

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

ANDRES JANA LINETZKY
JUAN CARLOS MARIN GONZALEZ

RECURSO DE PROTECCION Y CONTRATOS

© ANDRES JANA LINETZKY
JUAN CARLOS MARIN GONZALEZ

© EDITORIAL JURIDICA DE CHILE
Av. Ricardo Lyon 946, Santiago

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 97.382, año 1996
Santiago de Chile

Se terminó de imprimir esta primera edición
de 1.000 ejemplares en el mes de septiembre de 1996

IMPRESORES: Productora Gráfica Andros
IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE
ISBN 956-10-1143-3

EDITORIAL JURIDICA DE CHILE
Barcelona • Buenos Aires • México D.F. • Santiago de Chile

CAPITULO I.

LA PROPIEDAD SOBRE LOS DERECHOS
PERSONALES

A. SU CONSAGRACION EN EL DERECHO POSITIVO
CHILENO Y SU APLICACION EN LA JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL ANTERIOR A LA EXISTENCIA DEL
RECURSO DE PROTECCION

El artículo 565 del Código Civil chileno dispone que "los bienes consisten en cosas corporales o incorporales", señalando a continuación que "corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro" e "incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas".

Por su parte, el artículo 576 del mismo código señala que las cosas incorporales son derechos reales o personales, derechos estos últimos que pueden emanar de los contratos, en cuanto conforman una de las fuentes de las obligaciones.¹

Por su parte, el artículo 583 de nuestro Código Civil, luego de definir en el artículo 582 el dominio o propiedad,² señala que "sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad".

¹ Artículo 1437 del Código Civil: "Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones..."

² Artículo 583 del Código Civil: "Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo". Artículo 582 del Código Civil: "El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno".

Como consecuencia de la interpretación sistemática de los preceptos transcritos,³ la mayor parte de nuestra doctrina no discute que en el derecho positivo chileno los derechos personales, entre ellos los emanados de contratos, en cuanto son cosas incorporales, son objeto de una especie de propiedad.⁴⁻⁵⁻⁶

Esta doctrina, basada principalmente en el artículo 583 del Código Civil, ha tenido fuerte influencia en nuestro derecho constitucional.⁷ La jurisprudencia constitucional, estableciendo una

³ A ellos debe agregarse el ya citado artículo 1437 del Código Civil, del cual se desprende que el contrato es una de las fuentes de las obligaciones y por ende de los derechos personales.

⁴ Ejemplo de ello es lo afirmado por Jorge López, quien en atención al claro tenor de las disposiciones citadas expone que "...en Chile se admite el derecho de dominio sobre los derechos personales. Hay derechos sobre derechos. Un derecho real de propiedad resguarda los derechos personales emanados de un contrato. *El acreedor es propietario de los derechos personales derivados del contrato* o de otra de las fuentes de las obligaciones. El sujeto activo del derecho personal emanado del contrato es simultáneamente titular de un derecho real; el acreedor es dueño..." LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. "Modificaré el legislador chileno, en los años venideros, contratos vigentes o en curso de ejecución", en BARROS BOURIE, Enrique (coordinador), *Contratos*, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 152.

⁵ Con el mismo énfasis el profesor Streeter sostiene que "El artículo 583... su explicación por la doctrina y su aplicación por la jurisprudencia, no dejan lugar a dudas que las cosas incorporales son, verdadera y propiamente, objeto del derecho de propiedad dentro del sistema jurídico nacional". STREETER, Jorge, "La propiedad de Cosas Incorporales en la Jurisprudencia", en *Jornadas de Derecho Civil*, realizadas en Talcahué, año 1989, sin editar, p. 3.

⁶ Don Luis Claro Solar, explicando esta disposición, afirmaba en su clásica obra *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, que "...las cosas incorporales, consideradas en sí mismas, e independientes de las cosas corporales a que se refieran, directa e indirectamente, pueden ser también objeto de derechos; y lo son del derecho de propiedad". Agrega asimismo "...no sólo los derechos reales... sino los derechos personales, los créditos de toda especie, ya tengan por objeto la prestación prometida, una cosa, ya un simple hecho o aun una abstención del deudor, pueden ser objeto del derecho real de propiedad". CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, vol. III, tomo VI, Editorial Jurídica de Chile, 1979, p. 327.

⁷ Tal vez nada grafique mejor el hecho de que la jurisprudencia y doctrina se fundaron en el artículo 583 del Código Civil para justificar la garantía constitucional de la propiedad incorporal, que el motivo por el cual en la Comisión Redactora de la Constitución de 1980 se decidió hacer mención expresa a los bienes incorporales en el artículo 19 N° 24. Aunque implícito en la fórmula empleada en la CP de 1925 -luego de la modificación de 1967- y, adoptada en un primer momento por la comisión constituyente de 1980, sus miembros estimaron conveniente declarar explícitamente el derecho de propiedad sobre cosas incorporales, más que con el objeto de evitar ambigüedades, con el fin de

relación directa entre el citado artículo 583 y el artículo 576 del Código Civil y la fórmula amplia de protección utilizada por la garantía constitucional de la propiedad privada en la Constitución Política de 1925,⁸ fue desarrollando un razonamiento que podemos resumir así:⁹ la Constitución ampara la inviolabilidad de todas las propiedades sin distinción alguna; dentro de éstas se encuentra la especie de propiedad que recae sobre las cosas incorporales. Los derechos personales son cosas incorporales. A su vez, los contratos son fuente de derechos personales. Luego, los derechos personales y consecuentemente los contratos se encuentran amparados por la garantía del derecho de propiedad, lo que impide al legislador dictar leyes con efecto retroactivo que les afecten.¹⁰

impedir que ante la derogación del artículo 583 del Código Civil pudiera sostenerse que la garantía constitucional está referida sólo a las distintas especies o formas de propiedad. Ver Actas Oficiales de la Comisión Constituyente (en adelante Actas), sesión 148.

⁸ La CP de 1925 modificó la forma en que la CP de 1833 amparaba el derecho de propiedad, sustituyendo la expresión "la inviolabilidad de todas las propiedades sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades", por la de la "inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna". Sobre los efectos que esta nueva y amplia redacción importó, ver EVANS, Enrique, *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 1ª ed., 1986, pp. 361-362.

⁹ Es interesante constatar que esta misma vinculación entre las expresiones bienes corporales e incorporales contenida en el artículo 19 N° 24 de la CP y el artículo 583 del Código Civil se observa también en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la que se ha expresado "El inciso citado [1º del art. 19 N° 24] guarda íntima relación con los artículos 582 y 583 del Código Civil..." Ver considerando 11º de la sentencia de 16 de julio de 1982 dictada al ejercerse el control de constitucionalidad del proyecto de ley interpretativo del artículo 19 N° 24 de la CP en relación con la reajustabilidad de las pensiones integrantes de un sistema de seguridad social, en VALENZUELA SOMARRIVA, Eugenio, *Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, 1989, p. 68.

