

PROPIEDAD Y COSAS INCORPORALES.  
COMENTARIOS A PROPOSITO DE UNA RECIENTE OBRA  
DEL PROFESOR ALEJANDRO GUZMAN BRITO

*Hernán Corral Talciani*

Doctor en Derecho (Universidad de Navarra)  
Profesor de Derecho Civil (Universidad de los Andes)

PROPIEDAD PRIVADA Y PROTECCION DE LAS PERSONAS

La propiedad privada, configurada dogmáticamente como el prototipo de derecho real, esto es, aquel derecho o poder jurídico más amplio e intenso que un individuo puede tener directamente sobre una cosa, es una de las construcciones que ha funcionado como pilar fundamental de toda nuestra cultura occidental. Controvertido en todas las épocas, y negado en algunos esquemas ideológicos hoy superados, el derecho de propiedad es reconocido como una de las claves necesarias para la protección de la autonomía de los individuos frente a los abusos de la autoridad política. Por ello se explica el énfasis que los textos constitucionales modernos ponen en la defensa de la propiedad, de sus atributos y facultades, otorgando a los particulares mecanismos de impugnación jurisdiccional en caso de sufrir ataques injustificados en su patrimonio.

La protección de la libertad, que se logra a través del amparo de la propiedad de las personas, no parece limitarse a la extensión de la propiedad *stricto sensu*, es decir, a las cosas materiales que pertenecen a uno o más ciudadanos. La preocupación por la defensa de lo privado, de las personas en su ámbito de intimidad, contra los abusos del poder invasor de la Administración estatal, lleva a reclamar una protección similar para otros derechos que se estiman, al menos, de tanta trascendencia como el derecho de propiedad. ¿Quién puede decir que un particular se sentirá menos perturbado por la confiscación ilegal de un automóvil que por una difusión abusiva de hechos de su vida privada?

¿PROPIEDAD DE DERECHOS?

Esta necesidad de protección de los derechos, que se advierte también en nuestro país, ha sido en gran parte canalizada a través del recurso de protección creado por la Constitución de 1980 para el aseguramiento de las principales garantías que dicha Carta establece. Sin embargo, ya desde antes se venía gestando silenciosamente una tendencia jurisprudencial y doctrinal, que parece pretender la salvaguarda de los derechos mediante su asimilación a las cosas susceptibles de propiedad y, por tanto, merecedoras de la misma intensidad de protección que las leyes han otorgado desde siempre al derecho real de dominio.

Punto de inicio de esta tendencia es el fallo de la Corte Suprema por el cual se declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del art. 2° transitorio del D.F.L. N° 9 de 1968, que disponía que los contratos de arrendamiento de pre-

dios rurales se entenderían prorrogados en beneficio de los arrendatarios por el lapso de diez años (C. Sup. 24 de diciembre de 1968, *Fallos del Mes* N° 121, p. 294). En este caso, se falló que existía un derecho del arrendador a pedir la restitución en la época pactada en el contrato, y que teniendo el arrendador sobre ese “derecho personal” un “derecho de propiedad”, la ley que lo privaba de éste, sin el procedimiento de expropiación y la debida indemnización, violaba la garantía constitucional de la propiedad, en ese entonces consagrada en el art. 10 de la Constitución de 1925.

Es cierto que esta solución fue posibilitada por textos jurídicos, que hasta esa época parecían más que nada reglas de orden y sistematización de conceptos dogmáticos, sin una relevancia práctica directa. En efecto, nuestro Código Civil, vigente desde 1857, dispone que “los bienes consisten en cosas corporales o incorporeales” (art. 565 inc. 1°); que las cosas corporales son aquellas que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos y que las “cosas incorporeales” son “las que consisten en meros derechos” (art. 565 inc. 3°). Por otro lado, el mismo Código define el derecho de dominio o propiedad como un derecho real en una cosa corporal (art. 582), pero en el precepto siguiente declara que “sobre las cosas incorporeales hay también una especie de propiedad” (art. 583); agregando que “las producciones del talento y del ingenio son una propiedad de sus autores” (art. 584).

