

CAPÍTULO IX

ABUSO DE DERECHO¹

§ 47. INTRODUCCIÓN A LA DOCTRINA DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS PRIVADOS

a. *Noción y tipos de derechos subjetivos*

431. Sentido y alcance de los derechos subjetivos. a) La palabra *derecho* es usada en sentido subjetivo y objetivo. Los derechos subjetivos son reconocidos a las personas en sus relaciones recíprocas. Por eso, sólo son concebibles como elementos de ese ordenamiento social que es el derecho en sentido objetivo. A la inversa, sin embargo, la construcción sistemática del derecho privado o constitucional a la luz del derecho subjetivo no es una necesidad lógica, sino el resultado de una evolución histórica.² Desde un punto de vista doctrinario, el derecho subjetivo es, a la vez, una potente abstracción, que facilita el manejo conceptual del derecho privado, y expresión de la multiplicidad de formas de vida que dan lugar a relaciones jurídicas.³

Por otra parte, la construcción de las relaciones jurídicas privadas desde la perspectiva de los derechos subjetivos tiene un fundamento moral, pues supone una opción fundamental por la constitución autónoma y responsable de la persona en su ámbito de vida más inmediato.⁴ En tal sentido, la construcción doctrinaria del derecho privado en torno a la idea de derecho subjetivo no es moralmente neutra.⁵

¹ Esta exposición tiene por antecedente Barros 1999.

² Al respecto, la clásica discusión histórica y filosófica de la noción de derecho subjetivo de M. Villey, en especial *Las Instituciones de Gayo y la idea de derecho subjetivo* y *La génesis del derecho subjetivo en Guillermo de Occam*, en Villey 1976 70 y 149; sobre la relatividad histórica de la institución del derecho subjetivo, también Wieacker 1967 228; sobre el derecho subjetivo como creación doctrinaria y no como necesidad lógica, Kelsen 1960 141.

³ Von Tuhr 1910 57.

⁴ Larenz/Wolf 1997 272.

⁵ En términos de Kelsen 1934 116, la primacía del derecho subjetivo es ideológica, en el sentido de representar una manera, entre otras, de concebir el derecho, lo que se manifiesta en la pretensión de que los derechos subjetivos comprenderían un ámbito de autodeterminación que antecedería al derecho objetivo, que sólo lo reconocería.



A su vez, en virtud de la técnica de los derechos subjetivos, el control de la observancia del derecho queda entregado al respectivo titular. Ya en sus orígenes, en el derecho natural de la escolástica española tardía, el concepto de derecho subjetivo expresa que corresponde al propio sujeto la defensa de los intereses que le resguarda el derecho.⁶ En contraste, cada vez que el derecho ha sido concebido desde la perspectiva del derecho administrativo, como una técnica heterónoma de regulación de la conducta,⁷ o desde una perspectiva colectivista, que hace decaer la posición relativa de la persona en relación con los intereses del Estado o de la comunidad,⁸ el derecho subjetivo ha sido sustituido por otros conceptos para explicar la estructura y el contenido del ordenamiento jurídico. Pero incluso en el derecho social, el derecho subjetivo desempeña un lugar, a menos que el sistema de asistencia sea de tal modo paternalista que no reconozca pretensiones efectivas a las personas. Por eso, incluso los derechos que suponen un deber positivo de protección de la persona, como ocurre con los derechos sociales, sólo son jurídicamente relevantes cuando el derecho objetivo otorga una acción al titular para hacerlos valer frente a un órgano de la Administración del Estado (o, eventualmente, frente a otros sujetos privados, como ocurre con los servicios públicos que son objeto de concesión). Por eso, en el núcleo del derecho subjetivo reside la potestad que el derecho concede al titular para hacer efectiva una cierta pretensión.⁹

b) Por cierto que el reconocimiento de un derecho subjetivo supone que se limiten o afecten intereses ajenos: un empresario exitoso tiene, además del derecho que la Constitución le reconoce a realizar su actividad económica, la propiedad sobre marcas conocidas o sobre patentes industriales eficaces, sobre terrenos e instalaciones en lugares estratégicos, es titular de derechos contractuales con proveedores confiables y posee muchos otros derechos que afectan los intereses de sus competidores. El derecho que se tiene para ingresar a una buena universidad excluye a otros interesados en ocupar ese lugar. Algo análogo se puede decir de la generalidad de los derechos subjetivos privados y de las garantías constitucionales. En definitiva, lo característico del derecho subjetivo es el poder que el orden jurídico reconoce al titular para inclinar a su favor el respectivo conflicto de intereses.

