



9 789561 016651

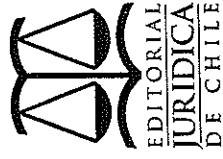
ISBN 956-10-1665-6

"En el Código Civil el concepto de cosa incorporal es muy central. Encabezando su libro II, en efecto, el artículo 565 expresa que los bienes consisten en cosas corporales e incorporales. Su importancia difícilmente podría ser exagerada, y ésta aparece más de manifiesto al observar que, como las cosas incorporales en definitiva son derechos reales o personales (artículo 576), ellas vienen a ser el tema de poco más de los tres cuartos del Código Civil."

El autor inicia así este volumen, que constituye el primer estudio en profundidad sobre el tema dentro de la doctrina chilena. Sienta las bases de una teoría general de las cosas incorporales, fundada en los caracteres que acerca de ellas ofrecen el Código Civil, otros códigos y leyes especiales. Con acopio de antecedentes históricos y abundantes citas bibliográficas, se desarrollan temas tales como la historia, el concepto y las divisiones de las cosas incorporales; su aprovechamiento; la especie de propiedad (cuasidominio) que sobre ellas se tiene; la posesión y adquisición de la propiedad, y las cosas incorporales como objetos de actos jurídicos. El libro finaliza con un interesante estudio sobre el estatuto constitucional de la especie de propiedad (cuasidominio) sobre las cosas incorporales —como los derechos de concesión minera—, sobre las aguas, las creaciones literarias y artísticas, y las creaciones industriales.

Obra de utilidad no solamente doctrinaria, sino también práctica, sobre un tema que se abre paso en la cátedra y en los tribunales de justicia, y que, sin duda, cubre una laguna en nuestra ciencia jurídica.

Para la presente segunda edición, el texto de la primera ha sido revisado por el autor, con el propósito de actualizar sus referencias legislativas y la bibliografía.



**Alejandro
Guzmán
Brito**

LAS COSAS INCORPORALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO

Segunda edición actualizada



(83)

ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LA ESPECIE
DE PROPIEDAD (CUASIDOMINIO)
SOBRE LAS COSAS INCORPORALES

I. TEXTOS BÁSICOS

El art. 19 C. Pol. asegura a todas las personas: N° 24 inc. 1: "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales"; el inc. 9 agrega: "El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número"; y el inc. 11 añade: "Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos".

Estas tres normas contienen, pues, una regla general: la garantía constitucional de la propiedad sobre bienes corporales e incorporeales; y dos reglas especiales: la misma garantía sobre el dominio de la concesión minera, esto es de los derechos reales de concesión de exploración y explotación, y sobre la propiedad de los derechos reales de aprovechamiento de aguas.

En general, sobre la garantía de la propiedad, véase: CALDERA DELGADO, Hugo, *La garantía constitucional del derecho de propiedad y la expropiación*, en *Revista Chilena de Derecho* 6 (1979), 1-4, pp. 312 ss.; CEA EGAÑA, José Luis, *Tratado de la Constitución de 1980. Características generales. Garantías constitucionales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1988), pp. 191 ss.; ALDUNATE LIZANA, Eduardo - FUENTES OLMOS, Jessica, *El concepto del derecho de propiedad en la jurisprudencia constitucional chilena y la teoría de las garantías de instituto*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 18 (1997), pp. 195 ss.; FUENTES OLMOS, Jessica, *El derecho de propiedad en la Constitución y en la jurisprudencia* (Santiago, Conosur, 1998); BULNES ALDUNATE, Luz, *El derecho de propiedad y la jurisprudencia constitucional*, en *Revista de Derecho* (U. de Concepción, julio-diciembre, 2002), 1, pp. 71 ss.

II. HISTORIA LEGISLATIVA DEL ART. 19 N° 24 INC. 1 C. POL.

1. Los textos citados provienen del Acta Constitucional N° 3, de 1976. Esta reemplazó al capítulo III de la Constitución de 1925, sobre garantías constitucionales, la cual, en su original art. 10 N° 10, decía asegurar a todos los habitantes de la República: *"La inviolabilidad de todas las propiedades sin distinción alguna"*. Tal disposición sustancialmente provenía del art. 12 N° 5 de la Constitución de 1833, que también aseguraba a todos los habitantes de la República: *"La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenecan a particulares o comunidades..."*. La reforma introducida por la Ley N° 16.615 en 1967 a la Constitución entonces vigente, aseguró: *"El derecho de propiedad en sus diversas especies"*. Esta última disposición fue, en consecuencia, el punto de partida directo del actual texto, que, empero, agregó la frase *"sobre toda clase de bienes corporales o incorporales"*.

2. Desde un punto de vista sustancial, sin embargo, la propiedad de las cosas incorporales ya se encontraba protegida bajo la vigencia de las constituciones de 1833 y de 1925.

La expresión *"todas las propiedades"* que empleaba la Constitución de 1833 cubría, en efecto, también a la propiedad de las cosas incorporales. Aun cuando históricamente es probable que el constituyente de 1833 no las haya tenido en mente, desde un punto de vista dogmático es como decimos. La doctrina de las cosas incorporales y de su dominio no estaba consagrada en ningún texto de derecho (castellano, indiano o chileno) vigente en 1833, pero era aceptada comúnmente por los autores. Al entrar en vigencia el Código Civil en 1857, atendido lo dispuesto por su art. 583, ya no pudo caber duda de que también la especie de propiedad ahí tratada quedó bajo el alcance de la garantía. Al redactarse la Constitución de 1925, en cambio, la idea de propiedad sobre derechos reales y personales fue expresamente mencionada como cubierta por la garantía; así lo dijo el constituyente Romualdo Silva Cortés en la sesión de 15 de mayo de 1925: *"...considero por partes los distintos elementos de ese precepto; el significado de la palabra 'propiedades'; el concepto de dominio y de otros derechos reales o personales sobre una cosa, mueble o raíz, corporal o incorporal; la necesidad de que la garantía constitucional se extienda a todas..."*²⁴⁹ La fórmula ahora empleada también y con más fuerza, cubrió esta garantía: *"todas las propiedades sin distinción alguna"*. La reforma de 1967 resultó todavía más abarcadora, porque la frase *"El derecho de propiedad en sus diversas especies"* permitía una conexión directa con los

²⁴⁹ MINISTERIO DEL INTERIOR, *Actas oficiales de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del proyecto de nueva Constitución Política de la República* (Santiago, Imprenta Universitaria, 1925), p. 104.

arts. 583 y 584 CC., que hablan de "especie de propiedad". Pero ello, además, fue dicho expresamente por el Ministro de Justicia de la época, Pedro J. Rodríguez, en la sesión 92, de 11 de abril de 1966, del Senado, al intervenir en la discusión de la reforma: *"La referencia a las diversas especies de propiedades tiene por objeto preciso esclarecer que ninguna quede desprovista de esta garantía, ni aun aquellas que por no recaer sobre cosas corporales, como el artículo 582 del Código Civil lo establece en la definición del dominio, tienen por objeto bienes incorporales como los derechos personales, o intangibles como la propiedad literaria y otros análogos"*.

3. Sin embargo, la cuestión de aplicar la garantía constitucional de la propiedad sobre cosas incorporales no vino a ser planteada sino tardíamente: una sentencia de la Corte Suprema recaída en un recurso de inaplicabilidad en 1949, tuvo oportunidad de declarar que los derechos personales o créditos gozan de la garantía del art. 10 N° 10 de la Constitución (de 1925).²⁵¹ El asunto volvió a plantearse en 1968, también en el interior de un recurso de inaplicabilidad.

