

SILVA BARAHONA, Cristóbal (2026). “El presupuesto ontológico que sustenta la categoría jurídica de los derechos reales”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/el-presupuesto-ontologico-que-sustenta-la-categoria-juridica-de-los-derechos-reales/>

EL PRESUPUESTO ONTOLÓGICO QUE SUSTENTA LA CATEGORÍA JURÍDICA DE LOS DERECHOS REALES



Cristóbal SILVA BARAHONA

En una investigación previa –acerca de la hipoteca–, me crucé con la siguiente afirmación:

«es evidente que el régimen de tenencia de vivienda en España es en propiedad, este hecho no es coyuntural, sino que se trata de una tendencia generalizada derivada de su propia idiosincrasia de *apego a la tierra*»¹.

Es evidente que esta forma de concebir la tierra fue heredada por Chile, y me atrevería a afirmar que a toda Latinoamérica, o en todos los países en que España tuvo injerencia a lo largo de la historia. Entonces, volvamos a esta idea: *apego a la tierra*.

En este trabajo, la expresión “deseo de poseer” se emplea en un sentido antropológico y psicológico, referido al afán de adquirir y apropiarse de bienes, y no en el sentido jurídico de posesión consagrado en el art. 700 del *Código Civil*². El análisis de la posesión como institución jurídica –sus elementos, clases y prueba– excede el propósito de este artículo, pues lo que aquí interesa es examinar el fundamento de la categoría de los derechos reales.

En estas breves páginas, intentaré de manera sucinta desentrañar dicho afán por adquirir, tan propio de la naturaleza humana³, arraigado hasta nuestros días y que se observa al momento de adquirir una vivienda.

Como lúcidamente lo plantea Díez-Picazo:

«el señorío del hombre sobre las cosas es una de las claves de la historia de la humanidad. La apetencia de poder, el apetito de dominación es uno de los motores de la historia del hombre sobre la tierra y de sus evoluciones. La lucha entre los que tienen y los que aspiran a tener subyace en el fondo de todas las ideologías formuladas y que se formularan hasta el fin de los tiempos»⁴.

¹ VÁZQUEZ, Eduardo y ESTANCONA, Araya (2021), *Mecanismos de defensa del deudor hipotecario de vivienda*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, pág. 34.

² Artículo 700 del *Código Civil*: «La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo».

³ PIPES, Richard (2002), *Propiedad y Libertad. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia*, Turner, Madrid, pág. 363.

⁴ Díez-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio (2001), *Sistema de Derecho Civil, Derecho de Cosas y derecho inmobiliario registral*, vol. III, Tecnos, Madrid, pág. 139.

SILVA BARAHONA, Cristóbal (2026). “El presupuesto ontológico que sustenta la categoría jurídica de los derechos reales”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/el-presupuesto-ontologico-que-sustenta-la-categoria-juridica-de-los-derechos-reales/>

Este deseo de adquisición es común a todos los seres vivos, incluyendo animales y seres humanos, niños o adultos. En su forma más elemental, este afán de adquisición es una expresión clara del instinto de supervivencia. En sus formas más refinadas, constituye un rasgo esencial de la personalidad humana, en el que los logros y las adquisiciones son medios de autorrealización, lo cual a su vez se vincula directamente con la libertad individual⁵.

Así las cosas, la propiedad —el derecho real por excelencia— no es solamente una institución jurídica, sino que es objeto de estudio por diversas ramas: la economía, la sociología, la política, la filosofía jurídica, etc.⁶.

Pues bien, dentro de esas ramas (etología) ajenas al derecho, en investigaciones recientes se ha descubierto que en los animales el instinto de posesión territorial⁷ es prácticamente generalizado entre todas las especies. Los animales dependen exclusivamente del entorno físico para lograr su supervivencia, ya que no cultivan la tierra ni elaboran productos. Por tal razón, los animales requieren un territorio libre en que se puedan alimentar y procrear. La *posesión* entre los animales se refiere básicamente, al territorio⁸.

