

**IV.**  
**DERECHO POLÍTICO**  
**IBEROAMERICANO**



**LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL  
DE LOS BIENES INCORPORALES  
EN CHILE Y EL PROBLEMA DE  
SU DETERMINACIÓN EN LOS  
CONTRATOS ENTRE PRIVADOS**

FRANCISCO MEDINA KRAUSE

## SUMARIO

1. Introducción. 2. Perspectiva general sobre el tratamiento de los bienes incorporales en Chile. 2.1. Punto de partida: el debate a la luz de la tradición constitucional chilena. 2.2. Hacia una reconstrucción del debate en la doctrina nacional. 2.3. La concepción restringida de Guzmán Brito. 3. Bienes incorporales emanados de contratos entre privados. 3.1. Discusión doctrinal. 3.2. La ambigua jurisprudencia. 3.3. El criterio de la exigibilidad. 4. Conclusiones.

Fecha recepción: 01.04.2024  
Fecha aceptación: 15.10.2024

# LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS BIENES INCORPORALES EN CHILE Y EL PROBLEMA DE SU DETERMINACIÓN EN LOS CONTRATOS ENTRE PRIVADOS

FRANCISCO MEDINA KRAUSE<sup>1</sup>

Universidad Católica del Maule

## 1. INTRODUCCIÓN

El reconocimiento y protección de los bienes incorporales forma parte central del estatuto de la propiedad en Chile. A nivel legal, esta especie de propiedad se encuentra establecida en los artículos 576, 578 y 583 del Código Civil, mientras que su reconocimiento constitucional se encuentra en el inciso primero del artículo 19 N°24 de la ley suprema. Por su parte, desde la jurisprudencia, dicha propiedad se protege tímidamente a partir de las primeras décadas del siglo XX, en sede de inaplicabilidad, y luego profusamente desde la década de 1960 en adelante. Todo ello, como es sabido, de la mano de innumerables trabajos académicos que han tratado de esclarecer su contenido y alcance.

Sin embargo, a pesar de su amplio reconocimiento legal, jurisprudencial y doctrinal, entre los autores no existen mayores consensos sobre la naturaleza jurídica de los bienes incorporales. Esto también se aprecia desde la jurisprudencia, como veremos en lo sucesivo. En términos generales, si bien todos parecen estar de acuerdo en la importancia de garantizar el derecho de propiedad sobre estos bienes, tal consenso se desdibuja a la hora de inquirir sobre qué es precisamente un bien incorporal. Y,

---

<sup>1</sup> Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica del Maule y de la Universidad de los Andes, Chile. Alumno del programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de los Andes, Chile. Dirección de correo: Avenida San Miguel 3605, Talca, Región del Maule, Chile. Email: medinakrause@gmail.com. ORCID: [HTTPS://ORCID.ORG/0000-0003-0313-500x](https://ORCID.ORG/0000-0003-0313-500x). El autor agradece especialmente los comentarios del profesor José Ignacio Martínez Estay y de Gabriela Cárcamo Ponce.

qué duda cabe, su determinación representa un aspecto clave con miras a su debida protección constitucional.

Su indeterminación no sólo da lugar —como hemos visto a lo largo de los años—, a la incorrecta expansión e inflación de las pretensiones que reclaman protección vía derecho de propiedad, sino también nos impide avanzar en una adecuada comprensión del estatuto de propiedad incorporal: cómo se diferencia del dominio sobre bienes corporales, cómo se aplica la función social a su respecto, cuáles son los poderes jurídicos que otorga la propiedad, qué limitaciones encontramos respecto de la regulación estatal, cuál es su contenido esencial, etcétera; las respuestas a todas estas preguntas dependen, en alguna medida, de la respuesta una sola gran pregunta previa: ¿qué es, exactamente, un bien incorporal?

No obstante, en este trabajo no pretendemos abordar este tema sólo de manera general, sino que examinaremos, en concreto, los bienes incorporales en el contexto de una relación contractual entre privados. Frente a los cambios regulatorios que afectan a las condiciones de los contratos previa y legalmente celebrados, las aguas suelen dividirse entre aquellos que sostienen la intangibilidad de los contratos y aquellos que afirman que no es posible adquirir propiedad sobre la regulación o la ley. Así, a grandes rasgos, la disputa doctrinal gira en torno a la vetusta distinción entre meras expectativas y derechos adquiridos.

Dada la extensa producción bibliográfica sobre la doctrina de los derechos adquiridos, y su demostrada insuficiencia para solucionar el problema de la determinación de los bienes incorporales, en las páginas que siguen abordaremos la pregunta planteada desde una perspectiva distinta, que incorpora aspectos de la teoría general de los contratos y del derecho de bienes. Como se verá, hemos decidido emprender este camino atendida la clara voluntad constituyente sobre la importancia del derecho civil en la construcción de la norma sobre el derecho de propiedad.