Los hechos fueron los siguientes: el 2 de marzo de 1965 una persona entregó en arriendo un predio rústico de su dominio a otra por tres años contaderos desde el 1 de mayo de 1965, para terminar, por ende, el 30 de abril de 1968. Vencido el plazo, el arrendador solicitó la devolución del predio, pero el arrendatario se opuso invocando el art. 2 transitorio del decreto con fuerza de ley 9, de 1968, el cual disponía la aplicación inmediata de su art. 11; según éste, el plazo mínimo de todo contrato de arrendamiento sobre predios rústicos sería de 10 años, de modo que si se lo celebraba por menos, en todo caso debía entenderse concluido por ese tiempo. El art. 2 transitorio, en consecuencia, hacía aplicable esta disposición a los arrendamientos celebrados antes de la promulgación del decreto con fuerza de ley, prorrogándolos por su ministerio durante el plazo necesario para completar los diez años. De ello concluyó el arrendatario que no podía darse por terminado el contrato antes de transcurrir 10 años contados desde el 1 de mayo de 1965.

El arrendador interpuso recurso de inaplicabilidad en contra de la citada disposición, que la Corte Suprema acogió, fundada en que el arrendador había adquirido un derecho personal a la restitución del predio al cabo de los tres años convenidos, sobre el cual, como cosa incorporal que es, tenía propiedad; en que ésta se encontraba amparada por la garantía del art. 10 N° 10 de la Constitución (de 1925); y en que, como consecuencia de todo ello, el art. 2 transito-

²⁵¹ CORTE SUPREMA, sent. de 21 de diciembre de 1949, Aída Blanco, inaplicabilidad, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 47 (1950) 1-2, sec. 1ª, p. 30, si bien el tema es tocado muy superficialmente.

rio del DFL 9, de 1968, vulneraba la Constitución si es que se lo aplicaba al caso, prorrogando la restitución por siete años más.²⁵²

De esta manera la Corte Suprema extrajo la última consecuencia de la idea de que sobre las cosas incorporables hay una especie de propiedad. Al promulgarse el Acta Constitucional N° 3, de 1976, declarándose expresamente la garantía de la propiedad sobre tales cosas, no se introdujo, pues, estrictamente una novedad.

El máximo comentarista de la Constitución de 1925, Alejandro Silva Bascuñán, pudo con certeza declarar, después de recordar la clasificación de los bienes en cosas corporales e incorporales y la de estas últimas en derechos reales y personales, sobre los cuales hay una especie de propiedad, que "es evidente que a todas esas clases de bienes se extiende la garantía constitucional cuando consagra la inviolabilidad de todas las propiedades sin distinción alguna".²⁵³

4. La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política, de cuyo seno habrían de salir el Acta Constitucional N° 3, de 1976, y la Constitución Política de 1980, inicialmente había confirmado el texto del encabezamiento del art. 10 N° 10 de la Constitución de 1925 en su redacción derivada de la reforma de 1967, que garantizaba "El derecho de propiedad en sus diversas especies". Como la Comisión también había decidido mantener la continuación del texto original anterior a la reforma citada, el cual decía que nadie puede ser privado "de su propiedad, de una parte de ella, o del derecho que a ella tuviere..." sino en virtud de ley expropiatoria, el comisionado Jaime Guzmán preguntó por el sentido de la cláusula "del derecho que a ella tuviere", por entender que ella aludía a los créditos, y que si así fuese, entonces aparecería equívoca, por poderse entender como "derecho a la propiedad" en vez de "derecho de propiedad", y superflua, porque entendida como el derecho de propiedad sobre los créditos, esto ya quedaba incluido en el encabezamiento de la norma que garantiza el derecho de propiedad en sus diversas especies. Los comisionados Jorge Ovalle y Enrique Ortúzar, especialmente este último, acogiendo el parecer de Jaime Guzmán, defendieron, empero, la frase para que no cupiera duda que la garantía se refería también a la propiedad de los derechos reales y personales. Dijo, en efecto, Enrique Ortú-

²⁵² CORTE SUPREMA, sent. de 24 de diciembre de 1968, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 65 (1968) 10, 2ª parte, sec. 1ª, pp. 392 ss. Vid. el comentario de BERTELSEN, Raúl, *La declaración de inaplicabilidad del artículo 2º transitorio del DFL N° 9 de 1968*, en *Revista de Ciencias Jurídicas* 1 (Valparaíso, 1971), pp. 27 ss. Aquí se citan otras sentencias de la Corte Suprema inmediatamente anteriores en el mismo sentido (p. 29).

²⁵³ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de derecho constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1963), t. 2: *La Constitución de 1925*, vol. 1, p. 275.

zar: "...el señor Guzmán tiene razón. Sin embargo, estima que es conveniente mantener de alguna manera la idea que involucra la frase, porque el hecho de que la Constitución asegure hoy día el derecho de propiedad en sus diversas especies, significa, sin duda, que está asegurando también la propiedad de los créditos, de los derechos y de las cosas incorporales, para ser más exacto, porque hay un precepto en el Código Civil que dice que sobre las cosas incorporables hay también una especie de propiedad. Pero esta disposición, agrega el señor Presidente, podría desaparecer del Código Civil y no sería disparatada la interpretación si se dijera que el texto constitucional, al disponer que asegura 'la propiedad en sus diversas especies', está garantizando sólo la propiedad minera, agraria, intelectual, etc., esto es, el derecho real de dominio propiamente tal. Entonces, al mantener la frase que el señor Guzmán considera innecesaria, se le da al inciso primero la interpretación que realmente se quiere darle, y que resulta clara, ahora, en virtud de lo que dispone el Código Civil, situación que podría no ser tan nítida si el día de mañana no existiera esa disposición en el Código mencionado". Como consecuencia de este punto de vista, más adelante el mismo Enrique Ortúzar propuso "modificar el inciso primero y decir ahora que la Constitución asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies, de las cosas corporales e incorporales". Lo que reiteró una vez más: "El señor Ortúzar (Presidente) expresa que, por última vez, desea insistir en la conveniencia de hacer en el encabezamiento de la disposición una referencia a las cosas corporales e incorporales. A continuación pregunta el por qué parece claro que la garantía en estudio comprende los derechos incorporales, y se responde invocando el artículo 583 del Código Civil, que ha dispuesto que sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad, lo que es casi una ficción legal porque, definido el derecho de propiedad como un derecho real, es evidente que no podría haber sobre las cosas incorporales un derecho de propiedad. De manera que el único argumento jurídico para sostener que la garantía del derecho de propiedad cubre propiamente los derechos, sean reales o personales, es la disposición del Código Civil. Suprimida dicha norma —lo que está en manos del legislador hacerlo—, el día de mañana se podría sostener que la garantía constitucional está referida sólo a las distintas formas de propiedad; como, por ejemplo, a la propiedad agraria, la minera, la intelectual, y otras formas que pueden surgir en el futuro. De manera que si esa es la interpretación que se da al precepto, y tal interpretación está sujeta a la eventualidad de que su fundamento pueda desaparecer por ser modificada la disposición del Código Civil, ¿por qué no decir claramente que la Constitución garantiza el derecho de propiedad sobre las cosas corporales e incorporales en sus diversas formas, con lo cual se facilitaría la interpretación del precepto?". Jaime Guzmán se conformó con este parecer y planteó la siguiente redacción: "El derecho de propiedad sobre las cosas corporales o incorporales, en sus diversas especies", Enrique Ortúzar

la aceptó; pero Enrique Evans dijo: "...es el derecho de propiedad en sus diversas especies y no las cosas corporales o incorporales en sus diversas especies lo que se garantiza. De manera que la redacción debe ser ésta: 'El derecho de propiedad, sobre cosas corporales o incorporales, en sus diversas especies'". Alejandro Silva Bascuñán sugirió "sustituir la expresión 'cosas' por 'bienes' por considerarla más adecuada". Finalmente, Enrique Ortúzar se manifestó partidario de "aprobar la siguiente redacción para iniciar la discusión del inciso primero relativo a la garantía en debate: 'El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, corporales o incorporales'". Lo cual fue aceptado por la Comisión, dando origen, así, al texto vigente (sin la coma después de "bienes").²⁵⁴

III. SENTIDO DE LA EXPRESIÓN "BIENES INCORPORABLES" EN EL ART. 19 N° 24 INC. I C. POL.

1. La Constitución vigente asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de "bienes incorporales" (no nos interesan ahora los corporales). No dice "cosas incorporales". Ya hemos visto que en la redacción propuesta por Jaime Guzmán se hablaba, sin embargo, de estas últimas, y que fue Alejandro Silva Bascuñán quien sugirió reemplazar la referencia por la que ahora leemos "por considerarla más adecuada".