De esta manera, el Código Civil admite, sin lugar a dudas, la conclusión de que el sujeto activo de un derecho real o personal es, a la vez, titular de un derecho real de propiedad que recae sobre ese mismo derecho o crédito, el que es considerado por la ley como “cosa”, si bien incorporal. El acreedor se convierte así en “dueño” de su crédito, y el usufructuario en propietario de su derecho de usufructo.

Esta conclusión ha sido consolidada por el texto de la Constitución de 1980, que, en su art. 19 N° 24, establece que se asegura a todas las personas el derecho de propiedad “en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales”, elevando a nivel constitucional la disposición del art. 583 del Código Civil.

La percepción de que cuando se desea proteger máximamente un derecho, conviene convertirlo en cosa susceptible de propiedad privada, ha ido creciendo en la jurisprudencia, sea para la procedencia del recurso de protección respecto de derechos que no aparecen explícitamente elencados dentro de las garantías susceptibles de tal recurso (derecho a la educación, a la protección de la salud, al acceso a la justicia, etc.), sea para evitar las consecuencias de los efectos retroactivos de preceptos legales que afectan a derechos de fuente contractual. En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional (rol N° 207, de 10 de febrero de 1995), que declaró la inconstitucionalidad del proyecto de ley sobre capitalización de dividendos de acciones en instituciones financieras con deuda subordinada, es un buen ejemplo de aplicación de la concepción anotada: según la sentencia, el derecho de los adquirentes de acciones preferentes a capitalizar los dividendos a valor libro era un “bien incorporal cuya propiedad se encuentra asegurada por la Constitución” (cons. 54°). En otras ocasiones, situaciones subjetivas difícilmente subsumibles dentro de la categoría de “derecho personal” han sido consideradas, sin embargo, “bienes incorporeales” y, por ello, protegibles a través del expediente de incluirlas en el amplio paraguas protector del derecho de propiedad. Así, por ejemplo, el derecho de ascenso de un funcionario público (C. Sup. 5 de diciembre de 1995, *Gaceta Jurídica* N° 186, p. 38); la estabilidad del empleo (C. Sup. 11 de agosto de 1994, *Revista de Derecho* y

*Jurisprudencia*, t. XCI, sec. 5ª, p. 176); la condición de estudiante (C. Sup. 17 de mayo de 1995, *Gaceta Jurídica* N° 179, p. 45). Quizás como paradigma de esta tendencia pueda citarse el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmado por la Corte Suprema, que estimó violada la garantía constitucional de la propiedad por la destinación funcionaria de un médico cirujano especialista a un establecimiento hospitalario que no se condecía con su prestigio y preparación profesional: “Este prestigio y calidad profesional –sentenció la Corte– es un derecho que se incorpora al patrimonio del profesional y no puede ser privado de él si no hay poderosas razones que lo justifiquen... sobre ese derecho inmaterial el recurrente tiene una especie de propiedad” (C. Apelaciones de Santiago, 12 de diciembre de 1994, rol N° 2244-94).

De esta forma, a la ya vieja cuestión de la duplicidad de derechos en la propiedad (sobre el derecho de propiedad, que es un derecho y, por ende, “cosa incorporal”, habría un derecho de propiedad y, así sucesivamente, hasta el infinito), se añade el problema de poner fronteras a la aparentemente incontenible extensión del derecho de dominio, que parece adecuado, así entendido, para cubrir con su sombra frondosa toda facultad o expectativa humana. Más de alguien podría pensar que esta extensión indiscriminada no puede ser sino beneficiosa, pero en Derecho la oscuridad no ha sido nunca buena, y este crecimiento hipertrofiado puede llegar a atentar contra la misma protección de la propiedad y de los derechos más fundamentales de las personas. Los conceptos se devalúan cuando pierden especificidad.