Además, cabe señalar que nos encontramos frente a un tema que pertenece a la “constitucionalización del derecho civil”, fenómeno jurídico que consiste en “conferir rango constitucional a ciertos derechos de contenido privatístico”<sup>2</sup>. Por consiguiente, no es solamente una matizada interpretación originalista de la Constitución la que nos impulsa hacia la revisión de la dogmática civil en la materia, sino que es la propia naturaleza de la propiedad incorporal la que hace necesario acudir a las categorías del derecho privado para descifrar su alcance. Por supuesto, nada de lo anterior implica negar la perspectiva propiamente constitucional de la propiedad. Antes bien, nuestro interés recae precisamente en esclarecer el significado constitucional de la garantía en

---

<sup>2</sup> Guzmán Brito, Alejandro. (2001). *El Derecho Privado Constitucional de Chile*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso-Universidad Católica de Valparaíso, p. 36. Sobre la constitucionalización del derecho en Chile, ver también Corral Talciani, Hernán. (2004). “Algunas reflexiones sobre la Constitucionalización del Derecho privado”. *Derecho Mayor*, 3, *passim*; Cea Egaña, José Luis. (1996). “La Constitucionalización del Derecho”. *Revista de Derecho Público*, 59, *passim*; Domínguez Águila, Ramón. (1996). “Aspectos de la constitucionalización del Derecho Civil chileno”. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 3, *passim*.

comento, mirando más allá del derecho público, dado que el análisis del dominio o propiedad no puede hacerse al margen del derecho civil.

De esta forma, con el objeto de abordar los temas planteados previamente, proponemos el siguiente plan de trabajo, que se dividirá en dos partes: la primera parte tratará sobre los bienes incorporeales en general, mientras que la segunda parte versará sobre el tema concreto de los bienes incorporeales que emanan de contratos entre privados.

En la primera parte realizaremos un breve recorrido histórico sobre la protección de la propiedad sobre bienes incorporeales a nivel constitucional y jurisprudencial en Chile. Luego reconstruiremos las vigas principales de la discusión doctrinal sobre la naturaleza jurídica de los bienes incorporeales y su estado actual en la jurisprudencia, y después presentaremos nuestra posición respecto de la discusión general sobre la naturaleza de los bienes incorporeales.

En la segunda parte expondremos algunas de las principales respuestas que ha dado la doctrina a este asunto específico, y a continuación presentaremos cómo desde la jurisprudencia se han dado soluciones ambiguas o insatisfactorias al problema planteado. Por último, propondremos el criterio de la exigibilidad en términos generales, para finalmente concentrarnos en el contrato mismo y en la clasificación de su contenido y/o obligaciones respectivas.

## 2. PERSPECTIVA GENERAL SOBRE EL TRATAMIENTO DE LOS BIENES INCORPORALES EN CHILE

### 2.1. *Punto de partida: el debate a la luz de la tradición constitucional chilena*

La propiedad sobre bienes incorporeales —y su debida protección constitucional— es un tema que durante más de cuatro décadas ha merecido la atención tanto de la doctrina como de la jurisprudencia nacional. Pese a que lo anterior puede parecer bastante tiempo, lo cierto es que, si abordamos el asunto desde la perspectiva de la tradición constitucional chilena, la preocupación resulta más bien reciente. En efecto, al menos en sentido sustancial, este tipo de propiedad ya se encontraba protegida bajo las constituciones de 1833 y 1925<sup>3</sup>. No obstante, hubo que esperar hasta el año 1968, para encontrar el *leading case* en cuanto a la protección constitucional

---

<sup>3</sup> Ver Guzmán Brito, Alejandro. (1995). *Las cosas incorporeales en la Doctrina en el Derecho positivo*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p 242 y ss. Sobre la historia de las cosas incorporeales en Roma y su recepción en el Código Civil de Chile, ver Aedo Barrera, Cristián. (2023). "Algunas reflexiones sobre la tradición de las cosas incorporeales y su relación con los productos del intelecto". En Schmitz Vaccaro, Christian (coord.), *Estudios sobre propiedad intelectual, nuevas tecnologías y cosas incorporeales. Miradas desde distintas ramas del derecho*. Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 461-488.

de bienes incorporales<sup>4</sup>. A pesar de que, en estricto rigor, este no fue el primer caso sobre la materia, sí fue el primero en que la Corte dedicó especial atención al tema de los bienes incorporales y sentó las bases para el posterior desarrollo jurisprudencial<sup>5</sup>.