432. El derecho subjetivo como poder. a) Concebido el derecho subjetivo como instrumento técnico para garantizar esferas de libertad y autodeterminación a las personas, el núcleo de su definición jurídica resulta ser la

⁶ Coing 1985 I 173, con referencia a Luis de Molina, *De iustitia et iure opera omnia* (1611), tract. II, disp. I.

⁷ Kelsen 1934 120.

⁸ Duguit 1923 221, Pasukanis 1924 129. Un análisis crítico de L. Duguit y, en general, la más extensa exposición sistemática de la noción de derecho subjetivo en la tradición de lengua francesa, en Dabin 1952. Un ejemplo de disolución del derecho subjetivo es el concepto de propiedad desarrollado por el socialismo de Estado (Hattenhauer 1982 127).

⁹ Un lúcido análisis de esta dimensión del derecho subjetivo en Kelsen 1960 139.

atribución al titular de un poder de actuación cautelado por el ordenamiento jurídico. El derecho subjetivo comprende un 'poder hacer' y un 'poder excluir' del goce de los bienes sobre los que recae.

No debe extrañar que el concepto de derecho subjetivo se remonte a la temprana modernidad, especialmente a la escolástica española del siglo XVI, que lo definió precisamente como facultad o potestad que se reconoce por el derecho a su titular. El concepto fue desarrollado a propósito de la propiedad y sirvió para expresar la libertad de que gozaba el propietario para usar, gozar y disponer de la cosa, en oposición a las vinculaciones típicas del ordenamiento medieval.¹⁰

Esta idea es reafirmada por los juristas de la escuela moderna del derecho natural y recibe su consagración en el Código Civil francés de 1804.¹¹ A ello se agrega en el siglo XIX la influencia del individualismo ético de Kant, quien había definido el derecho como "el conjunto de condiciones, bajo las cuales el arbitrio de uno puede ser conjugado con el arbitrio del otro bajo una ley general de libertad".¹² En esta tradición, el derecho privado aparece como forma externa de la libertad de cada persona; su papel es reconocer un ámbito de decisiones que quedan entregadas a su propia voluntad. Por mucho que el derecho subjetivo sólo aparezca en la relación jurídica, esto es, en la relación entre personas, determinada por una regla de derecho, el concepto es abstraído de esa relación jurídica y deviene en un *poder que se reconoce al titular*, sea que lo ejerza personalmente o por medio de sus representantes legales.

Este poder se manifiesta en que se tiene una pretensión para cautelar el derecho frente a los sujetos pasivos; en que el titular dispone de un privilegio respecto de una o más personas que carecen del derecho; y en que quienes tienen un deber correlativo carecen de la potestad para modificar unilateralmente a su favor la situación jurídica.¹³

b) El concepto de derecho subjetivo como poder que el derecho reconoce al titular es puramente formal. Por eso, el derecho subjetivo otorga una prerrogativa que el titular ejerce a discreción, lo que es decisivo al momento de discernir sus límites (como es el objeto de este capítulo). Así, el propietario respecto de la cosa, toda persona respecto de su vida privada, el acreedor respecto de la prestación del deudor, tienen derechos cuyo ejercicio está entregado a su propio arbitrio. El titular del derecho no tiene que justificar sus actos u omisiones en la medida que actúe en el marco de su derecho. Así, el derecho subjetivo es entendido como una

¹⁰ Coing 1985 I 172, con referencia a Luis de Molina, *De iustitia et iure opera omnia* (1611), tract. II, disp. I.