¹⁰ A modo de ejemplo, la Corte Suprema, con fecha 21 de diciembre de 1949, falló que "El artículo 583 del Código Civil reconoce la existencia de una especie de dominio o propiedad sobre las cosas incorporales. Entre éstas se cuentan, conforme a la clasificación y definición contenidas en los artículos 576 y 578 del mismo código, los derechos personales o créditos. Y es evidente que esta especie de propiedad goza también de las garantías de inviolabilidad consagradas en el N° 10 del artículo 10 de la Constitución Política del Estado [1925], porque este precepto ha establecido dicho privilegio, en forma explícita, en favor de todas las propiedades, sin distinción alguna". Citada por STREETER, en *op. cit.*, p. 5.

La aplicación práctica de esta doctrina ha significado que, a través del recurso de inaplicabilidad,¹¹ nuestra Corte Suprema ha tutelado sistemáticamente a titulares de derechos personales, contractuales y de otras fuentes de las obligaciones, que han visto afectados su crédito por un acto del legislador.

Si bien el desarrollo jurisprudencial de esta doctrina fue en un primer momento escaso,¹² desde fines de los años sesenta ella se vio desarrollada y fortalecida.¹³ Así quedó de manifiesto en múltiples sentencias, que fallando recursos de inaplicabilidad, sostuvieron que el antiguo artículo 10 N° 10 de la CP de 1925, al garantizar el derecho de propiedad en sus diversas especies, sin distinción alguna,¹⁴ se refería (y por lo tanto amparaba) a las cosas corporales e incorpóreas.¹⁵

¹¹ Como lo dispone el artículo 80 de la CP, el recurso de inaplicabilidad es aquel por medio del cual la Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, puede declarar inaplicable para casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución.

¹² PEÑAILILLO, Daniel, *Los Bienes. La Propiedad y otros Derechos Reales*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª ed., 1990, p. 14.

¹³ López, *op. cit.* en nota 4, p. 148. Como sostiene el profesor Streeter, "Tal vez nada ilustra con mayor acierto la fuerza que adquiere el principio jurisprudencial de tutelar el derecho de propiedad sobre cosas incorpóreas, que el hecho de que en las dos oportunidades en que más claramente se ha deseado hacer excepción a ese principio, fue necesario nada menos que hacer reformas o interpretaciones de carácter constitucional". Así ocurrió, en primer lugar, con la reforma constitucional puesta en vigencia en 1971 y luego con la Ley N° 18.152, de 1982, que interpretó la garantía constitucional sobre el derecho de propiedad en relación a las pensiones integrantes de un sistema de seguridad social. Ver STREETER, *op. cit.*, p. 11.

¹⁴ La amplitud con que se quiso resguardar este derecho en el primitivo texto de la CP de 1925 y de la que dan testimonio sus actas, fue recogida por la reforma introducida a esta Constitución por la Ley N° 16.615 de 20 de enero de 1967, la que con el objeto de comprender también dentro de ella todas las nuevas formas de propiedad que va modelando la evolución de la sociedad, dio al precepto la redacción siguiente: "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República el derecho de propiedad en sus diversas especies".

¹⁵ Los pronunciamientos de la Corte en estos recursos se produjeron a raíz de las modificaciones por el legislador de los contratos en curso. Como sostiene López, el "apoyo a la construcción técnica en comentario [propiedad sobre los derechos personales] llegó a ser completo y decisivo con motivo de la aplicación del DFL N° 9 de 1968, sobre arrendamientos rústicos. El artículo 2º transitorio del DFL N° 9 dispuso que los plazos de los contratos de arrendamiento celebrados antes de su dictación se entendían prorrogados, en beneficio de los arrendatarios, por el tiempo necesario para completar el lapso de 10 años. El raciocinio del más alto tribunal del país en varios juicios distintos ha sido el siguiente: al celebrarse un contrato de arrendamiento por un lapso dado, v. gr., dos años, el

La aplicación práctica de la doctrina en estudio en materia de derechos contractuales se tradujo en una cuestión de límites a la retroactividad de la ley a través de la consagración de la llamada *intangibilidad* para el legislador de los contratos vigentes o en curso de ejecución.¹⁶

arrendador adquiere el derecho personal a exigir la restitución de la cosa dada en locación al vencimiento del plazo, a los dos años en el ejemplo; el arrendador es propietario de este derecho personal y de acuerdo con la Constitución sólo podría ser privado del mismo mediante expropiación e indemnización. Por lo tanto, el texto legal contenido en el artículo 2º transitorio del DFL N° 9 es inconstitucional, en cuanto limita, sin indemnización expropiatoria, el derecho del arrendador a exigir la restitución al término del plazo estipulado. La primera sentencia en esta materia, de 24 de diciembre de 1968, fue publicada por *Fallos del Mes* N° 121, p. 294. En *Fallos del Mes* N° 166, p. 219; N° 175, p. 93 y N° 196-197, p. 3, se publican nuevas sentencias de la Corte Suprema que vienen a reiterar la inconstitucionalidad del artículo 2º transitorio ya señalado, en mérito de idéntica argumentación". López, *op. cit.* en nota 4, p. 148. Ver además, a modo de ejemplo, *RDJ*, tomo 63, sec. 4ª, p. 359, sentencia de 7 de diciembre de 1963, y *RDJ*, tomo 64, secc. 1ª, p. 198, sentencia de 21 de junio de 1976. Citadas por López, *op. cit.* en nota 4, p. 148.

¹⁶ El problema surge por cuanto, si bien el principio de irretroactividad de la ley en materia contractual contenido en el artículo 22 de la Ley de Efecto Retroactivo, dispone que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, éste es sólo de rango legal, pudiendo en consecuencia una ley especial que se dicte en relación a contratos operar retroactivamente.

Sin embargo, como usualmente se sostiene, la atribución del legislador para otorgar dicho efecto retroactivo a la ley tiene como límite el derecho de propiedad, que la CP afirma se tiene sobre los derechos personales emanados del contrato.

La ley no puede afectar derechos adquiridos, los que en caso de los contratos existen desde su celebración.