Esta redacción plantea al menos dos problemas: (i) si con la expresión "bienes incorporales" la Constitución quiso garantizar la propiedad de algo más que aquello que significa la locución "cosas incorporales" en el Código Civil, o incluso de algo distinto; y (ii) si los "derechos de la persona", "humanos", de la "personalidad" o como quiera llamárseles, están incluidos entre los "bienes incorporales".

2. La expresión textual "bienes incorporales" se ha prestado a entenderla en un sentido vago y aténico, como alusiva a cualquier ventaja no tangible o (filosóficamente) incorpórea sobre la que haya algún interés; y ha permitido presentar ante los tribunales recursos de protección sobre las más variadas pretensiones de expectativas, atribuciones o facultades no constitutivas de derechos. De ahí el interés práctico por precisar su alcance.

Debe decirse que con "bienes incorporales", la Constitución no creó un concepto nuevo en el derecho chileno ni amplió la noción de cosa incorporal que se observa en el Código Civil.

²⁵⁴ Todo en: REPÚBLICA DE CHILE, *Actas oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 166, de 13 de noviembre de 1975, pp. 3-5, 12-14.

De la discusión habida en el seno de la Comisión Constituyente, antes expuesta, resulta claro que, hasta antes de la proposición de Silva Bascuñán, se trató de garantizar la especie de propiedad sobre cosas incorporales a que se refiere el art. 583 CC. La cuestión fue iniciada con la intervención de Jaime Guzmán acerca de si la frase de la Constitución de 1925 "o del derecho que a ella tuviere" cubría la propiedad de los créditos (un tipo de cosa incorporal según el art. 565 inc. 3 CC.), y Enrique Ortúzar desarrolló su argumentación primero para conservar la frase, y después para hacer una referencia directa a las cosas corporales e incorporales, sobre la base del citado art. 583 CC. Esto significa, en consecuencia, que siempre se discutió sobre la base de la propiedad de derechos reales y personales o créditos, en el sentido de los arts. 576 a 580 CC. Cuando Silva Bascuñán propuso sustituir "cosa" por "bien", la mayor adecuación a que se refirió para fundar su moción, no pudo significar un cambio conceptual tan sustancial que implicara abandonar las bases sobre que había discurrido todo el debate, por manera tal que, de un momento a otro, debiera entenderse que la nueva redacción significara algo distinto a los derechos o algo más que los derechos.

Por otra parte, es cierto que el art. 565 CC. dice que "los bienes consisten en cosas corporales o incorporales", y no que "los bienes son corporales o incorporales", y que su art. 583 expresa que "sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad" y no que sobre los bienes incorporales la haya. De esta forma, para mantenerse en la nomenclatura del Código Civil, se hubiera tenido que garantizar la propiedad, no de los bienes incorporales, sino de las cosas incorporales, como, por lo demás, había propuesto Guzmán.

La diferencia entre "cosa" y "bien", según se observó más arriba, es de extensión. El primer concepto es más amplio que el segundo: todos los bienes son cosas corporales o incorporales, como lo dice el art. 565 CC. recién citado; pero no todas las cosas corporales o incorporales son bienes, como ocurre con las que no pertenecen a nadie. Limitado el razonamiento a las cosas incorporales, él resulta entonces así: los bienes pueden consistir en cosas incorporales, pero no todas las cosas incorporales son necesariamente bienes. En consecuencia, cuando se dice "bienes incorporales" es que se está aludiendo a algo que, siendo cosa incorporal, es a la vez "bien", y sólo se está excluyendo a algo que, siendo cosa incorporal, no es "bien". Como, según el Código, las cosas incorporales son los derechos, entonces la expresión "bienes incorporales" significa los derechos que son bienes, pero excluye a los derechos que no son bienes. De donde que la Constitución, en vez de querer decir algo distinto a lo que

expresa el Código o más de lo que expresa, en realidad vino a decir algo menos. Ya veremos en qué sentido concreto.

Es cierto, por ende, que la Carta no se adaptó exactamente a la nomenclatura del Código Civil, pero en ningún caso se apartó de su sistema conceptual. Por el contrario, aún dentro de él, empleó una terminología destinada a operar cierta restricción, que le- gítimamente pudo operar.

Nuestra conclusión es, pues, ésta: "*bienes incorporales*" alude a los derechos y sólo a los derechos, aunque no a todos los derechos.

Es cierto que Alejandro Silva Bascuñán dijo en una oportunidad lo siguiente: "*Pero en cuanto al problema planteado, le parece que el asunto no es tan complejo, pues, en realidad, cuando se trata del derecho de propiedad, hay tendencia, como se recordaba en la reunión pasada, a paralogizarse con el estatuto del derecho real de dominio sobre inmuebles. Entonces, como se está en ese espíritu, surge una serie de complicaciones que no existen cuando se concibe el derecho de propiedad como comprensivo de todo beneficio de carácter patrimonial, ya sea el derecho real de dominio sobre cosas muebles e inmuebles, sobre derechos reales y personales, sobre cosas corporales e incorporales y sobre cualquier tipo de beneficios patrimoniales. Eso es lo que se está tratando acá; no es el estatuto propio del derecho de propiedad real sobre inmuebles, considerado tan reglamentariamente en el Código Civil. Estas normas se refieren a todos los estatutos de los beneficios patrimoniales, cualquiera que sea su índole, y, respecto de todos ellos, afirma la necesidad de respetar su esencia*".²⁵⁵ El "*problema planteado*", a que alude Silva Bascuñán al principiar, concernía a cierta objeción movida por Enrique Evans a la original redacción propuesta para el inc. 2 de la garantía de la propiedad, que rezaba así: "*Sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad*", etc. Según él, con la expresión "*esencia del derecho*" se habría de dar entrada a discusiones sobre temas filosóficos en torno al derecho de propiedad en los tribunales. Este último asunto no nos interesa aquí. Si se ha recordado el texto de Silva Bascuñán antes transcrito es porque aparentemente permitiría sostener una interpretación amplísima de la expresión "*bienes incorporales*" usada por el actual art. 19 N° 24 inc. 1, atendido que amplísimas fueron las palabras de Silva Bascuñán en la sesión a que se refiere dicho texto y a que fue él quien propuso sustituir "*cosas*" por "*bienes*". De esta manera, la última dicción abarcaría "*cualquier tipo de beneficios patrimoniales*" y "*cualquiera que sea su índole*", como su autor dijo en la ocasión recordada. Pero el texto no sirve para fundar una interpretación así. Las argumentaciones generales desarrolladas precedentemente siguen en pie. A ellas se agrega que las palabras de Silva Bascuñán fueron pronunciadas en otra sesión, en que el tema en debate era distinto, y no a propósito del asunto