En el caso de los seres humanos, específicamente en los niños y niñas, existen estudios psicológicos que revelan en éstos un fuerte sentimiento de posesión sobre las cosas. Según las pruebas acumuladas, al contrario de lo que uno creería, los niños y niñas son extremadamente posesivos y aprenden a compartir a medida que crecen porque se les enseña a hacerlo. Al igual que los animales, las causas principales de adquirir en los humanos son las económicas y las biológicas (territorio, subsistencia y procreación). Pero en los humanos, a diferencia de los animales, se debe tener en cuenta un aspecto psicológico relacionado con la propiedad-posesión que hace que los objetos poseídos se traten como una extensión de la persona. Al respecto, el psicólogo James señala que:

«El Yo [ser] Empírico de cada uno de nosotros es todo aquello que nos sentimos tentados a llamar con el nombre de yo [mi]. Pero salta a la vista que entre lo que una persona llama yo y lo que llama mío es difícil trazar una línea divisoria. Respecto a muchas cosas que son nuestras sentimos y actuamos de un modo muy similar a como sentimos y actuamos respecto a nosotros mismos. Nuestro prestigio, nuestros hijos, el trabajo de nuestras manos pueden ser tan caros como nuestros propios

⁵ PIPES, Richard, *Propiedad y Libertad...*, cit., pág. 363.

⁶ DíEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil...*, cit., pág. 139.

⁷ Al respecto Larenz señala: «Algunos animales defienden su territorio contra las usurpaciones, y entre los animales hay algo parecido al reconocimiento de la superioridad y del estado posesorio del otro. Pero el animal no sabe nada del derecho y menos todavía del deber. En caso de conflicto decide la fuerza física. Sólo el hombre afirma que tiene derecho a comportarse así y que el otro está obligado hacia él a un determinado comportamiento. Porque es persona puede reconocer que el otro puede exigirle a él el mismo respeto. Y por eso sólo él es capaz de regular sus relaciones sobre la base del Derecho, en lugar de hacerlo sobre la base de la fuerza». En: LARENZ, Karl (2001), *Derecho Justo, Fundamentos de Ética Jurídica*, Civitas, Madrid, pág. 56. De igual manera lo narra el poeta griego Hesíodo: «después de narrar la fábula del halcón y el ruiseñor, destacó la diferencia entre aquellos animales regidos por la ley del más fuerte, y el hombre, que lo está por la justicia, pues Zeus providente, «que todo lo ve y todo lo entiende», no deja por definitivos la ley ni los veredictos que tuercen la justicia, preveyendo [sic] las consecuencias del orden violado. Pues la ley de la justicia les impuso: «a los peces, fieras y aves voladoras comerse los unos a los otros, ya que no existe justicia entre ellos; a los hombres, en cambio les dio la justicia que es mucho mejor». En: VALLET DE GOYTISOLO, Juan (2000), “La naturaleza de las cosas y de cada cosa y su cognoscibilidad por el hombre”, *Anuario de derecho civil*, vol. 53, págs. 1319-1368, pág. 1344.

⁸ PIPES, Richard, *Propiedad y Libertad...*, cit., págs. 97 a 100.

SILVA BARAHONA, Cristóbal (2026). “El presupuesto ontológico que sustenta la categoría jurídica de los derechos reales”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/el-presupuesto-ontologico-que-sustenta-la-categoria-juridica-de-los-derechos-reales/>

cuerpos, y despertar los mismos sentimientos y los mismos actos de defensas en caso de ataque. En su acepción más amplia, sin embargo, el yo de un individuo es la suma total de todo lo que puede llamar suyo, no nada más su cuerpo y sus facultades psíquicas, sino su ropa y su casa su esposa e hijos, sus antepasados y amigos, su reputación y sus obras, sus tierras y caballos, y su yate y su cuenta en el banco. Todas estas cosas le proporcionan las mismas emociones, Si crecen y prosperan, se siente triunfante; si menguan y se acaban, se siente empobrecido. Un impulso igualmente instintivo nos lleva a acumular propiedades: y el conjunto de ellas se vuelve, en diferentes grados de intimidad, parte de nuestro yo empírico»⁹.