Frente a tal situación se ha afirmado que "Hoy por hoy es derecho vigente en Chile que los créditos derivados de los contratos ordinarios son intangibles. El legislador patrio carece de atribuciones para modificar los contratos en curso, pues existe propiedad sobre los derechos personales engendrados por los contratos y nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, sino en virtud de una ley de expropiación que indemnice al afectado. Si una ley, que no fuese de expropiación, modifica o priva a un acreedor de sus derechos personales emanados de un contrato en curso, dicha ley es inconstitucional, pues viola la garantía del derecho de propiedad, reconocida en la Constitución Política de la República". Sobre este tema ver LOPEZ, *op. cit.*, en nota 4, y *Las Contratos. Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, 1986, p. 147, y GOMEZ, José Luis, *Estudio crítico de la jurisprudencia de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes*, Editorial Universitaria, Santiago, 1958, pp. 66, 69-70.

La evolución de esta noción alcanzó su punto culminante con la dictación de la CP de 1980, que a través de su artículo 19 N° 24 estableció expresamente que lo amparado por la garantía es "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales".^{17,18}

Sin embargo, en la CP de 1980 se estableció, además del recurso de inaplicabilidad y por primera vez en el derecho chileno, una nueva acción constitucional directa, consistente en una acción de amparo de los derechos fundamentales, incluido el de propiedad, llamado "recurso de protección". Este mecanismo busca amparar a todo el que sea afectado en el libre ejercicio, entre otros, de su derecho de propiedad, por actos u omisiones arbitrarios o ilegales.¹⁹

¹⁷ En realidad, esta redacción ya se había introducido anteriormente a nuestro ordenamiento jurídico a través de la dictación del artículo 1° N° 16 inciso 1° del Acta Constitucional N° 3 de 1976, sobre los derechos y deberes constitucionales (Decreto Ley N° 1552), la que fuera tomada posteriormente por la CP de 1980.

¹⁸ Ver Actas de la CP de 1980 (sesión 166ª, p. 5). En el informe de la subcomisión constitucional encargada de estudiar el derecho de propiedad, al discutirse cómo se expresaría el objeto de la garantía, el señor Eyzaguirre, integrante de dicha subcomisión, señaló "...que debe entenderse que la norma corresponde a las diversas especies del derecho de propiedad, ya sea que recaigan sobre bienes corporales o incorporales, muebles o inmuebles, etc..." Específicamente en relación al tema sobre el que versa este trabajo, a propósito de la discusión en relación a incorporar en la Constitución una norma expresa relativa a los Contratos-Leyes, se consideró superfluo hacerlo, por cuanto, amparándose el derecho de propiedad sobre cosas incorporales -las que comprenden a los derechos personales-, celebrado un contrato, los derechos que genera quedan amparados automáticamente por la inviolabilidad del derecho de propiedad.

En este sentido, el mismo Eyzaguirre manifestaba que "ahora, celebrado el contrato, los derechos que crea quedan amparados por el derecho de propiedad. El N° 10° del artículo 10 no tiene por qué decirlo, porque desde el momento en que se garantiza el derecho de propiedad de sus diversas especies, se establece no sólo el derecho de propiedad sobre cosas corporales, sino que también sobre cosas incorporales. Así es que en ese sentido viene el amparo por el N° 10° del artículo 10°. Sobre este punto, ver Actas, sesión N° 149, p. 10, y el informe de la Subcomisión de Reforma Constitucional relativo al derecho de propiedad, recaído en el estudio de las normas fundamentales sobre el dominio privado, evacuado el 26 de noviembre de 1975.

¹⁹ "El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 números [...] podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes". (Art. 20 CP.)

Como consecuencia del establecimiento de este recurso y de la consagración en nuestro derecho de la propiedad sobre los derechos personales, asegurada en el artículo 19 N° 24 de la CP, los tribunales superiores de justicia se han visto enfrentados, no infrecuentemente, a casos en los cuales se ha solicitado, con fundamento precisamente en la protección constitucional del derecho de propiedad sobre derechos contractuales, amparo constitucional por una de las partes de un contrato, por lo general frente a actos de su contraparte y excepcionalmente frente a actos de terceros o de autoridades administrativas.

Lo anterior demuestra que con el objeto de estudiar convenientemente la jurisprudencia del recurso de protección, que con fundamento en la especie de propiedad sobre las cosas incorporales ha amparado a los titulares de derechos personales emanados de contratos, resulta fundamental emprender la tarea de determinar el sentido que cabe atribuir al conjunto de disposiciones que en el derecho chileno señalan que los derechos personales son una especie de propiedad. Es decir, cuando es posible afirmar que un acto o una omisión afectan el derecho de propiedad que el Código Civil y la CP consagran sobre los derechos personales emanados de contratos.

Este esfuerzo, tal vez por razones de aplicación práctica de la noción, no ha sido realizado hasta ahora por nuestra doctrina.²⁰

²⁰ A pesar de que, como hemos señalado, el derecho chileno presenta una evolución de más de 140 años desde la consagración del artículo 583 del Código Civil, quienes se han ocupado del Derecho Civil, o particularmente de los derechos reales o aun del derecho de obligaciones, no lo han hecho del estudio de las cosas incorporales o la propiedad sobre ellas, limitándose a señalar el origen histórico de la noción y a constatar el hecho de su consagración dogmática.

No obstante lo peculiar que puede resultar el artículo 583, los civilistas nunca se han tomado en serio esta propiedad, ya sea intentando darle un contenido o significado al poder que la propiedad incorporal otorgaría a su titular, estableciendo las relaciones entre el derecho (cosa) y la propiedad existente sobre él, o siquiera examinando el régimen dogmático de los específicos casos en que la existencia de derechos sobre derechos, o mejor dicho el tratamiento de los derechos como bienes, ha sido expresamente establecida por el legislador.

A lo más, quienes algo han dicho se han limitado a expresar, en relación a la especie de propiedad consagrada por el artículo 583, que ésta "...no quiere significar que la propiedad que recae sobre las cosas incorporales sea distinta de la que recae sobre objetos corporales; el uso de las expresiones se justifica por las modificaciones que imprime al derecho la naturaleza incorporal del ente sobre que recae aquél". Por todos, ver VODANOVIC, Antonio, *Los Bienes y Los Derechos Reales*, Editorial Nascimento, Santiago, 1973 (actualizado por el mismo autor

la que más bien se ha enfrascado en una disputa que ha consistido en afirmar o negar la posibilidad de que exista propiedad sobre los derechos, como si se tratara de un enunciado verdadero o falso, antes que buscarle un sentido a las normas que en nuestro derecho se refieren a ella.²¹

con el título: *Tratado de Los Derechos Reales, Bienes*, tomos I y II, Editorial Jurídica de Chile, 5ª ed., 1993). Tal vez como única excepción, ver DUCCI CLARO, Carlos, "Las Cosas Incorporales en Nuestro Derecho", en *RDJ*, t. LXXXIII (año 86), primera parte, pp. 29-35. Este autor, en todo caso, luego de exponer el estado de la discusión en la doctrina extranjera acerca de la posibilidad de que los derechos sean cosas, sólo se ocupa de resolver el problema de "si los bienes, las cosas incorporales, están limitadas a los derechos reales o personales, o si existen otros 'meros derechos'... que sean también cosas incorporales...".