Por su parte, en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política (CENC), convocada por la Junta Militar a partir de septiembre de 1973, la propiedad sobre los bienes incorporales fue un tema que se discutió detalladamente<sup>6</sup>. Así lo revelan, por ejemplo, las Actas oficiales de la Comisión Constituyente de las sesiones de noviembre de 1975<sup>7</sup>. Dado que más adelante abordaremos con mayor extensión las conclusiones de los comisionados durante estas sesiones, por ahora nos interesa mencionar sólo tres cosas: a) los bienes incorporales quedaron recogidos explícitamente en el articulado final; b) la discusión giró en torno a lo que dispone el Código Civil sobre la materia; c) la fórmula “cosa incorporal”, que en principio había suscitado consenso, terminó siendo reemplazada por “bien incorporal”.

De esta manera, es posible aproximarnos a la discusión sobre la protección de la propiedad sobre los bienes incorporales desde una premisa que hasta la fecha no ha sido suficientemente visibilizada: estamos frente a un tema que forma parte de nuestra tradición constitucional. Incluso, es posible ir aún más allá y señalar que la “propietarización” de los bienes incorporales pertenece a la línea troncal de nuestra tradición jurídica, no sólo constitucional. En efecto, lo anterior parece claro si consideramos las palabras del presidente de la CENC, Enrique Ortúzar, quien insistió en que la redacción del inciso primero del numeral 24 debía considerar de manera explícita que esta garantía también se extendía a las cosas o bienes incorporales<sup>8</sup>.

## 2.2. *Hacia una reconstrucción del debate en la doctrina nacional*

Una vez que hemos reconocido esta institución en la historia jurídica nacional, corresponde ahora reconstruir brevemente las principales líneas del debate sobre la concepción de bien incorporal susceptible de ser protegido mediante el derecho de propiedad consagrado en la constitución vigente.

<sup>4</sup> Fallo de la Corte Suprema de Chile de 24 de diciembre de 1968, consultado en *RDJ*, T. LXV (1968), I, 2ª, pp. 23. Posteriormente, hasta 1971, la Corte Suprema acogió reiterados requerimientos de inaplicabilidad de los preceptos legales que habían prorrogado la duración de los contratos de arrendamiento de predios rústicos. En este sentido, véase la sentencia de la Corte Suprema de 26 de enero de 1971, consultada en *RDJ*, t. LXVIII, II, 1ª, p. 26.

<sup>5</sup> Para revisar fallos anteriores sobre la misma materia, véase *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (RDJ)*, T. LXI (1964), II, 1ª, p. 85, considerando 7, y T. XXXIX (1942), II, 1ª, pp. 372.

<sup>6</sup> Ministerio del Interior de Chile. (1925). *Actas oficiales de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República*, Santiago de Chile, Imprenta Universitaria, p. 104.

<sup>7</sup> Ver Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. S/A. *Actas oficiales de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución*, Tomo V (1975-76), pp. 369 y ss.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

En el contexto nacional, uno de los primeros autores que escribió sobre la extensión del concepto bien incorporal fue el profesor Raúl Bertelsen Repetto. En concreto, Bertelsen se refirió a la protección de la propiedad sobre derechos adquiridos desde el año 1981 hasta 1985 por la Corte Suprema<sup>9</sup>. Luego de hacer un breve recorrido sobre la protección de los bienes incorporales en las constituciones de Chile, aborda de manera particular dos casos donde la Corte Suprema acogió sendos requerimientos de inaplicabilidad que buscaban proteger bienes incorporales. En primer término, Bertelsen destaca un grupo de decisiones judiciales que declararon inaplicable la letra c) del artículo 37 de la ley 18.091, cuyo propósito consistía en dejar sin bonificación a los funcionarios públicos que no tuvieran título profesional, aun cuando ejercieran algún cargo en escalafones de profesionales. De acuerdo con el razonamiento de los ministros, dicho artículo infringía un “derecho incorporal de propiedad” (sic) consistente en gozar de una determinada bonificación<sup>10</sup>. El segundo caso es el de Sociedad Urbanizaciones de la Costa Ltda. Aquí la Corte decidió extender la protección constitucional del derecho de propiedad a la que existe sobre derechos litigiosos. Según reza la sentencia, “el derecho a pretender el pago de lo que se habría pagado indebidamente es un derecho incorporal que deducido en juicio constituye una acción mueble, capaz de convertirse en un derecho de dominio sobre una cosa corporal si un fallo judicial lo reconoce”<sup>11</sup>.