²⁵⁵ REPÚBLICA DE CHILE, *Actas oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 155, de 2 de octubre de 1975, p. 7.

específico concerniente a la protección constitucional de las cosas (bienes) incorporales. Del texto y contexto de la discusión se deduce que el interés argumentativo de Silva Bascuñán en la oportunidad fue diferenciar la propiedad sobre inmuebles corporales de la propiedad sobre otras cosas, para llamar la atención respecto al hecho de que, cuando se habla de la propiedad, se tiende a pensar en la primera y a preferir las demás formas de propiedad, cuando en realidad a todas debería referirse la Constitución cuando se hablara de proteger la propiedad en su esencia. Ese interés argumentativo de no limitar la protección a los inmuebles le condujo a ser amplio; debido a lo cual mencionó la propiedad sobre muebles, sobre derechos reales y personales, y, como siempre se hace cuando se desea ser abarcador, para no dejar nada afuera, agregó las referencias a los beneficios patrimoniales de cualquier índole. Pero es evidente que el orador se estaba refiriendo a la propiedad y, por ende, no pudo pensar en algo, por beneficioso y patrimonial que fuera, sobre lo cual no hubiera propiedad. Ahora bien, en Chile sólo existe propiedad del dominio sobre las cosas corporales y propiedad sobre las cosas incorporales (derechos reales y personales, incluyendo, en donde corresponda, los derechos sobre las producciones del talento y del ingenio). Pero no hay ninguna propiedad sobre beneficios patrimoniales que no sean cosas corporales o incorporales. En consecuencia, si Silva Bascuñán se refería a la propiedad, y a eso se refería en realidad, no podía estar pensando en beneficios patrimoniales sobre los cuales no haya propiedad. Si este texto quisiera ser invocado en sentido contrario, primero habría que demostrar que la legislación chilena conoce algún tipo de propiedad sobre beneficios patrimoniales que no sean el dominio, los derechos reales y los personales, esto es, que no sean cosas corporales e incorporales, y que, por ende, a ellos se habría referido Silva Bascuñán. Sin una tal prueba, la invocación del texto no pasa de ser una petición de principios, porque supone que en él ya está dicho lo que precisamente se trata de demostrar que dice.

3. El sentido dogmático "*más adecuado*" que debe atribuirse al reemplazo de "*cosas*" por "*bienes*", y su consecuencia, es éste: todos los derechos, pero sólo los derechos, son cosas incorporales; mas no todas las cosas incorporales o derechos son bienes. Entre ellos están los "derechos de la persona", que efectivamente, en cuanto son derechos, también son cosas incorporales. Sólo que no están en el patrimonio, de donde que no puedan ser, como se dijo, bienes. Este es un concreto efecto de la restricción operada por la Constitución al hablar de "*bienes incorporales*" en vez de "*cosas incorporales*".

La consecuencia práctica de esta deducción es que el recurso de protección, en cuanto también ampara la garantía del art. 19 N° 24 C. Pol., no ampara, sin embargo, a los "derechos de la persona", porque éstos no están incluidos en dicha disposición. Na-

die puede, por lo tanto, interponer el dicho recurso para pedir tutela sobre uno de los indicados derechos fundado en que tiene propiedad sobre él.

Estrictamente, empero, a igual conclusión hubiera podido llegarse, aun que la Carta hubiese dicho "cosas incorpóreas", porque sobre los derechos de la persona no hay propiedad, y lo que la Carta ampara es justamente la propiedad de esas cosas. De esta forma, el reemplazo de "cosas" por "bienes" sólo reforzó el punto. En este sentido fue "más adecuado" el reemplazo.

La Constitución fue, así, restrictiva. Pero tuvo razón. Algunos de los "derechos de la persona" reciben amparo directo con el recurso, por estar expresamente citados en el art. 20 como objetos de protección. Por consiguiente, no necesitaron quedar incluidos de alguna manera más general en el art. 19 N° 24 inc. 1. Con respecto a los "derechos de la persona" que no están enumerados en la primera disposición citada, ello ocurre porque el constituyente no quiso que fuesen objetos de tutela con el recurso. Pero se habría contradicho si hubiera redactado el art. 19 N° 24 inc. 1 de alguna forma según la cual también ahí hubieran quedado incluidos, porque entonces el recurso los habría tutelado. De esta guisa, se vulneran la letra, el sentido y la razón o espíritu del texto constitucional cuando se pretende protección de un derecho de la persona no enumerado en el art. 20 argumentando que, como bien incorporal, está de todos modos garantizado en el art. 19 N° 24 inc. 1 y por ende protegido, porque la verdad es que no es "bien"; y esta última norma sólo se refiere a las cosas incorpóreas que sean bienes; y que, no obstante que se hubiera referido a las cosas incorpóreas directamente, lo que ampara es su propiedad, y sobre los derechos de la persona no hay propiedad.

4. Exegéticamente, con todo, la disposición da a entender que hay diferentes especies de propiedad de cosas incorpóreas. En realidad, en el estado actual de nuestra legislación, no hay más que una: la del art. 583 CC. y a ella se refirió la disposición constitucional. Por cierto, en el futuro podrían introducirse otras.

Históricamente, la frase "en sus diversas especies" no se refiere a la propiedad ni de cosas corporales ni incorpóreas, sino a la propiedad en sí misma, porque ella proviene de la Constitución de 1925 reformada en 1967, que sólo hablaba del "derecho de propiedad en sus diversas especies", una de las cuales era la propiedad sobre cosas incorpóreas; al agregarse la frase "sobre toda clase de bienes corporales o incorpóreas", la descomposición de la fórmula total hace

aparecer que hay ahí dos subfórmulas: "el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales" y "el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes incorpóreas".²⁵⁶

IV. LA GARANTÍA DE LA PROPIEDAD SOBRE BIENES INCORPORALES

1. Las consecuencias de la garantía de la propiedad sobre los bienes incorpóreas enunciada por el inc. 1 del art. 19 N° 24 C. Pol. son todas las que señala el resto de la disposición; es decir: (i) sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad de los bienes incorpóreas; (ii) sólo la ley puede establecer el modo de usar, gozar y disponer de dicha propiedad, aun cuando, como ya vimos, las cosas (bienes) incorpóreas no pueden usarse ni disfrutarse; (iii) sólo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Además: (iv) nadie puede, en caso alguno, ser privado: a) de la propiedad del bien incorporal de que se trate, esto es, de la titularidad y exclusividad en que dicha propiedad consiste; b) ni del bien sobre que recae, o sea, del derecho real o personal mismo; o c) de alguno de los atributos o facultades esenciales en que consista la propiedad del bien incorporal de que se trate; salvo en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional calificados por el legislador, con el derecho del expropiado para reclamar del acto expropiatorio ante los tribunales y de recibir la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, fijado de común acuerdo o por sentencia judicial, pagadera en dinero efectivo y al contado, salvo acuerdo diverso.²⁵⁷ Finalmente, la toma efectiva de cuasiposición de la cosa incorporal expropiada tendrá lugar previo pago del total de la indemnización (salvo acuerdo en contrario); y su monto debe ser determinado provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley si no hay acuerdo sobre el monto. Cuando se reclama sobre la procedencia de la expropiación, el juez podrá decretar la suspensión de la toma de cuasiposición, según el mérito de los antecedentes que se invoquen.

²⁵⁶ Ya antes se ha criticado, por ello, la incorrección con que fue redactada la frase "El derecho de propiedad en sus diversas especies" del actual art. 19 N° 24 inc. 1 de la Constitución Política, que en realidad proviene de la reforma de 1967 a la Constitución de 1925.