Este hecho, que tal vez tenga su explicación en que la importancia práctica de la noción en el derecho chileno se ha desarrollado sólo en materia constitucional (*Es sintomática en este sentido el hecho de que toda la jurisprudencia que se ha producido en torno al art. 583 del Código Civil ha sido originada en problemas constitucionales*), dejó en manos de la doctrina y jurisprudencia constitucionales la pre-ocupación por la construcción de la idea de propiedad sobre las cosas incorporales, las que frente a los textos positivos expresos de nuestro derecho se sintieron liberadas de tal esfuerzo. Así se han limitado a señalar que, recayera la propiedad sobre una cosa corporal o sobre una cosa incorporal, el tipo de derecho subjetivo que nacía y que la CP protegía era el mismo, esto es, el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de modo exclusivo y excluyente. En eso por lo demás, se decía, radicaba la esencia del derecho de propiedad. Ver EVANS, *op. cit.*, pp. 361 y ss.

²¹ Ejemplo paradigmático de ello es la disputa sostenida entre Alejandro Vergara Blanco y Eduardo Soto Kloss a través de las páginas de la publicación periódica *Informe Constitucional*. Sostiene el primero de los nombrados lo que él llama "la propietarización de los derechos", y su consiguiente amparo jurisdiccional a través del recurso de protección fundado en el artículo 19 N° 24 de la CP, es "abiertamente corrosiva del concepto de propiedad, constituyendo a la vez un vicio dogmático y una relajación de este concepto", afirmación que Soto Kloss responde en un trabajo bajo el expresivo título: "Propietarización de los derechos: no una 'herejía' sino la 'esencia' de lo que es Derecho". Ver VERGARA BLANCO, Alejandro, "La propietarización de los derechos. Propiedad sobre los derechos", en Informe Constitucional, Doctrina Constitucional, Informe 322, Santiago, junio 1 de 1992, e Informe 323, Santiago, junio 2 de 1992, y SOTO KLOSS, Eduardo, en Informe Constitucional, Doctrina Constitucional, Informe 329, Santiago, junio 10 de 1992.

B. EL SENTIDO DE LOS ARTICULOS 583 DEL CODIGO CIVIL Y 19 N° 24 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA: LA ESPECIE DE PROPIEDAD SOBRE LOS CREDITOS ²²

El Código Civil chileno, al igual que todos aquellos que derivan del Código Civil francés,²³ trata a los bienes, es decir a los objetos del derecho, en relación a la propiedad, la posesión y los demás derechos reales.

Nuestro Código, al abrir el Libro II, el cual tiene por objeto el estudio "De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce", repite en el ya citado artículo 565 del Código Civil, la conocida clasificación del jurista romano Gayo, que divide a los bienes en corporales e incorporales.

"Las cosas son corpóreas o incorpóreas... son incorpóreas las que no afectan nuestros sentidos; cuales son las que consisten en un derecho, como la herencia, el usufructo, el uso y las obligaciones, de cualquier modo que se hayan adquirido" (*Institutas*, II, II, 1).²⁴

²² En base a los primeros borradores de esta obra, el profesor Enrique Barros preparó un trabajo sobre este tema, aún sin publicar, titulado "El Recurso de Protección como Medio de Amparo de los Contratos", para ser expuesto en un curso de extensión dictado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile a fines del año 1993. La forma final de este acápite debe mucho a las consideraciones del profesor Barros expuestas en dicho trabajo y a las conversaciones que, con ocasión del mismo, sostuvimos con él.

²³ La misma afirmación respecto del Código Civil italiano encontramos en BIONDI BIONDO, *Los bienes*, Bosch, Barcelona, 1961 (1ª edición original 1956), p. 28.

²⁴ Como señala Guzmán Brito, el párrafo 2.12 de las *Instituciones* de Gayo dice "que las cosas son algunas corporales y otras incorporales; más adelante, en el párrafo 2.13 de la misma obra, agrega que las cosas corporales son aquellas que pueden ser tocadas (*quae tangi possunt*), como un fundo, un esclavo, las vestiduras, el oro o la plata; y en el párrafo 2.14 indica que cosas incorporales son las que no pueden ser tocadas (*quae tangi non possunt*), las cuales corresponden a aquellas que *iure consistunt*, como la herencia, el usufructo, y las obligaciones contraídas de cualquier modo". Ver GUZMAN BRITO, Alejandro, "Para la Historia del Derecho Subjetivo", en *Anuario de Derecho Administrativo*, Ediciones Revista de Derecho Público, Universidad de Chile 1975/1976, pp. 51-65.

Como lo señalan la mayoría de los romanistas, esta distinción tuvo poca influencia práctica y fue más bien consecuencia de un afán sistematizador y aun didáctico de parte de Gayo.²⁵

No obstante que esta distinción se encuentra implícita en otros códigos civiles de la época,²⁶ y a pesar de las consecuencias que algunos autores han intentado extraer de su consagración expresa en nuestro derecho,²⁷ ella tampoco parece haber tenido mayores efectos en estos cuerpos legales, incluido el chileno.²⁸ Así, si se observa el contenido del libro relativo a los bienes, podrá apreciarse que el tratamiento de la propiedad y los demás derechos reales, se refiere en ellos, siguiendo la tradición romanista, a las cosas corporales.²⁹

Según explica el profesor Barros, "en ello ha influido, ante todo, la ya aludida circunstancia de que sobre los créditos, a diferencia de lo que ocurre con los derechos reales fraccionados³⁰, no se pueden ejercer actos propiamente posesorios".³¹⁻³²

²⁵ Ver GUZMAN BRITO, *op. cit.*, p. 60, y KASSER, Max, citado por BARROS, Enrique, en *op. cit.*, en nota 22.

²⁶ Así se desprende respecto del Código Civil francés, de lo sostenido por el tratadista DELVINCOURT M. en su *Cours de Code Civil*, tomo I, Videcoq Libraire, París, 1834.

²⁷ "Ante esta disposición (art. 565 del Código Civil) nadie puede discutir que en nuestro ordenamiento jurídico los derechos son cosas incorporales y, por lo tanto, pueden ser objeto de una relación jurídica." Ver DUCCI, Carlos, *op. cit.*, p. 31.

²⁸ En este sentido, es posible observar como, salvo la norma del artículo 583, el contenido del libro relativo a los bienes es muy similar en otros códigos civiles, como el español o argentino, a nuestro código.