#### EL ESFUERZO DE GUZMAN BRITO POR DELIMITAR EL CONCEPTO DE “COSA INCORPORAL”

En este panorama, la reciente investigación del profesor Alejandro Guzmán Brito sobre el concepto jurídico de “cosas incorporales” y la aplicación de la categoría de la propiedad sobre ellas (*Las cosas incorporales en la Doctrina y en el Derecho positivo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, 260 pp.) debe ser considerada un aporte de gran oportunidad para el perfeccionamiento del sistema jurídico chileno, y merecería ser examinada con especial cuidado y atención por todos quienes nos dedicamos al cultivo del Derecho, sea desde la cátedra, del foro o de la magistratura.

Con el rigor y la agudeza que lo caracterizan, Guzmán Brito ha dado vida a una obra que estimamos muy útil para la formación del criterio jurídico y para comprender el sistema chileno de la contratación y de los bienes.

El libro echa los cimientos para una teoría general de las cosas incorporales en el Derecho chileno, pero se detiene en dos objetivos que, a nuestro juicio, son los fundamentales: primero, clarificar qué debe entenderse por “cosa incorporal” en el Código Civil, indagando en las raíces históricas de su art. 565 y, segundo, determinar en qué sentido se ha afirmado que sobre dichas cosas hay “una especie” de propiedad.

En cuanto al primer objetivo, el autor se remonta a la filosofía antigua y a su distinción entre lo corpóreo y lo incorpóreo, conceptos que después serían recibidos por la jurisprudencia romana bajo la dicotomía de los *corpore* y los *iura*. En seguida pasa a mostrarnos la diferencia que existe entre esas distinciones con el famoso texto de Gayo (*Inst.*, 2.12), que utiliza el concepto de “*res incorporalis*” y que será la fuente por la que llegará hasta nuestro codificador de 1857 y hoy hasta nuestro constituyente de 1980. Después de un recorrido por

la evolución posterior del concepto forjado por aquel afortunado maestro de provincia y su recepción en las codificaciones europeas y americanas, Guzmán Brito concluirá que el texto de nuestro Código Civil concuerda perfectamente con la noción jurídica inaugurada por Gayo y, según ella, ha de ser interpretado. Por lo tanto, la expresión “cosas incorpóreas” en su sentido técnico-jurídico no debe ser identificada con las nociones filosóficas que dicen relación con lo ideal o lo incorpóreo, sino que comprende únicamente aquellas relaciones subjetivas que pueden incluirse dentro de la categoría de derechos reales (usufructo, servidumbres) o derechos personales (créditos). Otras realidades intelectuales, aunque creadas y sustentadas por el Derecho (*matrimonio, estado civil, parentesco*), no pueden calificarse con rigor de “cosas incorpóreas” en la terminología de nuestro Código Civil. Sólo los derechos son cosas incorpóreas.

SOBRE LAS COSAS INCORPORALES HAY UNA “ESPECIE DE PROPIEDAD”...

Sobre la cuestión de la propiedad, el autor propone una tesis absolutamente inédita y que dejará asombrado a más de algún civilista, pero que denota una cuidadosa atención por el tenor literal de los textos y por su interpretación lógica y sistemática. Sostiene Guzmán que el art. 583 del Código Civil, al hablar de “especie de propiedad”, no ha podido referirse a la definición del art. 582, ya que este precepto se limita a definir la propiedad sobre cosas corporales (dominio). No resulta admisible, en consecuencia, estimar que el concepto de propiedad se agota en el art. 582 y que la “especie” de propiedad de las cosas incorpóreas no es nada más que una clase o tipo particular de la primera: “es lógica y dogmáticamente imposible –escribe Guzmán– que la propiedad de las cosas incorpóreas sea una especie de la propiedad de las cosas corporales” (p. 135). El razonamiento se aplica igualmente a las propiedades sobre las obras del intelecto y del ingenio de que trata el art. 584, también denominadas por este precepto como “especies de propiedad”. Negado que el art. 582 contenga el concepto global de propiedad, el autor completa su tesis sosteniendo que dicha noción no se encuentra explicitada en el Código; se la supone, pero no se la define. El Código Civil se limitaría a describir tres especies diversas de ese concepto general, no expresado: la propiedad sobre cosas corporales (art. 582), la propiedad sobre cosas incorpóreas (art. 583) y la propiedad sobre obras del intelecto y del ingenio (art. 584).