²⁵⁷ En materia de expropiación de derechos de aprovechamiento de las aguas rige además el art. 27 CA, para las concesiones mineras vid. art. 11 N° 3 CM.

2. No entramos en la exégesis de las disposiciones del art. 19 N° 24, por no corresponder a este estudio; pero algunos aspectos de este estatuto constitucional de las cosas incorporables merecen atención especial.

a) En primer lugar, la garantía cubre la titularidad misma de los derechos reales y personales, es decir, el cuasidominio considerado en sí. Por lo tanto, nadie puede ser privado, sino en virtud de ley expropiatoria, de ese cuasidominio en cuanto tal. Por privación de la titularidad de un derecho debemos entender todo acto de confiscación, de transferencia por ley, decreto u otro acto de autoridad a terceros y de extinción inmediata o después de un tiempo por el solo ministerio asimismo de ley, decreto u otro acto de autoridad (caducidad).²⁵⁸

Así, por ejemplo, no se podría confiscar el usufructo de Ticio sobre tal fundo, o el crédito de 1.000 que Ticio tiene contra Cayo, de modo que el usufructo sobre el fundo o el crédito de 1.000 pasen a ser cuasidominio del Estado, quien empezaría a usufructuar del predio y podría cobrar el crédito. Tampoco podría ser forzosamente traspasado el derecho real o personal en favor de un tercero. Una ley que declarara extinguidos o sujetos a caducidad todos los créditos que se tienen contra el fisco, o los créditos de determinada clase entre particulares, o los usufructos o las servidumbres o las hipotecas, etc., privaría de su cuasidominio a los acreedores o titulares de los derechos reales mencionados, y sería inconstitucional.

Debe insistirse en que de lo que se trata es de la privación de titularidad, de modo que aquellos actos de parte o de terceros que implican otra manera de violación no contravienen la garantía, como cuando alguien cede a otro un crédito que es ajeno al cedente, porque no priva de su titularidad al acreedor; o cuando el nudo propietario impide el *uti frui* al usufructuario, porque tampoco lo priva de aquélla; o cuando el deudor no cumple su obligación, por la misma razón.

b) En segundo lugar, la garantía cubre la cuasiposesión de los derechos reales y personales, la que no puede ser quitada legítimamente sin previa ley expropiatoria.

La Constitución, en efecto, dice que nadie puede ser privado "*del bien sobre que recae*" (la propiedad), queriendo decir "*de la cosa*".

²⁵⁸ De esta caducidad fulminada en contra de derechos adquiridos a perpetuidad, que es inconstitucional, debe distinguirse la caducidad incorporada en el título de adquisición de un derecho nuevo; en este último caso el derecho nace caducable y es constitucional.

Aplicada la disposición al ámbito de las cosas corporales, esto significa garantizar, no ya la propiedad de ellas en sí, sino su posesión, para evitar que, aun respetándose formalmente el derecho de propiedad, se sustraiga la cosa misma al poder de hecho de su dueño.

Aplicada la norma a las cosas incorporables ahora, significaría que nadie puede ser privado del derecho real o personal de que se trate, aunque no sea privado de la propiedad que sobre ellos recae, para evitar que se pretendiera, por un lado, respetar la propiedad de un usufructo, por ejemplo, pero privar, por otro, del usufructo mismo, como cosa incorporal sobre la que incide aquélla propiedad; efectivamente, el usufructo sería "*el bien* [la cosa] *sobre que recae*" la propiedad.

Pero esto no tiene mucho sentido en materia de cosas incorporales, pues es imposible respetar la propiedad de un derecho y privar del derecho en sí y viceversa: cuando se dice que el afectado sigue siendo cuasidueño de su usufructo, pero que deja de ser usufructuario, por ejemplo, o que deja de ser cuasidueño del usufructo, pero que sigue siendo usufructuario, se incurre en una contradicción. Puesto que la propiedad de un derecho viene a significar su titularidad, aquellas afirmaciones significan que alguien deja de ser titular, pero que sigue siéndolo. En consecuencia, la privación de la propiedad del derecho necesariamente se confunde con la privación del derecho mismo, y al revés, la de éste con la de aquél. Pero la garantía de no privación sobre este punto está, como vimos, incluida en la primera cláusula del art. 19 N° 24 inc. 3 C. Pol.: "*nadie puede... ser privado de su propiedad*", por lo que otro debe ser el sentido de la cláusula "*del bien sobre que recae*" (la propiedad) aplicada a las cosas incorporales.

En efecto, si es cierto, como lo es, que dicha cláusula se refiere, en realidad, a la "posesión del bien sobre que recae la propiedad", su aplicación a las cosas incorporales viene a querer decir que nadie puede ser privado de la cuasiposesión de la cosa incorporal sobre que recae su propiedad.

Supóngase que Ticio tiene la nuda propiedad y Cayo el usufructo de un fundo, que el fundo es expropiado legalmente y que el Estado toma posesión del predio, excluyendo desde luego al ex nudo propietario, pero también al usufructuario. Aunque en relación con el dueño todo sea regular, hay inconstitucionalidad en relación con el usufructuario: se le está privando de ejercer de hecho su usufructo, aunque no se le privó de su derecho en sí. En consecuencia, el Estado no puede tomar posesión del predio, a menos que también expropie su derecho al usufructuario. Es de dudosa

constitucionalidad el art. 20 inc. 2 del decreto ley 2.186, de 1978, sobre expropiaciones, que hace extinguir por el solo ministerio de la ley los derechos reales, excepto las servidumbres legales, que gravan un bien expropiado. Esos derechos deben ser objetos de expropiación especial y aparte, porque nadie puede ser privado de la propiedad de una cosa incorporada sino en virtud de ley que autorice la expropiación. El actual art. 20 inc. 2 citado establece, en cambio, una suerte de caducidad inmediata. El ladrón de una cosa mueble dada en usufructo viola doblemente la garantía: priva de la posesión de la cosa al nudo propietario y de la cuasiposesión de su derecho al usufructuario.

Esta garantía, pues, atañe al ejercicio de hecho de un derecho real y a la cuasiposesión de uno personal cuando ella es posible en este último caso. Pero no favorece al cuasiposeedor no cuasiduero, sino sólo al que tenga esta última calidad y se vea privado de la cuasiposesión. En efecto, el que ejerce de hecho un derecho real sin ser su titular, aunque lo cuasiposea, no es su propietario, y lo que la Constitución garantiza es la cuasiposesión del propietario.

El incumplimiento de las obligaciones no es privar de la cuasiposesión del correlativo derecho personal al acreedor.

c) En fin, la cláusula del art. 19 N° 24 en examen abarca también los demás atributos de la propiedad de cosas incorporales. Ya hemos dicho que prácticamente el único viene a ser la titularidad y la exclusividad. Por ende, cualquier privación de esta facultad es inconstitucional; si bien ello en realidad ya se encontraba incluido en la cláusula "*nadie puede ser privado de su propiedad...*".