¹¹ El Código Civil francés define la propiedad como "el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, siempre que no se haga de ellos un uso prohibido por la ley o por los reglamentos" (artículo 544).

¹² Kant *Metafísica de las Costumbres* Ak. VI 230 (A 33); un magnífico desarrollo del concepto de derecho privado como forma de la libertad en Kant en Weinrib 1995 84.

¹³ Estas características provienen del magnífico análisis lógico del concepto de derecho subjetivo (*right*) de Hohfeld 1919 65.

garantía jurídica del poder de voluntad del individuo concebido como sujeto de derecho.¹⁴

Por otra parte, la idea de poder también muestra la forma de actuación del derecho subjetivo. Si éste es afectado, es al propio titular a quien está entregada su defensa, para cuyo efecto el derecho objetivo proporciona los medios sustantivos (pretensión o acción en sentido civil) y procesales (derecho a la acción en sentido procesal).

433. El derecho subjetivo como interés cautelado por el derecho. a) Desde la perspectiva opuesta, bajo influencia utilitarista, el derecho positivo ha sido concebido, en contraste con el enfoque del individualismo ético, como un medio para aumentar el bienestar. El elemento central del derecho pasa a ser los fines para los cuales sus normas son instrumentales. En consecuencia, el derecho es una técnica de dirección de la conducta, de modo que los más diversos intereses humanos pueden ser cautelados por medios jurídicos. El derecho subjetivo es definido como un "poder reconocido a la voluntad para la satisfacción de intereses dignos de protección".¹⁵

La definición del derecho como interés se ha mostrado fértil para explicar el sentido y alcance del derecho subjetivo. En efecto, concebido como poder jurídico, el contenido del derecho queda por completo entregado a las normas del derecho positivo que definen sus atributos. Pero tal definición formal del alcance del derecho con frecuencia no resulta suficiente cuando se trata de discernir sobre su contenido y sus límites (*infra* N° 437).

b) Cuando se hace referencia al interés como elemento esencial del derecho subjetivo no se alude al interés concreto de los sujetos de una precisa relación jurídica. Desde la perspectiva del bienestar o del bien general, resulta necesario que el derecho privado ordene la vida en común a fin de procurar que se produzcan los efectos perseguidos. Por eso, en una dimensión pragmática o instrumental, al derecho privado le preocupan las funciones de las instituciones del contrato, de la propiedad o de la responsabilidad. En consecuencia, el interés relevante para determinar el alcance y límites del derecho subjetivo no es el interés concreto del titular, sino el genérico de todos los que se encuentran en las situaciones de comprador, de propietario, de víctima. En otras palabras, del mismo modo como no puede haber un lenguaje privado de cada cual, tampoco pueden haber instituciones jurídicas que atiendan a las peculiaridades específicas del interés de cada cual. Los intereses relevantes a efectos del derecho subjetivo tienen necesariamente un carácter general y abstracto: son los cautelados por la respectiva institución jurídica.¹⁶

¹⁴ Von Savigny 1840 I §§ 52 y 53.

¹⁵ Von Jhering, *Geist des römischen Rechts* (1888), t. IV, §§ 59 y 60, citado en Wieacker 1967 451.

¹⁶ Es interesante a este respecto la manera de pensar del individualismo jurídico de fundamento económico. La doctrina económica libertaria entiende que la expansión de derechos de propiedad sobre los bienes más diversos, que deben ser radicalmente cautelados por el derecho frente a intervenciones de terceros o del Estado, es una poderosa contribución al