Surge entonces la necesidad de reconstruir el concepto genérico de propiedad que subyacería en el Código Civil sin alcanzar expresión normativa. El profesor Guzmán cree ver en un elemento común a todas las propiedades especiales el contenido esencial de la propiedad como noción global. Este elemento sería la “titularidad exclusiva”: lo que toda propiedad contendría y revelaría sería el reconocimiento de un titular exclusivo sobre el aprovechamiento o la exigibilidad de una cosa determinada. Aclara el autor, empero, que este “supra-concepto” de propiedad es un atributo que no puede calificarse técnicamente de derecho: “no existen varias especies de un único derecho de propiedad, sino varias especies de una única ‘propiedad’, aunque cada especie sí resulte ser un derecho, como son el dominio de las cosas corporales (art. 582), los derechos reales en cosa corporal ajena y los personales (art. 583), igual que los derechos a veces llamados intelectuales e industriales (cfr. art. 583), de todos los cuales puede decirse ser ‘propiedad’ de alguien” (p. 139).

Se trata de una concepción tremendamente sugestiva y que puede abrir muchas posibilidades interpretativas. Pero, por otro lado, llama la atención el modesto contenido que le queda a la propiedad reducida a ese "macroconcepto". Se diría que el interés por estirarlo y extenderlo, ha terminado por adelgazarlo de tal forma, que apenas se le puede ver. ¿Cómo aceptar tan llanamente que el ser propietario signifique en última instancia sólo que se es titular exclusivo de un poder sobre una cosa? ¿Cómo consentir que en esencia la propiedad no es ni siquiera un derecho, sino una cualidad de "ser propia" la cosa que se define por su negación: no ser ajena? El art. 582, a nuestro juicio, se resiste a ser reducido a una mera descripción de una modalidad de propiedad. Hay claramente en su texto la intención de fijar un concepto jurídico general, que posibilite la aplicación de la regla interpretativa del art. 20 del mismo Código Civil en relación con las palabras de la ley ("cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal"). Los preceptos siguientes: los arts. 583 y 584, son dependientes de la propia definición del art. 582, ya que ellos extienden el concepto contenido en el primero y no conceptualizan la propiedad sobre cosas incorporeales o intelectuales.

Reconociendo que el asunto es altamente controvertible, nos parece que el concepto de propiedad y su contenido sustancial está previsto en la definición del art. 582: derecho real para gozar y disponer de una cosa corporal, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La expresión "especie de propiedad", que mencionan los preceptos siguientes, debiera ser comprendida no en un sentido semántico más restringido (como subespecie de un género mayor), sino como una proximidad en razón de semejanza o analogía. En suma, el art. 583, al disponer que sobre las cosas incorporeales hay una especie de propiedad, nos está diciendo que hay una "suerte" de propiedad sobre ellas, una propiedad parecida, semejante, análoga, aunque no idéntica a la propiedad sobre las cosas corporales, que es la propiedad prototípica.