La privación de las facultades esenciales de los derechos ahora, por ejemplo del disfrute del usufructo, o de la reproducción en los derechos sobre cosas intelectuales, no afecta, pues, a la propiedad del derecho; pero sigue siendo inconstitucional, porque afecta a la cuasiposesión del mismo y queda incluida en la cláusula "*nadie puede ser privado del bien...*", como antes se dijo. Técnicamente incorrecto es el art. 6 inc. 2 LOCCM: "*La privación de las facultades de iniciar o continuar la exploración, extracción y apropiación de las sustancias que son objeto de una concesión minera constituye privación de los atributos o facultades esenciales del dominio de ella*". Por cierto que dicha privación es inconstitucional, pero no por las razones que dice la norma citada, porque iniciar y continuar la exploración, extracción y apropiación de minerales no son facultades esenciales del dominio (propiedad) de la concesión, sino de la concesión misma, esto es, del derecho real. La inconstitucionalidad radica en que entonces se trata de una privación de la cuasiposesión.

d) La cláusula del art. 19 N° 24 C. Pol. que se refiere a la indemnización del daño patrimonial efectivamente causado tiene especial importancia en materia de expropiación de derechos reales y personales. Cuando se la aplica, como es lo normal, a la expropiación de cosas corporales, su significado es cubrir con la indemnización el completo interés del expropiado, esto es, el valor objetivo de la cosa en sí (que equivale al daño emergente en materia de indemnización de perjuicios aquilianos), y el de los beneficios directos aunque sean futuros, de que aquél se ve privado con la expropiación (lucro cesante). El mismo criterio ha de seguirse cuando se trata de cosas incorporales, pero con las adecuaciones que resulten a su naturaleza. Así, por ejemplo, si se trata de la expropiación de un usufructo, la indemnización del valor objetivo se refiere a la estimación del derecho de usufructo mismo y no de la cosa sobre que éste recae, pero incluye los frutos pendientes; mas, cuando la expropiación afectare a la obligación de dar un cuerpo cierto, entonces sí que el valor objetivo se refiere al del cuerpo cierto de que se trate; si lo expropiado fuera una servidumbre, la indemnización debe referirse al valor de la servidumbre misma y al detrimento de valor que sufre el fundo dominante con la pérdida del derecho; si lo expropiado es un crédito, la indemnización tiene que abarcar el capital y los intereses, etc.

El principio fundamental consiste, pues, en estimar el valor del derecho en sí, que no necesariamente coincide con el de la cosa material sobre que recae, y el valor del lucro cesante provocado por la privación del derecho en sí.

Supóngase que un fundo es debido a Ticio a título de legado, y que el fundo es regularmente expropiado al heredero deudor del legado. De acuerdo con los principios del derecho civil, la obligación *ex testamento* se extingue por imposibilidad de cumplimiento derivada de fuerza mayor, y el heredero se libera de su obligación. Pero desde el punto de vista del legatario-acreedor es evidente que él ha sido privado de la titularidad de un derecho personal suyo, desde el momento que por un acto de autoridad se extinguió. Se está así ante un supuesto claro de vulneración de la cláusula "*nadie puede ser privado de su propiedad*". En consecuencia, la ley expropiatoria es inconstitucional, porque también debió expropiar su crédito al legatario e indemnizar a éste. Supuesto que se obre de dicha manera, se presenta el problema de la indemnización: evidentemente no se debe ésta al heredero y al legatario por entero, como si se dijera que cada cual recibe el valor íntegro del fundo y de sus lucros cesantes. Lo que se indemniza es el interés de cada cual. Ahora bien, el interés del heredero es prácticamente inexistente por-

que debe la cosa; a lo más, por ejemplo, deberá indemnizarse por los frutos que, según las reglas generales, le pertenecen hasta el momento del pago y que dejará de percibir; el interés del legatario, en cambio, comprende el valor objetivo del fundo, pero no el de los frutos percibidos antes del pago, aunque sí el de los pendientes en ese momento para separar después.

3. En resumen, pues, el art. 19 N° 24 C. Pol. establece la inviolabilidad de los derechos reales y personales de carácter patrimonial. Nadie puede ser privado de su propiedad (titularidad) ni de su cuasiposesión (ejercicio de hecho en los derechos reales), en lo cual queda comprendida la facultad de disponerlos entre vivos o por causa de muerte y toda otra forma de ejercicio de hecho, a menos de ser regularmente expropiado con pago de indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado (su interés), en la forma prescrita por la Constitución.

La violación de esta garantía permite interponer el recurso de inaplicabilidad si la privación del cuasidominio o de la cuasiposesión deriva de un precepto legal contrario a la Constitución (art. 80), y el recurso de protección cuando la privación del legítimo ejercicio del derecho proviene de un acto u omisión arbitrario o ilegal, y cuando hay perturbación o amenaza a dicho ejercicio, también originadas en actos u omisiones arbitrarios o ilegales (art. 20 C. Pol.).

La frase "*privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos*" empleada por el último artículo citado viene a querer decir "privación, perturbación o amenaza en el aprovechamiento de los derechos"; esto es: en la facultad de disponerlos por renuncia o por enajenación, cuando una u otra son procedentes; o en el uso, disfrute, disposición o tenencia de la cosa corporal en que el derecho incide.

V. LA GARANTÍA DE LA PROPIEDAD SOBRE LOS DERECHOS DE CONCESIÓN MINERA

El art. 19 N° 24 inc. 9 C. Pol. establece que "*El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número*",²⁵⁹ previamente, su inc. 7 había hablado del "*dominio sobre la concesión*".

²⁵⁹ Cfr. art. 6 inc. 1 LOCCM. Véase: ALBURQUERQUE, Winston, *Las minas y las aguas en la Constitución de 1980 en Revista Chilena de Derecho* 28 (2001) 2, pp. 345 ss.

Tres comentarios merece la disposición.

1. El primero atañe precisamente al uso de la palabra "dominio", que es un descuido de lenguaje del constituyente. La "*garantía constitucional de que trata este número*" se refiere al "*derecho de propiedad (en sus diversas especies)*" y no sólo al dominio o propiedad de las cosas corporales. Y el art. 583 CC. habla de una "*especie de propiedad*" sobre las cosas incorporales, no de una especie de dominio. En consecuencia, es inexacto decir el "*dominio sobre la concesión*" y debió escribirse "propiedad sobre la concesión". En todo caso, el pensamiento (sentido) de la norma está claro: se trata de la especie de propiedad, titularidad o cuasidominio sobre los derechos reales de concesión de exploración y explotación mineras, que es el significado de la expresión "concesión minera" empleada por la norma (art. 2 inc. 2 CM.).

2. En segundo lugar, la disposición es superflua. La protección de la propiedad sobre los mencionados derechos ya está incluida en el inc. 1 del art. 19 N° 24 C. Pol., desde que ellos pertenecen a la categoría de los bienes incorporales cuya propiedad se ampara ahí. De esta guisa, aunque el inc. 9 no hubiera sido escrito, su contenido igual se habría deducido sin discusión de la regla general del inc. 1.

3. En tercer lugar, la norma habla de la "*concesión minera*", y, como ya se dijo, dicha expresión cubre los derechos reales de exploración y explotación, pero sólo a ellos. Se excluye, en consecuencia, a los derechos reales de pedimento y manifestación, que no entran en el género "concesión". Con todo, la propiedad sobre estos últimos igualmente queda garantizada por el inc. 1, pues también ellos, por cierto, son bienes incorporales. Lo propio cabe decir para cualquier otro derecho real o personal minero, como las servidumbres o la hipoteca mineras o los derechos fundados en contratos o cuasicontratos de esta clase o en la ley.

4. En fin, debe decirse, en cuanto al contenido de la garantía, que él es el mismo, ya visto, vigente en general para todos los bienes corporales; en otras palabras, se trata de garantizar la titularidad exclusiva y la cuasiposesión de esos derechos.