434. El derecho subjetivo como poder para la protección de intereses cautelados por el derecho. a) Una evaluación de los enfoques referidos parece indicar que carece de sentido el intento de descubrir cuál es la esencia del instituto jurídico del derecho subjetivo, porque se trata de un *concepto técnico del derecho*, especialmente del derecho privado y constitucional. Con todo, la noción de derecho subjetivo no puede prescindir de la idea de *poder jurídico* reconocido al titular. El derecho privado actúa sobre la base de entregar a cada cual el ejercicio y cautela del derecho. Por eso, a pesar de las reservas que plantea la doctrina de la voluntad, no se ha debilitado la concepción de que los derechos suponen el reconocimiento de un poder para controlar el cumplimiento de un deber.¹⁷ Incluso las doctrinas que niegan la existencia de una categoría como la de derecho subjetivo, finalmente deben recurrir a conceptos análogos al momento de analizar el sistema del derecho privado (como el de 'situación jurídica subjetiva', que usa parte de la doctrina italiana contemporánea).¹⁸ En consecuencia, por mucho que los intereses o bienes cautelados sean relevantes al momento de determinar su contenido y límites, no afectan el carácter esencialmente atributivo de un 'poder hacer' o 'poder impedir' que caracteriza a todo derecho subjetivo privado.

b) Con todo, la definición de un concepto fundamental, como el de derecho subjetivo, supone un discernimiento diferenciado de las funciones del derecho: cualquier libertad concebida como derecho subjetivo altera la distribución de potestades, porque confirma o confiere poder a algunas personas restringiendo el de otras. En definitiva, por mucho que la libertad signifique autodeterminación, también supone consecuencias para los demás. Así, no debe extrañar que la doctrina jurídica tienda a aceptar la unión de los contrarios, con la consecuencia de que el derecho subjetivo sea concebido como un *poder jurídico que el derecho reconoce a la persona con el fin de que disfrute de un bien o satisfaga sus propios intereses*.¹⁹

En este concepto mixto de derecho subjetivo, la incondicionalidad formal del poder tiene por límite la idea de fin: el poder es reconocido a condición de que su ejercicio asuma también los intereses legítimos de otras personas, porque en la medida que se expande el reconocimiento de derechos subjetivos, las libertades correlativas deben ser conciliadas con los intereses de los demás. En esta ecuación no se puede ignorar, sin em-

bien general; desde esta perspectiva instrumental, la utilidad general es la justificación de extensos ámbitos de autonomía privada; en consecuencia, no es el concepto moral de autonomía, sino el económico de bienestar, lo que resulta determinante al momento de reconocer amplias potestades a las personas. Véase Epstein 1997 y, especialmente, Epstein 1982; una justificación libertaria radical desde una perspectiva no instrumental, en Nozick 1974 *passim*.

¹⁷ Raz 1984 242.

¹⁸ Busnelli *et al.* 1987 282.

¹⁹ Esta idea, que tiene su origen en Von Jhering y en la tradición del derecho subjetivo como potestad, se encuentra recogida ya en Capitant 1904 3.

bargo, que la función del derecho subjetivo es asegurar esferas de libertad,²⁰ esto es, de discreción no sujeta a juicio de mérito alguno (*infra* § 48).

435. Contenido del derecho subjetivo. a) De la explicación precedente se concluye que todo derecho subjetivo comprende un poder jurídico reconocido al titular para realizar intereses muy diversos. Así, el derecho privado reconoce derechos subjetivos tan distintos como la propiedad sobre cosas corporales, el derecho de autor, el crédito que emana de un contrato de préstamo de dinero, el que cautela la honra y la privacidad o el derecho a la indemnización de perjuicios. En cada caso, el derecho subjetivo se expresa en la atribución de facultades al sujeto titular. En la medida que el contenido de esa atribución puede ser en extremo diferente según el tipo de derecho subjetivo, los deberes correlativos que se generan son también muy diversos: deber de mero respeto (como la propiedad o la privacidad), de realizar una cierta conducta positiva en favor del titular (como en la prestación de servicios) y, en general, las más diversas conductas orientadas a satisfacer el bien o interés protegido por el derecho.