Por aquellos años, otra de las voces que manifestó interés sobre el tema fue la de Carlos Ducci Claro. El ex profesor de la Universidad de Chile observaba con inquietud la incipiente jurisprudencia sobre este tema, dado que, a principios de la década de 1980, la Corte Suprema rechazaba con frecuencia los recursos de protección que buscaban tutelar cosas incorporales cuya naturaleza no era la de derecho real ni personal. Así pues, con base en los planteamientos del académico italiano Biondo Biondi<sup>12</sup>, Ducci argumentó en su clásico texto *Derecho Civil, parte general*, que existe una serie de derechos que, pese a que no tienen siempre un carácter patrimonial (y que no son reales ni personales) son igualmente susceptibles de valorización económica y deben considerarse dentro de la categoría de cosas incorporales<sup>13</sup>. De tal suerte, “el concepto de cosa incorporal que puede ser objeto de dominio o propiedad (...) debe estimarse comprensivo, también, de bienes inmateriales diversos, como sucede con simples relaciones de hecho o situaciones de trascendencia económica, entre las que

<sup>9</sup> Bertelsen Repetto, Raúl. (1985). «La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el recurso de inaplicabilidad (1981-1985)». *Revista de Derecho Público*, 37/38, pp. 167-185.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 179.

<sup>11</sup> Esta sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Chile, causa Rol N°23.290, se encuentra disponible en *RDJ*, T. LXXIX (1982), II, 5°, p. 607, considerando 8.

<sup>12</sup> Ver Biondi, Biondo. (1961). *Los bienes*, Madrid, Bosch, p. 38.

<sup>13</sup> Ducci Claro, Carlos. (1988). *Derecho Civil. Parte General*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 156-158.

la doctrina civilista incluye, por ejemplo, el crédito de un comerciante, la clientela de un establecimiento mercantil”<sup>14</sup>.

Algunos años más tarde, y con una tendencia jurisprudencial distinta a la descrita en el párrafo anterior, el profesor Alejandro Vergara Blanco llamó la atención del mundo académico sobre el fenómeno de la “propietarización” o cosificación de los derechos en Chile. En su artículo denominado “La propietarización de los derechos” de 1991<sup>15</sup>, basado en una conferencia que ofreció un par de años antes, expresa una creciente preocupación por el derrotero que estaba tomando, como ya hemos señalado, la jurisprudencia nacional. Vergara constata con precisión que la idea de bien incorporal susceptible de ser protegido mediante el derecho de propiedad estaba extendiéndose hacia ámbitos que excedían con creces la categoría de créditos o derechos personales. El profesor observa que la garantía de la propiedad se ha extendido hacia dos aspectos en particular: los derechos subjetivos no tutelados por el recurso de protección, y otras situaciones o calidades de dudoso contenido patrimonial<sup>16</sup>.

Al año siguiente de la publicación del artículo de Vergara Blanco, el profesor Eduardo Soto Kloss buscó distanciarse de la preocupación del primero, con la publicación de su informe denominado “Propietarización de los Derechos: no una “herejía” sino la “esencia” de lo que es Derecho”<sup>17</sup>. Como es posible advertir, lo sugerente del título ya permitía intuir la posición que defendería Soto Kloss. En estas páginas, el académico argumenta a favor de la inclusión de los derechos subjetivos dentro de la categoría de bienes incorporales susceptibles de ser amparados por el derecho de propiedad. Según sus propias palabras: “[L]os derechos subjetivos, sean públicos o privados y los derechos fundamentales son algo que están en el patrimonio (*lato sensu*) de cada sujeto, de cada persona y configuran su estatuto (*status*); lo suyo de él y, por ende la propiedad suya. Los derechos como bienes que integran el patrimonio de la persona, su propiedad (...) ¡Derechos sobre derechos! Enhorabuena, ya que nos permite recurrir más eficazmente ante los tribunales en amparo de los derechos fundamentales, única manera de vivir como persona y no como siervos o como esclavos”<sup>18</sup>.

Estrechamente relacionada con la naturaleza y los alcances de la protección de los bienes incorporales, el profesor de la Universidad de Chile, Enrique Barros Bourie dictó una conferencia en 1993, denominada: “El recurso de protección como medio de amparo de los contratos”<sup>19</sup>. En ella, Barros dirige su mirada hacia una tendencia

<sup>14</sup> *Ibidem*, pp. 165-167.

<sup>15</sup> Vergara Blanco, Alejandro. (1991). «La propietarización de los derechos». *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 14, pp. 281-291.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pp. 290-291.