VI. LA GARANTÍA DE LA PROPIEDAD DE LOS DERECHOS SOBRE LAS AGUAS

El art. 19 N° 24 inc. 11 C. Pol. reza: "*Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos*".²⁵⁹ En este caso el constituyente habló, correctamente, de "*propiedad*" sobre los derechos concernientes a las aguas. Pero, al igual que en el caso de los derechos mineros, el precepto es totalmente superfluo. La propiedad de los derechos de aguas, en efecto, asimismo ya queda garantizada por el inc. 1, pues de nuevo estamos en presencia de bienes incorporales.

La norma tutela la propiedad de "*los derechos sobre las aguas*", y esta forma de expresarse es genérica, por lo cual cubre desde luego al derecho real de aprovechamiento de aguas, no mencionado por este nombre en el texto, pero también a cualquier otro derecho del que pueda decirse que es sobre las aguas, como los de servidumbres; pero no el hipotecario, que es sobre el derecho real de aprovechamiento y no sobre las aguas, o los personales derivados de actos y contratos o de la ley. Pero nuevamente lo que no alcanza a ser protegido por el tenor del inc. 11, lo es sin especie de duda por el inc. 1, en cuanto se trate de bienes incorporales.

Por cierto, el contenido de la garantía es el mismo general ya examinado, de forma de abarcar la titularidad exclusiva y la cuasiposesión.

VII. LA GARANTÍA DE LA PROPIEDAD SOBRE LOS DERECHOS EN LAS CREACIONES LITERARIAS Y ARTÍSTICAS

1. Con mucha anterioridad a que el Código estatuyera sobre la propiedad de las creaciones del talento y del ingenio en su art. 584, el art. 143 (152 original) de la Constitución de 1833 había dispuesto: "*Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción por el tiempo que le concediere la ley; y si ésta exige su publicación*"²⁶⁰ se dará al inventor²⁶¹ la indemnización competente". Esta fue

²⁵⁹ Véase ALBURQUERQUE, cit. en la n. 259.

²⁶⁰ El vocablo "publicación" significa aquí "expropiación", como lo aclaró el art. 10 N° 11 de la Constitución de 1925.

²⁶¹ Se echa de menos una referencia anterior al "autor", ya que la norma comienza hablando del "autor o inventor". La omisión puede explicarse así: la disposición original

la norma que introdujo en el derecho chileno la doctrina iusnaturalista de existir una propiedad sobre las producciones del talento o del ingenio, quizá todavía bajo su primera forma más radical de propiedad sin más,²⁶² que también fundó la legislación complementaria.²⁶³ Por otro lado, la consideración de su presencia en la Constitución debió de inspirar en el seno de la Comisión Revisora del Proyecto 1853 la idea de fijar en el Código Civil una disposición congruente sobre la propiedad de dichas producciones, aprovechando el proyecto de García Goyena que, por la mediación del Código sardo, se había hecho eco de la misma doctrina antes recordada, si bien con la modificación de última hora introducida en el proyecto chileno, concerniente a la "especie de propiedad".²⁶⁴

(art. 177) del llamado "voto particular" o Proyecto de Constitución de 1833 (es decir, de reforma a la Constitución de 1828) de Mariano Egaña, que es en donde en realidad apareció la norma en estudio, sólo decía "todo inventor" (vid. LETELLIER, Valentín, *La Gran Constitución de 1831-1833* [Santiago, Cervantes, 1901], p. 83) y la palabra "autor" le fue agregada en el curso de los debates, sin advertirse la necesidad de también repetirla más abajo, por lo que se trataría de un olvido. La omisión asimismo pudo ser consciente, si el constituyente de entonces quiso que sólo los inventos fueran expropiables, mas no las obras.

²⁶² Aunque la adición del adjetivo "exclusiva" muestra una posible insatisfacción del constituyente si se limitaba a decir simplemente "propiedad de su descubrimiento o producción"; porque, en efecto, y dejando a un lado la copropiedad, que no viene al caso invocar, toda propiedad es siempre exclusiva. La legislación complementaria de la Constitución, en cambio, se basó íntegramente en la idea de mera propiedad.

²⁶³ La ley de 24 de julio de 1834 se inspiró en la ley francesa de 1793, a la sazón aún vigente en su país de origen. Su art. 1 decía: "*Los autores de todo género de escritos o de composiciones de música, de pintura, dibujos, escultura y en fin de aquellos a quienes pertenece la primera idea de una obra de literatura o de las letras, tendrán el derecho exclusivo durante su vida de vender, hacer vender o distribuir en Chile, sus obras por medio de la imprenta, [biografía] <litografía>, molde o cualquier otro medio de reproducir o multiplicar las copias*". Pese a que el modelo francés empleaba en su correspondiente art. 1 la idea de propiedad, el derecho exclusivo de vender y distribuir la obra, a que se refiere la ley chilena, no fue reconducido expresamente a dicha categoría. A ésta se recurre, en cambio, en los arts. 4 y 5. El art. 15 de la ley asimilaba la contravención de ésta, a efectos de la pena, a "la usurpación de propiedad ajena", o sea, al hurto. Por otro lado, el art. 1 de la ley de 9 de septiembre de 1840 expresaba: "*El autor o inventor de un arte, manufactura, máquina, instrumento, preparación de materias o cualquiera mejora de ellas, que pretenda gozar de la propiedad exclusiva que le asegura el artículo 152 de la Constitución, se presentará al Ministerio del Interior... solicitando una patente que acredite su propiedad*". De acuerdo con el art. 3, una vez tramitada una verificación sobre la originalidad, el Presidente de la República debía conceder "*el privilegio exclusivo por un término que no excederá de diez años*". El art. 9 hablaba, empero, de "*la propiedad del privilegio o patente*" (para indicar su transferibilidad), no de la invención. El art. 5 de la ley de 12 de noviembre de 1874, en fin, declaraba: "*El que inscribe en el registro una marca de fábrica o de comercio tiene la propiedad exclusiva de ella*".

²⁶⁴ También en concordancia con la Constitución de 1833, el art. 158 N° 5 del Código Penal (1874) sancionó al empleado público que "*privare a otro de la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción, o divulgare los secretos del invento, que hubiere conocido por razón de su empleo*".

2. La Constitución de 1925, aunque varió la redacción del precepto correspondiente de la de 1833, no lo modificó en su sustancia. El art. 10 N° 11 aseguró: "*La propiedad exclusiva de todo descubrimiento o producción, por el tiempo que concediere la ley. Si ésta exigiere su expropiación, se dará al autor o inventor la indemnización competente*".²⁶⁵ En el tránsito entre ambas constituciones y después, ya bajo el imperio de la de 1925, fue reemplazada la legislación sobre la materia proveniente del siglo anterior.²⁶⁶ Esta nueva legislación todavía mantuvo sus materias en el interior de la órbita de la propiedad, pero, más en consonancia con el Código Civil que con la Constitución, introdujo unas novedades terminológicas, porque esta propiedad fue calificada de "intelectual" e "industrial", pese a mantenerse algunas oscilaciones de lenguaje hacia la propiedad sin adjetivos especializados.²⁶⁷

²⁶⁵ Se observará, sin embargo, que mientras la Constitución de 1833 aseguraba la propiedad al autor o inventor, la de 1925 no menciona a un titular específico como protegido. En las actas de discusión no hay nada relativo, pero la razón pudo ser ésta: la garantía debe ser ciertamente para el autor o inventor; pero también para sus herederos y cesionarios; se entiende, pues, que el nuevo texto asegura la propiedad al que resulte propietario, aunque no sea el autor o inventor.

²⁶⁶ En primer lugar estuvo el decreto ley 345, de 1925, sobre propiedad intelectual (D. Of. de 5 de mayo de 1925), y enseguida el decreto ley 958, de 1931, sobre propiedad industrial (D.O. de 27 de julio de 1931), que trató en un solo cuerpo las materias antes separadas en las leyes de 1840, sobre invenciones, y de 1874, sobre marcas, agregando el tema de los modelos industriales.