Según este autor, un menor de dos años ha desarrollado perfectamente la capacidad de distinguir “lo mío” de “lo tuyo”, de lo cual se desprende que la propiedad estimula el desarrollo de la personalidad humana, en tanto se conoce que “yo soy yo” y “tú eres tú”¹⁰. Todas estas investigaciones en niños muy pequeños sugieren también que el comportamiento adquisitivo no tiene raíz cultural, sino más bien instintivo.

Continuando en esta breve búsqueda, nos referiremos a las sociedades primitivas. Como un rasgo transversal en ellas, se destaca que en todas se condenaba el robo, lo que atestigua fehacientemente un específico reconocimiento a la atribución individual (o familiar) de los bienes¹¹. Esto lo podemos observar en el *Código de Hammurabi* (hacia el 1750 a.C.), que dedica gran parte de su contenido al robo de bienes y esclavos, a la posesión de la tierra, del ganado y a las deudas. De igual manera, dos de las tres tablas que se conservaron con el *Código de la Ley Asiria* (1100 a.C.) se refieren a la ley de la tierra y a otras formas de posesión¹². Las noticias correspondientes a Roma son escasas, pero ya en el derecho romano más antiguo, en la época de las XII tablas (451 a.C.) se resguardaron con firmeza los derechos de propiedad¹³, sancionando con la muerte el hurto descubierto flagrantemente durante la noche. En el caso de los hurtos flagrantes cometidos durante el día, el ladrón era azotado y entregado al agraviado (tabla VIII)¹⁴.

Realizado este rápido recorrido, se puede concluir que todas las sociedades —en distintos grados— han desarrollado el afán de pertenencia sobre los objetos del mundo externo, y aun cuando las reglas jurídicas (o sociales) de atribución de los bienes no sean las mismas en todo tiempo y lugar,

⁹ JAMES, Williams (1989), *Principios de psicología*, Fondo de cultura económica, México, págs. 233 a 234.

¹⁰ PIPES, Richard, *Propiedad y Libertad...*, cit., pág. 107.

¹¹ GONZALES, Gunther (2010), *Derechos Reales*, Ediciones Legales, Lima, pág. 2.

¹² PIPES, Richard, *Propiedad y Libertad...*, cit., pág., 111.

¹³ PÉREZ, Emilio (2001), *La propiedad inmobiliaria, sus formas y su inscripción registral*, Bosch, Barcelona, pág. 59. El autor profundiza, precisa que: [en el Derecho romano] «...la propiedad pasó por las dos fases de *ius Civile* y del *ius Gentium*: en la primera, el llamado dominio quirritario no podía pertenecer más que a un propietario romano, no podía recaer más que en una cosa romana... y no podía ser transmitido sino por un modo romano (mancipación o usucapión); en el Derecho de gente o universal apareció la propiedad tutelada por el pretor y en el Derecho Justiniano prevaleció —ya como único— el régimen de propiedad en el Derecho Romano». De igual manera lo señala, CAMY, Buenaventura (1982), *Comentarios a la legislación hipotecaria*, vol. I, Aranzadi, Pamplona, pág. 31.

¹⁴ RASCÓN, César y GARCÍA, José María (2003), *Ley de las XII Tablas, Estudio preliminar, traducción y observaciones*, Tecnos, Madrid, pág. 25.

SILVA BARAHONA, Cristóbal (2026). “El presupuesto ontológico que sustenta la categoría jurídica de los derechos reales”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/el-presupuesto-ontologico-que-sustenta-la-categoria-juridica-de-los-derechos-reales/>

sí parece comprobada históricamente esta necesidad de asignación de la riqueza entre los diversos miembros de la comunidad¹⁵. En tal sentido, debe compartirse la opinión del profesor inglés Hoebel:

«Property is a universal feature of human culture. The land upon which the social group is located, from which it draws its sustenance, the beasts that rove upon it wild, the animals that graze upon it tame, the trees and the crops, the houses that men erect, the clothes they wear, the songs they sing, the dances they execute, the charm they incant, these and many more are objects of property. Whatever men rely upon for the maintenance of life, or value, they tend to bring within the scope of property. So it is that property is as ubiquitous as man, a part of the basic fabric of all society»¹⁶.