²⁹ Como expresa el profesor Barros, "...el dominio -en el período del derecho romano clásico- estaba íntimamente relacionado con la idea de posesión, entendida como señorío respecto a una cosa corporal, la que excluía como objeto de ese derecho a las cosas incorporales. Por eso, la propiedad romana, tanto en la época clásica como en el derecho bizantino de la época de Justiniano, sólo recaía directamente sobre cosas corporales y, a lo más, se extendía por analogía a los derechos reales sobre las mismas cosas, como la servidumbre y el usufructo.

Los derechos personales, de acuerdo con esta tradición jurídica, no son objeto de propiedad". *Op. cit.*, en nota 22.

³⁰ En estos derechos la posibilidad de actos posesorios se explica por su relación directa con una cosa corporal, que permite la existencia de una situación de hecho que conduzca a la prescripción adquisitiva. En otras palabras, del ejercicio de hecho de un derecho determinado. Es en estas razones en las que encuentra su origen la *quasi-posesio* en el derecho romano. Sobre este tema ver

En un sentido técnico, podemos decir, siguiendo al autor francés Larroumet,³³ que es perfectamente clara la diferencia de estructura y naturaleza que presentan un derecho personal y el derecho de propiedad. Mientras que el derecho de propiedad supone un sujeto, el propietario, y un objeto, la cosa sobre la cual se ejerce el derecho, el derecho personal supone una relación eminentemente relativa y personal entre dos sujetos, el acreedor y el deudor. En otros términos, mientras que el derecho de propiedad es un poder inmediato y directo sobre una cosa, el derecho personal no confiere jamás un poder directo sobre la cosa que puede eventualmente ser el objeto de prestación.

Consecuencia de esta diferencia estructural es que todos los ordenamientos jurídicos de tradición romanística utilicen como división máxima de su derecho patrimonial, la de los derechos reales y personales.³⁴

Ahora bien, así como puede constatarse en los códigos civiles, y en general en los tratados de derecho civil, que al referirse a los bienes se ocupan de las relaciones jurídicas que se vinculan directamente con las cosas corporales, es igualmente posible observar que con la misma coincidencia, todos estos tratados en sus partes generales o introductorias al ocuparse de la teoría del patrimonio de un individuo y del contenido activo de este patrimonio, consi-

CANO MARTINEZ DE VELASCO, José Ignacio, *La Posesión, el Usufructo y la Prenda de Derechos*, J.M. Bosch Editor, Barcelona 1992, 1ª edición, pp. 10-12.

³¹ La relevancia que el punto tiene para aquellos que han intentado construir, con afanes de generalidad, la llamada "cosificación de los derechos", se demuestra por el hecho que este esfuerzo se ha visto precedido de una explicación que justifica la posibilidad de ejercer posesión sobre derechos personales. CANO MARTINEZ, José Ignacio, *op. cit.*, pp. 9-25.

³² Es doctrina pacífica en nuestro derecho, que cuando la ley habla en el artículo 1576 del Código Civil, a propósito de a quién puede hacerse válidamente el pago, del "pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito...", lo hace metafóricamente, refiriéndose más bien al título material del mismo.

³³ LARRUMET, Christian, *Les Obligations*, Económica, París, 1988, p. 31. En un sentido similar BARROS, Enrique, *op. cit.*, en nota 22.

³⁴ BARROS, Enrique, *op. cit.*, en nota 22.

deran a los derechos personales como integrantes de esta parte activa, en definitiva como bienes patrimoniales.³⁵⁻³⁶

Ello sin duda está determinado por el marcado carácter económico que estos derechos presentan, carácter que es un componente esencial de la idea de patrimonio, en cuanto éste representa el punto de convergencia de las relaciones económico-jurídicas de un sujeto de derecho.³⁷ En este sentido se sostiene que, en su parte activa, el patrimonio no es otra cosa que un agregado de bienes económicos, el que estaría conformado por los derechos reales y personales de que es titular un sujeto. Es precisamente sobre la base de lo explicado anteriormente que la mayoría de los autores no discute que los derechos sean bienes.

Como lo explica Díez-Picazo, el crédito no es sólo una situación de poder jurídico que al acreedor pertenece. Desde un punto de vista económico, resulta muy claro que la probabilidad de recibir la prestación debida supone un bien valioso. Por ello, el crédito o derecho personal no está contemplado dentro de la relación jurídica que liga al acreedor con el deudor, sino dentro del tráfico jurídico general; constituye un bien que forma parte del patrimonio del acreedor. No cabe duda de que el patrimonio de la persona no lo forman sólo los derechos de señorío sobre las cosas, como el dominio y los demás derechos reales, sino también los créditos, en cuanto facultan para obtener una conducta de prestación que es valorable pecuniariamente.³⁸⁻³⁹

³⁵ A modo de ejemplo ver LARROUMET, Christian, *Introduction à l'étude du Droit Privé, Économica*, París, 1984; Jacques Ghestin et Gilles Goubeaux, *Traité de Droit Civil. Introduction Générale*, L.G.D.J., París 1977; MESSINEO, Francesco, *Derecho Civil y Comercial*, tomo II, Doctrinas Generales, E. J. E. A., Buenos Aires, 1979, obra original italiana, 1952; VODANOVIC, Antonio, *Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General*, tomos I y II.

³⁶ No deja de ser interesante observar cómo el llamado proyecto inédito del Código Civil de 1853, señalaba en el antecedente del que luego fuera el actual artículo 565, siguiendo textualmente al autor francés Delvincourt, "Las cosas que constituyen bienes y forman parte del haber o patrimonio, se dividen en corporales o incorporales".

³⁷ Ver DE LOS MOZOS, José Luis, "Aproximación a una Teoría General del Patrimonio", en *Revista de Derecho Privado Español*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, España, jul.-ago. 1991, pp. 587-609. En este trabajo se puede apreciar la vinculación entre el patrimonio y su aspecto económico, como componente obligado del mismo. Es así como el autor señala que las dos notas fundamentales de los derechos (bienes) patrimoniales se encuentran en: a) su valor económico; y b) su atribución a un titular (p. 604). En el mismo sentido Biondi sostiene que el "...patrimonio es sinónimo de entidad económica". *op. cit.*, pp. 32-33.

³⁸ DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Editorial Tecnos, Madrid 1970, 1ª ed., p. 366.