²⁶⁷ El art. 1 del decreto ley 345 dijo: "*La propiedad intelectual se constituye por su inscripción en el registro... y consiste en el derecho exclusivo de distribuir, vender o aprovechar con fin de lucro una obra de la inteligencia por medio de la imprenta... o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación o difusión*". El art. 2 declaraba que "*Los autores de todo género de escritos o de composiciones de música, pintura, dibujo, escultura, mapas o planos, proyectos de ingeniería y arquitectónicos, obras teatrales, cinematográficas, fotográficas y, en fin, aquellos a quienes pertenece la primera idea de una producción científica, literaria o artística, tendrán durante su vida la propiedad intelectual sobre esa producción*". El decreto ley 958 ejecutó una operación semejante al hablar de "propiedad industrial", aunque de hecho el lenguaje referido a la "propiedad" sin más fue conservado debido a que alguna parte de la normativa contenida en las leyes de 9 de septiembre de 1840 y de 12 de noviembre de 1874 resultó trasladada sin alteraciones al citado decreto ley o bien sirvió de modelo o planilla o inspiró su lenguaje. De este modo, por ejemplo, su art. 2 dispuso: "*Cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que pretenda gozar de la propiedad exclusiva que a todo inventor garantiza el número 11 del artículo 10 de la Constitución Política del Estado, deberá solicitar una patente de privilegio...*". El art. 14 dijo: "*El dueño de una patente de invención goza, desde el momento en que esté en posesión de su título, del derecho exclusivo de fabricar, vender o comerciar en cualquier forma el producto u objeto de su invento*". El art. 27 declaró: "*Todo el que inscribe una marca... tiene la propiedad exclusiva de ella...*". El art. 29 estableció: "*El derecho de propiedad de una marca puede transferirse...*". A propósito de la nueva figura de los modelos industriales, el art. 35 expresó: "*La propiedad de un modelo industrial se acreditará...*", aunque el art. 37, más directamente, se refirió a que "*El privilegio industrial puede transferirse a favor de terceros...*".

Todavía bajo el imperio de la Constitución de 1925, sin embargo, fue dictada la Ley N° 17.336, de 1970, que arrancó totalmente el derecho sobre las creaciones literarias y artísticas del ámbito de la propiedad intelectual. Ya fue analizada en otra parte.

3. Los dos primeros incisos del art. 19 N° 25 de la Constitución de 1980, correspondiente al 10 N° 11 de la de 1925 y 143 (152) de aquella de 1833, intentaron hacerse eco de las nuevas concepciones ya recibidas en la Ley N° 17.336, aunque imperfectamente; dicen: "*El derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular. El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley...*"^{267 bis}

Un progreso frente a su antecesora significó que esta Constitución haya garantizado, no la propiedad o el derecho de propiedad sobre las creaciones literarias y artísticas, mas el "*derecho de autor*" sobre ellas, reconociendo así que se trata de una figura autónoma y distinta de la propiedad. Pero acto seguido, al tratar de definir el contenido de este derecho, el texto vuelve al anacronismo de declarar que aquél comprende "*la propiedad de las obras*",²⁶⁸ lo que además es criticable desde otro punto de vista, porque si se parte reconociendo un derecho autónomo de autor, constituye directamente un error de bulto afirmar que la propiedad, el mayor y más pleno de los derechos, es parte comprendida en el primero. La Constitución añade que el derecho de autor comprende también "*otros derechos*", de los cuales, pero sólo a título ejemplar, según queda evidenciado por el uso del adverbio "*como*", menciona la paternidad, la edición y la integridad; de éstos, en la terminología de la Ley N° 17.336, el primero y el tercero pertenecen al derecho moral, y el segundo, al patrimonial. De lo cual, a su vez, fluye una nueva crítica a la idea de "*propiedad de las obras*" que precede en la norma, porque como el derecho de autor, en la moderna concepción, comprende el derecho moral y el patrimonial y nada más se echa de menos para considerar plenamente protegidos a los autores, entonces dicha propiedad, que aparece como algo distinto de los citados derechos, se queda sin contenido, ni siquiera para de-

^{267 bis} Véase JIMÉNEZ LARRAÍN, Fernando, *Estatuto constitucional del derecho de autor*, en *Revisita de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción* 6 (1998) 6, pp. 137 ss.

²⁶⁸ En el inc. final, por lo demás, se habla de "propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas".

notar que la obra es "suya", porque en esto consiste la paternidad mencionada después. En realidad ello se debe a que el contenido de lo que antiguamente se quería significar con "*propiedad de las obras*" ahora forma parte del contenido de lo que se llama "derecho de autor", por lo cual, en el fondo, estamos ante una redundancia de protección constitucional.

Redundancia que, en fin, puede ser afirmada de casi todo el precepto. En efecto, el derecho patrimonial o de autor es cosa incorporal y es "bien"; o sea, en definitiva, "bien incorporal"; por ende, sobre él existe la propiedad señalada por el art. 583 CC., que ya está garantizada por el art. 19 N° 24 C. Pol. Sólo el derecho moral o de autoría, que no obstante ser cosa incorporal asimismo, no es bien ni objeto de propiedad, dado su carácter extrapatrimonial, necesitó protección expresa, desde que no queda amparado por el citado N° 24.

Es en fuerza de la tradición establecida por la Constitución de 1833, seguida por la de 1925, que la actualmente vigente se sintió impelida a establecer una norma especialmente protectora.

4. El régimen tutelar de los derechos sobre las creaciones literarias y artísticas es similar al de las demás cosas incorporales, por mandato del art. 19 N° 25 inc. final C. Pol.

VIII. LA GARANTÍA DE LA PROPIEDAD SOBRE LOS DERECHOS EN LAS CREACIONES INDUSTRIALES

1. El inc. 3 del mismo art. 19 N° 25 de la Constitución de 1980 continúa así: "*Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley*".²⁶⁹

Se observará que, a diferencia de la Carta de 1925 (y de 1833), ésta trató separadamente los temas de las creaciones literaria y artística y de las creaciones industriales. A propósito de las últimas, superó a la Constitución anterior en el sentido de no insistir en tratarse de la propiedad sin más sino de una "*propiedad industrial*", influida por el decreto ley 958, de 1931, todavía vigente al tiempo de su promulgación, del cual, además, recogió la enumeración de

producciones, a que agregó los procesos tecnológicos y la previsión de futuras formas no comprendidas en la enumeración.

Quizá se debió a la misma influencia que la disposición no dio el paso decisivo de evitar incluso la expresión "*propiedad industrial*", reemplazándola por otra, como "derechos industriales" por ejemplo, que hubiera dejado a la legislación chilena más en consonancia con el estado actual de la ciencia jurídica.

En todo caso, no cabe duda que los antes aquí llamados derechos a la patente y de patente son los aludidos en la norma con el nombre de propiedad industrial. Ellos son cosas incorporales y bienes sobre los que hay la propiedad del art. 583 CC.; por ende, también están comprendidos en el art. 19 N° 24 C. Pol., y nuevamente se trata de una redundancia de protección. La cual, como no podía ser menos, por prescripción del art. 19 N° 25 inc. final C. Pol., es similar a la dispensada a los demás bienes incorporales en aquella disposición.

²⁶⁹ Véase CEA ECAÑA, José Luis, *Estatuto constitucional de la invención industrial*, en *Revisión Chilena de Derecho* 12 (1985) 1, pp. 7 ss. EL MISMO, *Tratado de la Constitución de 1980* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1988), pp. 217-248.