Toda sociedad al evolucionar de una organización primitiva a una organización como el Estado —al momento de ordenar las relaciones que se establecen entre sus miembros— se enfrenta con el problema práctico de determinar si estas relaciones deben ser reguladas, y por quién o quiénes¹⁷. En relación con los ordenamientos que reconocen la iniciativa privada (libertad en el ámbito económico), el negocio jurídico y la propiedad privada (por extensión, todos los otros derechos reales) son instrumentos de autonomía privada destinados a satisfacer los más variados fines prácticos¹⁸. El negocio jurídico y el derecho subjetivo —entre ellos, los derechos reales— están al servicio de la libertad de los individuos en la realidad social¹⁹, pero con finalidades diferentes: el derecho subjetivo tiene una finalidad estática de conservación y tutela; el negocio tiene una finalidad dinámica, de desarrollo y renovación. Ambos se rigen por los principios de la iniciativa y la autorresponsabilidad privadas.

La posibilidad de disponer de los propios intereses en el ámbito de las relaciones sociales y económicas representa un elemento esencial de la libertad, y constituye hoy un valor irrenunciable de

¹⁵ PÉREZ, Emilio, *La propiedad inmobiliaria, sus formas y su inscripción registral...*, cit., pág. 59, algo escéptico señala: «Nadie duda de la existencia, en todos los tiempos, de una propiedad mobiliaria más o menos extensa, pero se discute si la propiedad territorial pudo conocerse en las poblaciones nómadas y si en las sedentarias constituyó la propiedad colectiva, tribal o familiar, un fenómeno normal o común a todos los pueblos primitivos o un hecho accidental más o menos extendido».

¹⁶ HOEBEL, Edward (1958), *Man in the primitive world: an introduction to anthropology*, McGraw-Hill, New York, pág. 431. Lo podemos traducir como: La propiedad es un rasgo universal de la cultura humana. La tierra en que el grupo social vive, de la que extrae su sustento, en la que las bestias vagan libres y los animales pastan mansamente, los árboles y las cosechas, las casas que los hombres construyen, las ropas que se ponen, las canciones que cantan, las danzas que bailan, los conjuros que formulan, todas esas cosas y muchas más son objeto de la propiedad. Cualquier cosa de la que los hombres dependan para el mantenimiento de la vida, o cualquier cosa que valoren, tienden a considerarla dentro del ámbito de la propiedad. Por esta razón la propiedad es tan omnipresente como el hombre, una parte de la estructura básica de la sociedad.

¹⁷ Al respecto Díez-PICAZO señala: «En toda sociedad hay que decidir, con arreglo a las directrices del sistema político y cultural vigente, un problema de dominación sobre los bienes económicos, que consiste en una cuestión de atribución o de asignación. Hay que decidir si van a ser unas u otras personas, si van a ser particulares, agrupaciones, organizaciones colectivas o si va a ser, en fin, la colectividad entera, quienes deban ejercer tal dominación y por qué medios». En: Díez-PICAZO, Luis (1995), *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, T. III, Civitas, Madrid, pág. 44.

¹⁸ En este sentido se pronuncia: BETTI, Emilio (1959), *Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Revista de derecho privado, Madrid, pág. 43.

¹⁹ Al respecto Peñailillo precisa que: «En apreciación integral, externa, el rol que cumple la disciplina de los derechos reales puede resumirse en los términos siguientes. Mientras el Derecho de obligaciones regula el intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades de los individuos, la materia jurídica de los derechos reales: a) fija o radica los bienes en el patrimonio de cada individuo (regulando los procesos o mecanismos para que se produzca esa radicación); y b) determina los poderes o facultades que el sujeto tiene sobre ellos (describiéndolos y regulando su ejercicio)». En: PEÑAILILLO, Daniel (2006), *Los bienes la propiedad y otros derechos reales*, Editorial jurídica de Chile, Santiago, pág. 13.

