ejercerse en contra de la persona o personas obligadas. Los primeros son absolutos; los segundos, relativos. Más adelante nos explayamos sobre ambos derechos.

474. LOS DERECHOS INTELECTUALES

Noción previa de los bienes inmateriales. La doctrina llama bienes inmateriales a aquellos que representan una realidad no perceptible por los sentidos sino sólo a través del entendimiento.

Algunos de estos bienes son objeto de derechos extrapatrimoniales, pues son emanación de la personalidad, y aunque de gran valor moral, no son en sí mismos valuables pecuniariamente. Por ejemplo, el nombre civil. Pero hay otros bienes inmateriales que, al mismo tiempo de ser emanación de la personalidad, tienen valor patrimonial independiente: obras literarias, musicales, inventos, modelos industriales, marcas comerciales, diseños. Todas estas cosas tienen una existencia puramente intelectual, propia y original, con abstracción de que se realicen o plasmen en cuerpos materiales, como el papel, los cuadros, las estatuas, las máquinas, los libros, los dibujos, etc. Los bienes de creación y per-

cepción puramente intelectual y que por sí mismos tienen valor patrimonial son objeto de los llamados *derechos patrimoniales sobre bienes inmateriales*.

Derechos intelectuales son los que tienen por objeto una cosa puramente intelectual, de valor pecuniario. La doctrina tradicional los engloba dentro de los derechos reales. Empero, otra tendencia, considerando que las diferencias entre una cosa material y una inmaterial son muy grandes en cuanto a su naturaleza y su origen —lo que explica que los derechos de que son objeto reciban distinta regulación— prefiere formar una categoría aparte con los derechos que recaen sobre cosas inmateriales. En 1877, el jurista que por primera vez los estudió, el belga Edmundo-Picard, les dio el nombre de "derechos intelectuales".²⁵ Estos suelen definirse como los derechos que recaen sobre cualquier bien inmaterial de valor pecuniario y que se traducen en un monopolio de explotación del mismo. Ejemplos: derechos de propiedad literaria y artística, propiedad industrial, propiedad comercial.

Hay derechos intelectuales que, además del pecuniario, implican un derecho moral, como el del autor en cuanto protege el interés de éste de que su obra no sea publicada sin su consentimiento y tampoco sufra alteración alguna sin su anuencia.

²⁵ Véase: EDMUNDO PICARD, *El Derecho puro*, traducción española del francés, Madrid, 1911, párrafos 45 y 54, pp. 83 y 99, respectivamente.

NACIMIENTO, MODIFICACION Y EXTINCION DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

475. MOMENTOS DE LA VIDA DEL DERECHO SUBJETIVO

Como toda entidad de real existencia, el derecho subjetivo tiene su vida y recorre un ciclo que se resume en los tres momentos de nacimiento, modificación y extinción.

476. NACIMIENTO Y ADQUISICIÓN DEL DERECHO

Nace un derecho cuando viene a la vida una relación jurídica, y puesto que toda relación, cualquiera que sea su naturaleza, tiene un sujeto al que debe referirse, natural resulta que a todo nacimiento corresponda una adquisición, es decir, la unión del derecho a una persona determinada.

Debe tenerse presente que 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 éste preexista, que se encuentre ya nacido, y que sólo cambie de sujeto por causa del hecho adquisitivo (venta de una cosa, cesión de un crédito).

El nacimiento del derecho supone, como el nacimiento de los seres, la incorporación al mundo jurídico de una relación que antes no existía. Y así, por ejemplo, la ocupación de una *res nullius* (cosa de nadie) produce para el ocupante el derecho de dominio, que con respecto a ese bien no existía en el mundo jurídico; la obligación que una persona contrae de pagar a otra cierta suma de dinero, es nacimiento al derecho de crédito, porque éste sólo viene a existir desde el momento en que aquella persona celebra el compromiso; con anterioridad, tal derecho no existía.

477. ADQUISICIÓN ORIGINARIA Y ADQUISICIÓN DERIVATIVA

La adquisición del derecho puede ser originaria o derivativa. Es *originaria* cuando el derecho que se une al sujeto surge en éste directamente y de un modo autónomo, es decir, independientemente de una relación jurídica con una determinada persona. Obsérvese que es indiferente al concepto que el derecho que se adquiere existiese ya antes en otros, como en el caso de la ocupación de las