#### OTRAS CUESTIONES RELATIVAS A LAS COSAS INCORPORALES: ¿PUEDEN POSEERSE?

Pero el libro del profesor Guzmán no se limita a estudiar la significación de las cosas incorporeales y la forma en que se predica la propiedad sobre ellas. Junto a los derechos reales y personales contenidos en el Código Civil, se expone la situación de los derechos que recaen sobre las llamadas "cosas intelectuales" (propiedad intelectual e industrial), los derechos de aprovechamiento de pertenencias mineras y de aguas, y los títulos valores o créditos documentados. El autor se hace cargo, además, de la antigua discusión de nuestra civilística sobre la posibilidad de que los derechos personales, en cuanto cosas incorporeales, sean susceptibles de posesión, cuestión originada por el texto abierto del art. 715 del Código Civil que, sin distinguir, parece aceptar la posesión sobre todo tipo de cosas incorporeales, incluidos los créditos o derechos personales. El profesor Guzmán adhiere, después de un análisis dogmático de fondo, a la tesis predominante que no admite la posesión, pero con dos excepciones: podrían poseerse los créditos documentados y aquéllos incluidos en la herencia, por derivación de la posesión del título y de la herencia, respectivamente. En todo caso, para el autor la posesión de las cosas incorporeales (derechos reales) no es propiamente una posesión del derecho, sino más bien un

aprovechamiento de una cosa corporal, que de hecho coincide con el contenido típico de algún derecho real distinto del dominio.

Materias sobre las que poco o nada ha tratado nuestra doctrina, como la contratación sobre cosas incorporales, la constitución de derechos sobre derechos, las acciones protectoras de la propiedad y de la posesión sobre cosas incorporales, son también minuciosamente analizadas por el profesor Guzmán, quien hace gala en ellas de un envidiable manejo de las categorías y conceptos jurídicos, que supera con creces la mera consideración formal de los textos normativos. Puede verse en este sentido la disquisición sobre si puede arrendarse el derecho de usufructo y en qué consiste tal arrendamiento (p. 208), o la reflexión sobre la posibilidad de constituir en prenda un derecho de usufructo (p. 219).

#### LOS "BIENES INCORPORALES" Y LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD

La obra se cierra con un estudio del estatuto constitucional de la propiedad sobre cosas incorporales, que constituye un muy adecuado corolario para todo el análisis realizado y, además, uno de los puntos más necesitados de clarificación, vista la frecuencia con que son interpelados los tribunales superiores en relación con el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal y con el recurso de protección por privación, perturbación o amenaza del derecho de propiedad. Concluye el autor que la expresión "bienes incorporales", que utiliza el art. 19 N° 24 de la Constitución, coincide en principio con el concepto de "cosas incorporales" del Código Civil, y por ello la protección constitucional de la propiedad debiera verificarse únicamente respecto de situaciones jurídicas que sean calificables de derechos, ora reales ora personales. Según Guzmán, la utilización del vocablo constitucional "bienes", en lugar del sustantivo "cosas" del Código Civil, no amplía, sino que más bien restringe, el concepto, ya que se excluirían los derechos de la personalidad, que, aunque siendo técnicamente "cosas incorporales", no son propiamente "bienes", atendida su naturaleza extrapatrimonial.

Esta conclusión nos parece muy iluminadora, pues ofrece un buen soporte dogmático para discernir la procedencia de los recursos de inaplicabilidad y de protección por atentados contra la propiedad. Situaciones subjetivas dignas de amparo (como el prestigio, la reputación social, el empleo, la función pública, etc.) y los derechos de la personalidad diversos del de propiedad, debieran ser protegidos de acuerdo con su propia naturaleza y por los mecanismos jurisdiccionales que el mismo ordenamiento ha construido para ello, pero no por una asimilación indiscriminada con la propiedad, que de tan frecuente y arbitraria puede llegar por reacción a afectar el núcleo intangible de la misma garantía que se buscaba como refugio.

El profesor Guzmán ha unido a su ya amplio y reconocido aporte bibliográfico a la ciencia jurídica nacional, una obra que no dudamos en calificar de fundamental y que —auguramos— está llamada a ejercer una honda y benéfica influencia en la interpretación y aplicación de nuestras leyes civiles. Esfuerzos doctrinales como éste contribuyen a que dichas leyes puedan llegar a conformar un ordenamiento jurídico armónico, en el que la coherencia y el funcionamiento lógico de los conceptos se convierte en herramienta útil para una tanto efectiva como justa protección de los derechos de las personas.