SILVA BARAHONA, Cristóbal (2026). “El presupuesto ontológico que sustenta la categoría jurídica de los derechos reales”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/el-presupuesto-ontologico-que-sustenta-la-categoria-juridica-de-los-derechos-reales/>

la civilización²⁰. Debe recordarse que, desde la Revolución Industrial, y la afirmación del liberalismo, la autonomía privada adquiere cada vez mayor importancia en el ámbito de la vida social, y por ello nadie puede discutir en la actualidad el puesto central que ocupa dentro del andamiaje de la sociedad.

La pertenencia de los bienes no se agota en el aspecto patrimonial o económico, sino que guarda una estrecha relación con la libertad personal y con la dignidad de la persona²¹. El ser humano se sirve de las cosas y de los objetos de la naturaleza para satisfacer sus necesidades y lograr el desarrollo de su personalidad. La pertenencia de las cosas es algo que se reconoce como propio de la dignidad del hombre.

En efecto, existe una directa relación entre lo que uno posee y el poder o capacidad de ordenar la propia vida, que es justamente la libertad social y política. Así lo señala Hayek:

«Nuestra generación ha olvidado que el sistema de propiedad privada es la más importante garantía de libertad, no sólo para quienes poseen propiedad, sino también y apenas en menor grado, para quienes no la tienen. No hay quien tenga poder completo sobre nosotros y, como individuos, podemos decidir en lo que hace a nosotros mismos, gracias, tan sólo a que el dominio de los medios de producción está dividido entre muchas personas que actúan independientemente. Si todos los medios de producción estuvieran en una sola mano, fuese nominalmente la de la sociedad o fuese la de un dictador, quien ejerciese este dominio tendría un poder completo sobre nosotros»²².

Este deseo innato del ser humano por adquirir tiene a su vez un notorio correlato jurídico. Se trata de la categoría tradicional de los “derechos reales”²³. Mediante esta parcela del derecho se busca regular la atribución y la asignación de los bienes, su utilización y aprovechamiento, los límites de la dominación a que están sujetos y la responsabilidad que conlleva su uso²⁴. Dentro de las normas estrictamente técnicas de los derechos reales subyace un auténtico estatuto sobre los bienes económicos, lo cual incluye decisiones políticas sobre el tema de la apropiación de la riqueza, la gestión individual o colectiva en la explotación de los bienes, la extensión y límites en la dominación sobre los bienes, o los medios de protección de los titulares²⁵.

En tal sentido, la atribución, reparto y destino de la riqueza constituyen un capítulo fundamental en la organización económica y social de la colectividad, y por ello no resulta extraño que los principios rectores de esta regulación se hallen establecidos en la propia *Constitución*, norma fundante del ordenamiento jurídico.

²⁰ GONZALES, Gunther, *Derechos Reales...*, cit., pág. 3.

²¹ VALLET DE GOYTISOLO, Juan (1973), *Estudios sobre derechos de cosas*, Montecorvo, Madrid, págs. 124 y ss.

²² Hayek, Friedrich (1978), *Camino de servidumbre*, Alianza editorial, Madrid, pág. 139.

²³ Es interesante lo planteado por Álvarez-Caperochipi, quien, refiriéndose a los derechos reales, precisa que: «El principio supremo del tratado de los derechos reales es el de la protección de la apariencia. La realidad (la verdad) en si no existe; la propiedad es, simplemente, una apariencia dogmática convertida en realidad por razones de seguridad. Por tanto, la propiedad para el derecho está inseparablemente ligada a su prueba, y la ontología del derecho de propiedad es puramente formal (titulación)». En: ÁLVAREZ-CAPEROCHIPÍ, José (1986), *Curso de derechos reales*, Civitas, Madrid, pág. 19.