b) El *grado de determinación* del derecho subjetivo es una dimensión variable. Los derechos constitucionales, por ejemplo, están expresados en el texto de la Constitución de una manera muy general, de modo que su alcance, límites y forma como concurren recíprocamente están esencialmente entregados al desarrollo jurisprudencial y doctrinal. Por su analogía constitucional, lo mismo ocurre con el aspecto privado de los derechos de la personalidad, cuyas fronteras son difusas, porque aún no se establece una doctrina comúnmente aceptada respecto a su alcance y límites (*supra* § 43). Se trata de derechos que definen un *ámbito de protección*, y cuya determinación en concreto supone un sopesamiento de bienes e intereses.²¹

c) La tendencia de todo sistema de derecho es a definir con creciente precisión las atribuciones que comprenden los derechos, lo que suele ocurrir por vía legal o jurisprudencial. Lo característico del derecho subjetivo es la exclusividad reconocida al titular, lo que exige al menos un núcleo relativamente inequívoco acerca del bien o interés cautelado. Pero si ese núcleo es muy abstracto, no puede contener las condiciones específicas de ejercicio del derecho. La mayor ventaja relativa del derecho privado, que es asimismo condición de su eficacia como ordenamiento jurídico básico de la actividad económica y de las relaciones interpersonales, es la relativa precisión del contenido atributivo de los derechos subjetivos que confiere: los derechos del propietario, del acreedor, del heredero o del hijo están definidos con la suficiente precisión como para que exista certeza acerca de su alcance y, por consiguiente, de su valor económico.

436. Tipos de derechos subjetivos: derechos potestativos y derechos a la conducta ajena. a) Atendida la generalidad del concepto de derecho sub-

²⁰ Raiser 1961 99.

²¹ Medicus 1997 34.

jetivo, resulta inevitable que sea comprensivo de atribuciones diferentes entre sí. Una clasificación fundamental distingue entre *derechos potestativos* y *derechos a la conducta ajena*.

En general, según una distinción que tiene su origen en la filosofía analítica²² y que ha sido recogida por la teoría del derecho,²³ se pueden distinguir dos tipos de reglas: unas que prescriben conductas estableciendo deberes y derechos subjetivos correlativos; otras que establecen una autorización o competencia para crear nuevas reglas o modificar reglas vigentes. Las primeras son *reglas normativas* o propiamente *normas de conducta*; las segundas son *reglas secundarias* o de *reconocimiento* que confieren *potestades* para conformar relaciones jurídicas nuevas o para modificar las existentes.²⁴

Las normas de conducta confieren *derechos a la conducta ajena*. Las reglas de reconocimiento confieren *derechos potestativos* que no tiene como contrapartida un deber de otra persona. Las primeras dan lugares a pretensiones que se pueden hacer valer respecto de quien tiene el deber jurídico correlativo; las segundas son potestades para producir efectos jurídicos por medio de actos jurídicos privados.²⁵

b) En un orden jurídico complejo las potestades normativas están distribuidas entre diversos órganos. Típica del derecho privado, sin embargo, es la potestad de las personas para crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas por medio de actos jurídicos privados. El acto jurídico resulta eficaz en virtud de la atribución a las personas de ordenar por sí mismas las relaciones en que participan. El principio jurídico que expresa esta potestad se denomina *autonomía privada*.

La autonomía privada tiene usualmente como límite el que nadie pueda imponer cargas o deberes a otro sin su propio consentimiento. Por eso, el acto jurídico más general es el *contrato*, un acto jurídico bilateral en virtud del cual dos partes convienen en ciertas obligaciones. El derecho otorga plena fuerza obligatoria a los contratos que se celebran en el marco autorizado por la ley (artículo 1545). Esa es la más amplia regla potestativa que conoce el derecho privado.

²² Barros 1984 24, con referencia a J. R. Searle, *Speech Acts*, Cambridge: University Press, 1969 y a G.E.M. Anscombe, *On Brute Facts*, en *Analysis* 1958, 69.

²³ Especialmente en la distinción de Hart 1961 77 entre reglas primarias (que establecen deberes) y secundarias (que otorgan potestades jurídicas).