Esta naturaleza esencialmente patrimonial que tienen los derechos personales y la propiedad determina que ellos presenten numerosas analogías. En primer lugar, ambos forman parte del contenido activo del patrimonio.⁴⁰ Reflejo de lo anterior es que 1) el acreedor puede enajenar su crédito;⁴¹ 2) puede afectarlo en garantía de deudas;⁴² 3) puede constituir sobre él derechos de goce en favor de terceras personas;⁴³ y 4) éste forma parte del derecho de prenda general de que goza todo acreedor; es parte del "sustrato de responsabilidad del deudor".⁴⁴

Como agrega el profesor Barros, es igualmente por analogía con la propiedad que el titular de un derecho de crédito se apro-

³⁹ En un sentido similar, Biondi: "...adicionalmente no se ha dudado que los derechos sean cosas incorporales... La exclusión de los derechos del número de los bienes choca contra la concepción común y jurídica. Dificilmente podríamos adaptarnos a la idea de que un derecho de crédito... como tal, no sea un bien", *op. cit.*, p. 51. En el mismo sentido ver DE LOS MOZOS, José Luis, *op. cit.*, p. 604.

⁴⁰ Es común que el patrimonio en su faz activa sea definido como "el conjunto de derechos... de una persona avaluables en dinero y ésta es la razón por la cual los calificamos de derechos patrimoniales". LARROUMET, Christian, *op. cit.* en nota 36, pp. 282-284.

⁴¹ El párrafo 1º del título XXV del Libro IV del Código Civil trata de la cesión de los créditos personales, regulando la forma de hacer la tradición de estos derechos, la que supone necesariamente un título, esto es, un "acto o negocio jurídico en virtud del cual el acreedor se desprende de su situación jurídica, haciéndola llegar a un tercero adquirente, que se instala en ella convirtiéndose en nuevo acreedor". DIEZ-PICAZO, Luis, *op. cit.*, p. 366. Así, y por vía de ejemplo, el artículo 1907 del Código Civil establece textualmente que el cedente de un crédito a título oneroso "responde de su existencia al tiempo de la cesión, esto es, que verdaderamente le pertenecía". Al respecto ver artículos 17 y 21 de la Ley Nº 18.092 sobre Letra de Cambio y Pagaré.

⁴² Esta figura se conoce con el nombre de prenda sobre créditos y está regulada en nuestra legislación por los artículos 816-819 del Código de Comercio.

⁴³ El artículo 475 del Código Civil español consagra la figura de usufructo de créditos. Según esta disposición, el acreedor, sin perder esta calidad, concede a un tercero las facultades necesarias para que éste pueda recibir del deudor aquellas prestaciones que económicamente merecen ser consideradas como frutos o rentas del crédito; en el fondo se permite que los créditos sean disfrutados por una persona distinta al acreedor.

⁴⁴ Expresión de ello es el artículo 1578 Nº 2 del Código Civil: "El pago hecho al acreedor es nulo en los casos siguientes: 2º. Si por el Juez se ha embargado la deuda o mandado retener su pago".

pia asimismo de sus frutos civiles, sin que se repare en que el título para que el acreedor se apropie de los intereses es la titularidad de su crédito.⁴⁵

La existencia de estas analogías y las consecuencias que de ellas derivan han llevado a algunos autores a plantear una nueva clasificación de los derechos patrimoniales distinta a la de personales y reales.

Destaca entre ellos la obra del francés Ginossar,⁴⁶ quien luego de argumentar que la noción tradicional de propiedad, entendida como el poder reconocido a un sujeto de sacar de la cosa todas las utilidades que ella le pueda procurar, es incapaz de explicar algunos fenómenos que se presentan en este derecho;⁴⁷ propone definirla, con el objeto de salvar estas insuficiencias, como "la relación por la cual una cosa pertenece a una persona, por la cual la cosa es de la persona, es suya".⁴⁸

Luego y refiriéndose específicamente al derecho de crédito, Ginossar expresa que esta relación de pertenencia se encuentra también en el derecho de crédito. El poder de exigir de otro una prestación, anticipación de la prestación futura misma, es un valor atribuido al acreedor. En consecuencia, "un crédito es un bien que pertenece al acreedor y que está ligado a su patrimonio por efecto de un derecho de propiedad".⁴⁹ ¿No puede el acreedor ceder su crédito como el propietario de un inmueble puede venderlo? Hay entonces en el derecho de crédito una superposición de dos derechos: uno es el poder en contra del deudor, el otro, la propiedad sobre el derecho precedente.⁵⁰

Así se puede explicar que el derecho de crédito, que es un derecho relativo en virtud del cual una sola persona está obliga-

⁴⁵ BARROS, *op. cit.*, en nota 22.

⁴⁶ La exposición de la tesis de S. Ginossar contenida en el libro *Droit réel, propriété et créance, élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, L.G.D.J. 1960, ha sido extraída de un resumen de la misma contenido en el *Traité de Droit Civil, Introduction Générale*, de Jacques Ghestin, L.G.D.J. 1977, pp. 168-172. Para una crítica a este trabajo, ver DABIN, M. Jean, "Une Nouvelle Définition du Droit Réel", en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1962, pp. 20-44; y la respuesta de S. Ginossar a esta crítica, "Pour une Meilleure Définition du Droit Réel et du Personnel", contenida en la misma revista y año, pp. 573-589.

⁴⁷ GINOSSAR, *op. cit.*, pp. 29-33, citado en CHESTIN, *op. cit.*, p. 168.

⁴⁸ *Idem*, p. 33.

⁴⁹ *Idem*, p. 35.

⁵⁰ *Idem*, pp. 85-86.

da, es, al mismo tiempo, absoluto, oponible a todos. En efecto, la oponibilidad universal es la característica de la propiedad. Porque es propietario de su crédito, es que el acreedor, en sus relaciones con terceros, puede exigir de otro el respeto de su derecho. Pero la otra relación, el vínculo obligatorio que coexiste con la propiedad, une solamente al acreedor con el deudor.⁵¹

Como lo dejan establecido los autores franceses Ghestin⁵² y Dabin⁵³, la tesis de la propiedad sobre los derechos hace claramente resaltar que el derecho de crédito es un bien y que ellos son oponibles universalmente,⁵⁴ característica común a todos los derechos patrimoniales. Por lo que aquello que Ginossar llama propiedad y que define como una "relación de pertenencia", es un aspecto común en todos los derechos pecuniarios, y que, así como él lo expone, se traduce en un derecho sin contenido, en una pertenencia genérica. Consecuente con ello, el problema para Ginossar se torna insoluble a la hora de traducir esta propiedad en poderes. Razón por la cual al hablar de propiedad sobre las cosas corporales se ve obligado a reintroducir los poderes, que antes le había sacado a esta propiedad, para poder hacerla extensiva a los derechos personales.