²⁴ Díez-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial...*, cit., pág. 44.

²⁵ Díez-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil...*, cit., pág. 31.

SILVA BARAHONA, Cristóbal (2026). “El presupuesto ontológico que sustenta la categoría jurídica de los derechos reales”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/el-presupuesto-ontologico-que-sustenta-la-categoria-juridica-de-los-derechos-reales/>

Finalmente, y después de este breve recorrido, podemos concluir que el deseo de poseer no es un accidente histórico ni una consecuencia de determinadas condiciones culturales (como se pensaba), sino una constante de la experiencia humana, que tiene sus raíces en el instinto de supervivencia, y que se prolonga en la configuración de la personalidad y se materializa en las instituciones jurídicas de cada época²⁶. Desde el territorio animal hasta la propiedad registrada, desde el niño y niña que distingue “lo mío” de “lo tuyo”, hasta los grandes códigos de la antigüedad, la atribución de bienes aparece como condición estructural de toda vida en comunidad. El derecho real, y la hipoteca como su expresión más sofisticada en el tráfico económico contemporáneo, no es sino la forma a través de la cual el ordenamiento jurídico imperante canaliza y disciplina ese impulso primordial.

²⁶ En este sentido: DÍEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil... cit.*, pág. 139.

SILVA BARAHONA, Cristóbal (2026). “El presupuesto ontológico que sustenta la categoría jurídica de los derechos reales”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/el-presupuesto-ontologico-que-sustenta-la-categoria-juridica-de-los-derechos-reales/>

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ÁLVAREZ-CAPEROCHIPÍ, José (1986), *Curso de derechos reales*. Madrid: Civitas.
- BETTI, Emilio (1959), *Teoría General del Negocio Jurídico*. Madrid: Editorial Revista de derecho privado.
- CAMY, Buenaventura (1982), *Comentarios a la legislación hipotecaria*. Pamplona: Aranzadi, vol. I.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1995), *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Madrid: Civitas, T. III.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio (2001), *Sistema de Derecho Civil, Derecho de Cosas y derecho inmobiliario registral*. Madrid: Tecnos, vol. III.
- GONZALES, Gunther (2010), *Derechos Reales*, Lima: Ediciones Legales.
- HAYEK, Friedrich (1978), *Camino de servidumbre*. Madrid: Alianza editorial.
- HOEBEL, Edward (1958), *Man in the primitive world: an introduction to anthropology*. New York: McGraw-Hill.
- JAMES, Williams (1989), *Principios de psicología*, México: Fondo de cultura económica.
- LARENZ, Karl (2001), *Derecho Justo, Fundamentos de Ética Jurídica*. Madrid: Civitas.
- PEÑAILILLO, Daniel (2006), *Los bienes la propiedad y otros derechos reales*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- PÉREZ, Emilio (2001), *La propiedad inmobiliaria, sus formas y su inscripción registral*. Barcelona: Bosch,
- PIPES, Richard (2002), *Propiedad y Libertad. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia*. Madrid: Turner.
- RASCÓN, César y GARCÍA, José María (2003), *Ley de las XII Tablas, Estudio preliminar, traducción y observaciones*. Madrid: Tecnos.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan (2000), “La naturaleza de las cosas y de cada cosa y su cognoscibilidad por el hombre”, *Anuario de derecho civil*, vol. 53. Madrid.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan (1973), *Estudios sobre derechos de cosas*. Madrid: Montecorvo.
- VÁZQUEZ, Eduardo y ESTANCONA, Araya (2021), *Mecanismos de defensa del deudor hipotecario de vivienda*. Thomson Reuters Aranzadi: Navarra.

SILVA BARAHONA, Cristóbal (2026). “El presupuesto ontológico que sustenta la categoría jurídica de los derechos reales”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/el-presupuesto-ontologico-que-sustenta-la-categoria-juridica-de-los-derechos-reales/>



REVISTA
FOJAS



<https://revistafs.cl>