²⁴ En la lógica de las normas, siguiendo a J. R. Searle, las reglas de este segundo grupo suelen ser denominadas reglas constitutivas, porque no establecen patrones de conducta (como ocurre con las reglas regulativas o normativas), sino que permiten dar por establecida una regla de estas últimas (Barros 1984 25, Atienza/Ruiz 2000 70).

²⁵ Una distinguida doctrina niega la existencia de los derechos potestativos y que las reglas de reconocimiento confieran propiamente 'derechos', reservando este concepto para los derechos que tiene por correlato un deber ajeno. De este modo, la clasificación fundamental es previa y distingue entre *derechos* y *competencias*. Sin embargo, en el lenguaje jurídico se habla usualmente de 'derechos' para referirse a estas potestades, que se denominan derechos potestativos y que se caracterizan por tener su antecedente en una norma que confiere la respectiva competencia (Coviello 1938 32).



c) Más excepcionalmente, estos derechos potestativos también pueden ejercerse en la forma de actos jurídicos unilaterales que dan lugar a nuevas relaciones jurídicas. El acto unilateral más concreto que configura relaciones jurídicas es la ocupación, en cuya virtud puede adquirirse el dominio de una cosa que no pertenece a nadie, a condición de que su adquisición esté tolerada por el derecho (artículo 606). Quien ocupa una cosa carente de propietario (*res nullius*), pasa a serlo por el mero acto jurídico unilateral de la ocupación.

Pero también puede ocurrir que una persona tenga el derecho potestativo a actuar unilateralmente sobre relaciones jurídicas ya existentes. Es el caso, por ejemplo, del derecho a poner término a una relación mediante declaración de terminación del contrato de trabajo (Código del Trabajo, artículos 155 y siguientes); de desahucio del arrendamiento (artículo 1951); de la renuncia del socio a la sociedad (artículo 2108); de la renuncia del mandatario al encargo recibido (artículo 2167); o de la revocación por el mandante del encargo conferido al mandatario (artículo 2165).

En estos casos, como en aquellos en que una persona está autorizada para crear unilateralmente relaciones jurídicas, se hace excepción a la regla de que una relación jurídica personal sólo puede ser extinguida o modificada en razón del consentimiento de todas las partes. Por eso, la potestad unilateral debe estar establecida por la ley o en el contrato. La ley establece a menudo, sin embargo, limitaciones a este acto unilateral como medida de protección al otro contratante, lo que ocurre típicamente con los contratos de trabajo (Código del Trabajo, artículos 160 y siguientes).

d) En definitiva, los derechos potestativos se ejercen mediante un acto jurídico y tienen la característica de que no dan derecho a la conducta ajena, de modo que no tienen como contrapartida un preciso deber jurídico. Corresponden a competencias o potestades que el orden jurídico confiere a las personas para crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas privadas.

b. Límites de los derechos subjetivos

437. Límites a los derechos subjetivos derivados de su contenido. a) El reconocimiento y ejercicio de un derecho subjetivo, sea como pretensión o como potestad, suele afectar intereses ajenos, desde que el derecho subjetivo implica la adjudicación de un poder a las personas para cautelar sus propios intereses. Aun así, sin embargo, esta autoridad para afectar intereses ajenos no es ilimitada, de modo que todo derecho subjetivo tiene límites definidos por la norma general o individual que lo reconoce. Los más obvios son los que emanan del contenido del derecho, que serán analizados en esta sección; mayores dificultades doctrinarias plantean las hipótesis de abuso de derecho, que suponen límites implícitos al ejercicio del derecho subjetivo y que propiamente dan lugar al *abuso de derecho*, que constituye el objeto de este capítulo.

b) El contenido del derecho subjetivo se define por sus *atributos*, esto es, por las facultades que confiere al titular. Por eso, cada tipo de derecho encuentra sus límites en esos atributos. La evolución contemporánea del derecho privado se caracteriza por una atención renovada a los límites que imponen derechos ajenos y los intereses de la comunidad.