Con todo, la tesis que Ginossar plantea, así como las críticas que se le han formulado, tienen a nuestro juicio la virtud de hacer patente una conclusión que para el análisis que hemos emprendido en este trabajo resulta fundamental: *El carácter de bien y la oponibilidad universal que concurren en el derecho personal hacen que éste presente una doble perspectiva, una doble dimensión.*⁵⁵ Por un lado, la relación obligatoria propiamente tal, y por el otro, una "propiedad genérica" o "pertenencia", por medio de la cual

⁵¹ Como consecuencia de caracterizar a la propiedad como una relación de pertenencia, el autor presenta un sistema racional de derechos patrimoniales. La propiedad se caracteriza básicamente por ser oponible a todos, universalmente, y puede tener objetos diferentes, bienes corporales e incorporales, dentro de los cuales estarían los intelectuales y lo que Ginossar llama los *derechos relativos*, entre los cuales estarían los derechos personales. CHESTIN, *op. cit.*, pp. 169-170.

⁵² *Idem*, p. 171.

⁵³ DABIN, M. Jean, *op. cit.*, pp. 27-33.

⁵⁴ Como señala Ghestin, "La oponibilidad a todos del derecho de crédito... es la característica de todos los derechos subjetivos que reservan a un sujeto una zona de poderes inaccesibles a otro". *Op. cit.*, p. 172.

⁵⁵ En igual sentido, BARROS, Enrique, *op. cit.*, en nota 22.

el derecho personal se vincula al titular a través de su patrimonio.⁵⁶

Por otra parte, también del debate expuesto podemos concluir que, desde el punto de vista técnico, las analogías que los derechos personales presentan con la propiedad y que Ginossar pone de relieve, permiten establecer, independientemente de la forma en que lo llamemos, que la propiedad sobre los derechos personales es un concepto que no tiene otro sentido que demostrar un vínculo entre el derecho y el sujeto, es decir, una relación de titularidad.⁵⁷

De las anteriores explicaciones, podemos concluir, entonces, que el alcance que cabe atribuir al artículo 583 del Código Civil, cuando dispone que sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad, es que se está refiriendo a estas analogías que desde el punto de vista de su titular presenta un derecho personal con la propiedad en sentido estricto, es decir, a la titularidad sobre la que venimos hablando. En palabras de Ginossar, a la relación por la cual un crédito pertenece al acreedor y que lo liga al patrimonio de éste. Pareciera ser ésta la interpretación más razonable y consistente con la estructura técnica y características que las nociones de propiedad y derechos personales presentan en el derecho civil.

Como señalara textualmente el profesor Barros en la conferencia ya citada, "En la dimensión del tiempo se puede valorar la clara intuición jurídica de Andrés Bello, que se aparta en esta materia de la tradición romana y de la doctrina aceptada por los códigos europeos de su tiempo (y posteriores, como el alemán y el italiano). Al hablar de una especie de propiedad, Bello pretende significar que la titularidad sobre derechos presenta analogías, no identidad, con el derecho de propiedad. Es sintomático que en el proyecto de 1853 se expresara que 'se concibe también

⁵⁶ Como lo destaca De los Mozos, uno de los elementos esenciales que componen el patrimonio es la referencia a un titular. El patrimonio, según este autor (en su parte activa), se presenta como "Una masa de bienes de valor económico atribuido a un titular". *Op. cit.*, pp. 595-604.

⁵⁷ Al contrario de lo que pretende Ginossar, si bien la idea de titularidad es necesaria para explicar la cesión, prenda y goce de créditos y aún su oponibilidad, ella no permite hablar sino de una pertenencia genérica. Consistente con ello, se ha sostenido, refiriéndose a la naturaleza del usufructo y prenda de créditos, que "en general lo que existe en la base es la cesión de la titularidad del derecho de crédito con fines de goce (usufructo) o garantía (prenda)... Se da un cambio de titularidad para los precitados fines". DIEZ-PICAZO, *op. cit.*, pp. 433-434.

sobre las cosas incorporales una especie de propiedad, que se llama cuasidominio' (artículo 688)".⁵⁸⁻⁵⁹⁻⁶⁰

Las explicaciones anteriores deben servirnos también para que esta especie de propiedad de la que venimos hablando no lleve a error acerca de la naturaleza interna de los derechos personales.

Como ya lo hacíamos notar, citando a Larroumet, jurídica y económicamente hablando, no es posible identificar la especie de propiedad que se tiene sobre un crédito con la prestación a que éste da derecho. El valor de un crédito expresa la probabilidad de cobro o cumplimiento y lleva implícita un factor aleatorio o de incertidumbre, que es consustancial al derecho personal.⁶¹ Aquí

⁵⁸ BARROS, Enrique, *op. cit.*, en nota 22.

⁵⁹ Al respecto es pertinente observar que los glosadores del derecho romano utilizaban la expresión *cuasidominio* con referencia a las cosas incorporales. Esta noción, que precisamente se basaba en las analogías que estos derechos tenían con la propiedad, se construía a través de un razonamiento muy parecido al de la analogía.

⁶⁰ Es de destacar que en el sentido señalado la especie de propiedad que el código reconoce sobre los derechos personales se aleja así de lo que ha sido el centro de la disputa de la doctrina en relación al artículo 565 y 583 del Código Civil, esto es, si es posible cosificar los derechos, transformándolos en objetos de otros derechos. Esta discusión hasta ahora ha llevado más bien a oscurecer el debate planteándolo con un enfoque equivocado, que no mucho tiene que ver con las relaciones entre el derecho personal y la propiedad, sino más bien con la posibilidad de establecer derechos sobre derechos, es decir, que un derecho tenga constituido sobre sí otro derecho cuyo titular es distinto al del derecho-objeto. Sobre la cosificación de los derechos o *derechos sobre derechos*, ver para un estado general de la cuestión a CANO MARTINEZ, *op. cit.*, pp. 33-37. Como ejemplos de autores a favor de la posibilidad, ver al mismo CANO MARTINEZ y a BIONDI. Cfr. VERGARA, Alejandro, DE CASTRO, Federico. En una posición intermedia, ver al ya citado DIEZ-PICAZO.

⁶¹ Como lo explica el profesor Barros: "...la propiedad reconocida sobre los créditos por el Código Civil, y por la Constitución Política, no debe llevar a error acerca de la naturaleza interna de los derechos personales. La perspectiva de la economía nos puede ayudar a precisar la diferencia. El propietario de una cosa corporal no sujeta a gravamen es titular de un derecho cuyo valor es idéntico al precio que se puede obtener por esa cosa. Por el contrario, la titularidad sobre un crédito tiene un valor patrimonial determinado por la solvencia del deudor. En otras palabras, la propiedad sobre el crédito no es garantía de cumplimiento. Nadie negaba hace diez años por ejemplo la titularidad de los acreedores del Estado chileno sobre sus respectivos créditos, a pesar de que éstos se podían adquirir a un 30% de su valor nominal atendida la entonces alta improbabilidad de que pudiesen ser efectivamente cobrados. Esto yo creo que es interesante, como veremos para el efecto del recurso de protección más adelante, porque lo importante es que el valor de un crédito expresa la probabilidad de cobro y lleva necesariamente implícita una cierta incertidumbre". *Op. cit.*, en nota 22.

aparece de relieve la otra dimensión del derecho personal, la que se traduce en la facultad de exigir de otro una cierta conducta.