El problema de los límites que el interés social y de terceros impone a los derechos, también se plantea en un orden jurídico sustentado en el principio de autonomía privada. Típica resulta, en este sentido, la evolución de algunas de las instituciones más características de la economía de mercado. Así, en el derecho de sociedades la ley limita el derecho de los accionistas mayoritarios a gobernar una sociedad anónima, con el fin de proteger los intereses de la propia sociedad y de sus accionistas minoritarios; la legislación sobre contratos masivos con consumidores limita la potestad del productor o comerciante de ofrecer un bien o servicio por medio de condiciones generales de contratación, con el fin de proteger al consumidor confiado o inexperto; la legislación sobre libre competencia limita la libertad de contratar, a efectos de impedir la formación de monopolios. En fin, también un ordenamiento jurídico basado en una amplia vigencia del principio de autonomía privada establece límites a los derechos para prevenir el abuso de posiciones de poder privado. Además de las finalidades de interés general que tienen esas regulaciones, estas limitaciones son exigencias derivadas del principio kantiano de que la libertad de unos debe resultar compatible con la libertad de los demás, según una regla de convivencia de valor general.

c) Una rápida revisión de los principales tipos de derechos subjetivos civiles muestra cómo el límite del derecho está definido por su propio contenido. Así, la *propiedad*, el más extenso de los derechos patrimoniales, incluye por definición los dos caracteres constitutivos de todo derecho subjetivo: por un lado, concede al titular las facultades de usar, gozar y disponer arbitrariamente de la cosa, de modo que su ejercicio concreto está definido precisamente como la atribución de una potestad discrecional; pero también se dispone que el ejercicio del derecho está limitado por la ley y el derecho ajeno (artículo 582). La Constitución, a su vez, incluso faculta a la autoridad pública para privar al titular de su propiedad por causa de utilidad pública o interés nacional calificado por la ley, cumpliéndose los requisitos de autorización legal y plena indemnización (Constitución, artículo 19 N° 24). Derechos de terceros sobre la misma cosa (como los derechos reales que limitan el goce de la cosa) o sobre otros bienes (como las cargas recíprocas entre propietarios emanadas de la vecindad) pueden constituir límites al ejercicio del derecho. A su vez, el interés general justifica limitaciones a la propiedad establecidas por la ley para fines urbanísticos, ambientales, de salud pública, y muchos otros.

Los *derechos personales o de crédito* se hacen valer sólo contra el deudor y se refieren a una prestación específica, cuyo alcance está definido por la ley o por el contrato. Sus límites están dados, entonces, por la prestación debida y por el sujeto específico de quien ella puede ser exigida. Pero más allá de ese ámbito de eficacia restringido, que resulta de su naturaleza de

derechos relativos, los derechos de crédito están sujetos a precisas reglas que definen las condiciones de su ejercicio, y que dan lugar al millar de normas del Libro IV, el más extenso del Código Civil. A estas reglas, generalmente de derecho dispositivo, se agregan las limitaciones convenidas contractualmente en virtud del principio de autonomía privada.

Con mayor intensidad se plantea el problema de los límites respecto de los *derechos que establecen un cierto ámbito indefinido de protección*, de modo que sus fronteras son difusas y suelen estar en colisión con otros derechos. Es lo que ocurre, por lo general, con los *derechos de la personalidad*. La crítica que se realiza por medios de difusión masiva a personas o empresas puede afectar su prestigio, sin que por ello se atente contra su derecho constitucional a la honra. El límite entre la libertad de información y la honra (Constitución, artículo 19 N° 12 y 4), por consiguiente, es crucial para determinar la extensión de uno y otro derecho (*supra* N° 373). El contenido preciso de los derechos que reconocen un ámbito de protección no está fijado con exactitud por la norma que los establece (*supra* N° 435 c). Es usual que el alcance preciso de estos derechos aún no haya sido concretizado por la ley, por la jurisprudencia, ni por la doctrina, de modo que su contenido sólo se exprese en enunciados constitucionales generales. Por eso, resulta inevitable que el conflicto con otros derechos exija comparar los bienes e intereses en conflicto, recurriendo a los principios jurídicos reconocidos y al valor abstracto y concreto de los bienes en juego (que justifican el reconocimiento de los derechos en colisión).