“Ello demuestra inequívocamente que la propiedad sobre un crédito no puede ser identificada con la prestación que éste representa. En ello radica la diferencia entre la estructura interna del derecho real y personal.”⁶² Consecuencia de lo anterior será, entonces, que el incumplimiento de un derecho personal, por operar en la dimensión de la relación obligatoria propiamente tal, no afecta la *especie de propiedad* o titularidad que emana de ese mismo derecho.

Ahora bien, si se analiza conforme a las reflexiones anteriores el artículo 19 N° 24 de la CP, que asegura la propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales, deberá concluirse entonces que el alcance que cabe darle a la norma constitucional en relación a los derechos personales, es el de una protección de su titularidad, de esa pertenencia genérica que vincula al derecho con un patrimonio y consiguientemente con un sujeto de derecho.

Esta interpretación es consistente con el sentido que el constitucionalismo generalmente da a la garantía del derecho de propiedad, como parte de las llamadas libertades económicas de un individuo⁶³. Esto es, proteger todos los componentes que forman parte del activo del patrimonio de un sujeto.⁶⁴⁻⁶⁵

⁶² *Ibid.* Ello explica por qué, en razón de la función económica que cumplen ciertos derechos tradicionalmente personales, se les quite su incertidumbre, identificando al derecho con la prestación que él faculta para exigir. Ejemplo de ello lo encontramos en la nueva Ley de Leasing Habitacional.

⁶³ Ver CEA EGAÑA, José Luis, *Tratado de la Constitución de 1980*, Cap. IX, intitulado “La Constitución Económica”, Editorial Jurídica de Chile, 1988, pp. 155-180. En el mismo sentido, EVANS, Enrique, *op. cit.*, p. 315.

⁶⁴ Es interesante observar al efecto las opiniones vertidas en la Comisión Constituyente de la Constitución de 1980, cuando se debatía el alcance de la garantía del derecho de propiedad: “Se pretende que todo aquello que ha sido adquirido conforme al ordenamiento jurídico y que forme parte del patrimonio de cada chileno esté amparado por la garantía (Comisionado Enrique Evans)”. En el mismo sentido, el Comisionado Alejandro Silva Bascuñán expresó que “parece evidente —como lo he recordado ya tantas veces— que cuando se asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies, se lo está haciendo en toda su amplitud, de manera que abarque toda clase de beneficios patrimoniales, reales o personales, muebles o inmuebles, corporales o incorporeales”. Actas, sesión 166^a.

⁶⁵ Como señala el autor argentino García Belsunce, “...consideramos indispensable esclarecer previamente la distinción entre el concepto constitucional de propiedad y el concepto civil de propiedad, o mejor dicho, de dominio. El derecho de dominio recae única y exclusivamente sobre las cosas, o sea sobre

La naturaleza esencialmente patrimonial de los derechos personales, unida al sentido de protección amplia del patrimonio del individuo que comúnmente se atribuye a la garantía constitucional del derecho de propiedad, permiten explicar por qué el derecho constitucional comparado, aun con una doctrina construida a partir de normas distintas a la chilena⁶⁶ y en ausencia de una norma tan explícita como la hoy vigente en la Constitución, ha protegido, con fundamento en esta garantía, la titularidad sobre los derechos personales y patrimoniales en general.⁶⁷

Si uno observa la jurisprudencia producida precisamente en materia de recursos de inaplicabilidad,⁶⁸ tanto en lo que dice relación con derechos personales contractuales como de otras fuentes de las obligaciones,⁶⁹ es posible apreciar como al afectarse el contenido de los derechos personales de que era titular un determinado individuo, se afecta a la vez ese derecho, privándolo

los objetos materiales susceptibles de tener un valor. En cambio el derecho de propiedad reconocido y garantizado en el derecho constitucional, abarca todos los derechos patrimoniales de una persona”. GARCIA BELSUNCE, Horacio, *Garantías Constitucionales. De las libertades económicas. Del derecho de propiedad. De la retroactividad de las leyes tributarias*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 120.

⁶⁶ Nos referimos obviamente a lo peculiar que resulta el artículo 583 del Código Civil en el derecho comparado, norma, como hemos visto, a partir de la cual se ha construido la doctrina de la protección constitucional de los derechos personales en Chile.

⁶⁷ Así, por ejemplo, en el derecho argentino, la Corte Suprema de ese país ha fijado el concepto constitucional de propiedad como “Todo aquello que forma el patrimonio del habitante de la nación, trátese de derechos reales o personales, de bienes materiales e inmateriales”. Citado por FUNES, Víctor Luis, “El Derecho Patrimonial en la Constitución de Chile”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 16, 1989, Universidad Católica de Chile, Santiago, p. 286. En el mismo sentido, y también sobre el derecho argentino, ver GARCIA BELSUNCE, *op. cit.*, pp. 117-145. Algo similar se puede señalar respecto de la jurisprudencia constitucional alemana. Para una referencia a ello, ver HATTENHAUER, Hans, *Conceptos fundamentales del Derecho Civil*, Ariel Derecho, Barcelona, 1987, p. 127 y BRAHM, Enrique, “La propietarización de los Derechos en la Alemania de Entreguerras”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 19, N° 3, 1992, Universidad Católica de Chile, Santiago, pp. 411-414.

⁶⁸ Ver *supra*, pp. 11-12.

⁶⁹ En materia de protección constitucional de derechos personales cuya fuente ha sido un hecho ilícito, ver sentencia de 7 de diciembre de 1966, en *RDJ*, tomo LXIII (1966), pp. 359-366.

de aquello en que consistía su pretensión. Así, resulta afectada la titularidad que la Constitución le garantizaba sobre ese derecho.⁷⁰

Corresponde ahora, entonces, que revisemos a la luz de estas explicaciones cuál ha sido el camino que han seguido las Cortes cuando les ha correspondido pronunciarse en recursos de protección deducidos por titulares de derechos personales contractuales, con fundamento en que se les ha afectado el "derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales", que el artículo 19 N° 24 de la CP les asegura.

⁷⁰ BARROS Enrique, *op. cit.*, en nota 22.