Finalmente, hay derechos cuyos límites derivan de que no están establecidos en beneficio del titular, sino de otra persona. Es el caso de los *derechos función*, caracterizados porque atribuyen al titular una potestad cuyo fin es proteger los intereses de un incapaz (como el derecho de cuidado personal que el padre, la madre o el tutor tienen sobre el niño) o gestionar un patrimonio ajeno (como los que tienen los administradores de una persona jurídica). Son derechos potestativos, porque confieren competencias para realizar ciertos actos jurídicos. Sin embargo, su fundamento no reside en el reconocimiento de una autonomía al titular para discernir sobre los propios intereses, sino que están establecidos en el beneficio de terceros. En la medida que la función forma parte del contenido del derecho, si el titular desvía su ejercicio hacia su propio beneficio, se infringe el contenido atributivo del derecho (*infra* N° 450 b). De este modo, análogamente a lo que ocurre con las potestades en el derecho público, el fin forma parte inmediata del contenido del derecho y define materialmente el ámbito legítimo de su ejercicio (análogamente al ilícito administrativo de desviación de poder).

d) En definitiva, cada tipo de derechos subjetivos tiene sus propios límites que están definidos por los derechos ajenos o por las normas del derecho objetivo, esto es, por las reglas legales o contractuales que resultan aplicables y por los principios de la respectiva institución. La definición de estos límites externos resulta de un acto de interpretación de las normas legales o de las disposiciones contractuales que reconocen los respectivos derechos. En otras palabras, cada tipo de derechos tiene sus lími-

tes en las facultades que el orden jurídico reconoce a su titular, de modo que quien actúa fuera de esos límites no lo hace en ejercicio del derecho.

e) El concepto de derecho subjetivo es demasiado amplio para que resulte posible avanzar demasiado en una definición general de sus límites. Sólo podrá decirse que ellos responden a los *tres grupos de criterios de limitación* referidos en este párrafo. Ante todo, porque los derechos sólo comprenden las facultades que están conferidas por la ley o por el contrato, de modo que su frontera natural está dada precisamente por el ordenamiento normativo que les sirve de fundamento y que establece sus límites en interés de la comunidad o de otras personas. Enseguida, porque los derechos pueden estar en colisión recíproca, de modo que en tales situaciones el ejercicio de un derecho no puede ser extremado, sin que se lesione un derecho ajeno; ello comprende la exigencia de sopesar los bienes o intereses en juego a efectos de definir el ámbito recíproco de los derechos en conflicto, lo que resulta especialmente inevitable en el caso de derechos cuyas respectivas facultades no están definidas con precisión por las normas que los establecen, como ocurre con los derechos de la personalidad. Por último, porque excepcionalmente hay derechos que no pueden ser definidos como potestades que se reconocen al titular para el libre desarrollo de su personalidad y de su actividad económica, sino que son derechos-deberes: son derechos, porque conceden potestades; pero también dan lugar a deberes, porque tienen por fin cautelar el interés de un tercero, de modo que su ejercicio está naturalmente definido y limitado por el fin que supone su ejercicio.

438. El ejercicio abusivo de un derecho como límite. En los párrafos anteriores se ha avanzado en el sentido que el sistema jurídico reconoce al titular del derecho subjetivo un poder de actuación que queda circunscrito por el ordenamiento normativo, legal o contractual, que configura la respectiva relación jurídica. Cabe entonces preguntarse si el ejercicio del derecho subjetivo puede estar sujeto a un *límite interno*, que superpone al impuesto por la norma atributiva, o si, por el contrario, no existen otras restricciones que las derivadas de la interpretación de la regla que define el contenido del derecho subjetivo. La doctrina del abuso de derecho resuelve en el primer sentido esta pregunta.