<sup>17</sup> Soto Kloss, Eduardo. (1992). “Propietarización de los derechos. No una “herejía” sino la “esencia” de lo que es derecho”. *Informe Constitucional*, 329, pp. 2-15.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 2-4.

<sup>19</sup> Barros Bourie, Enrique. (1996). *Instituciones Modernas de Derecho Civil. Homenaje al profesor Fernando Fuyo Laneri*, Santiago de Chile, Ed. Jurídica ConoSur, p. 322-336. El estudio que citamos corresponde a una versión corregida de la conferencia de 1993 a la que nos referimos en el cuerpo del texto.

jurisprudencial digna de preocupación, en tanto confundía propiedad sobre bienes incorporales con el incumplimiento contractual. Según él, los créditos y derechos personales que nacen a partir del contrato son bienes incorporales cuya propiedad (o, mejor dicho, titularidad) puede ser reclamada en sede judicial. Con todo, el problema que advierte es que la Corte Suprema había acogido recientemente decenas de recursos de protección, deducidos por vía de propiedad, para tutelar una cuestión distinta a la propiedad del bien incorporal: nos referimos al incumplimiento contractual. De acuerdo con Barros, si bien hubo una primera etapa en que las cortes optaron por declarar inadmisibles las protecciones que reclamaban situaciones surgidas entre las partes de un contrato válidamente celebrado, con el correr del tiempo la jurisprudencia decidió cambiar el criterio. Un estudio de la época, elaborado por Andrés Jana y Juan Carlos Marín, citado por Barros, mostró que, desde finales de la década de los ochenta, tanto las Cortes de Apelaciones como la Corte Suprema, habían acogido recursos de protección que tenían su origen en diversos incumplimientos contractuales, con el fundamento de que se daba por “afectada la propiedad sobre el crédito del acreedor”<sup>20</sup>.

En 1995 vio la luz la primera edición del que sería el más sistemático de estos primeros esfuerzos por dilucidar la naturaleza de los bienes incorporales. Estamos hablando del libro “Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo” escrito por el ilustre jurista chileno Alejandro Guzmán Brito<sup>21</sup>. En la misma línea de Vergara Blanco, el profesor Guzmán Brito indica que la expresión “bienes incorporales” contenida en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución ha sido interpretada en un sentido “vago y *atécnico*, 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”<sup>22</sup>. Por las razones que explicaremos más adelante, el ex académico de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso era partidario de considerar bienes incorporales sólo aquellos derechos que revistan la característica de “bien”, es decir, que formen parte del patrimonio de alguien. Así pues, de acuerdo con esta interpretación, que tiene como base los artículos 565, 576 y 583 del Código Civil, de la protección constitucional del artículo 19 N°24 deberían excluirse no sólo aquellas situaciones o circunstancias que no pueden ser calificadas como derechos, sino también los “derechos de la persona”, cuya naturaleza es esencialmente extrapatrimonial.

Otro de los académicos que participó en este debate fue el profesor Jorge López Santa María. En su destacada obra “Los Contratos, parte general”<sup>23</sup>, López argumenta

<sup>20</sup> Ver Jana Linetzky, Andrés, y Marín González, Juan Carlos. (1996). *Recurso de protección y contratos*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 65.

<sup>21</sup> Guzmán Brito. (1995). *op. cit.*

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 246.

<sup>23</sup> López Santa María, Jorge. (1998). *Los Contratos, parte general*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

en contra de la posibilidad de que exista propiedad sobre derechos. Según indica, la propiedad sólo puede recaer sobre cosas corporales, dado que esta es comprensible únicamente a partir de una concepción cosificada, tal como lo enseñaron los juristas romanos de los períodos clásico y posclásico<sup>24</sup>. Así entonces, para el profesor Jorge López es imperante volver “al derecho de dominio codificado”, y sólo excepcionalmente podrían tutelarse las propiedades especiales, tales como las propiedades industrial e intelectual. Pero a nivel constitucional la propiedad sobre bienes incorporeales, en general, resulta inadmisibles.

Para finalizar este breve recorrido doctrinal, conviene describir lo que constataron, en su momento, los profesores Eduardo Aldunate y Jessica Fuentes sobre el fenómeno de la “propietarización”. En 1997, ambos académicos escribieron un artículo titulado “El concepto del derecho de propiedad en la jurisprudencia constitucional chilena y la teoría de las garantías del instituto”<sup>25</sup>, en el que dan cuenta de que la jurisprudencia constitucional nacional “no maneja un claro concepto de derecho de propiedad”, situación que, según los autores, dio paso a un “caos terminológico y conceptual”. A propósito del tema de nuestra investigación, estas afirmaciones son respaldadas por una serie de ejemplos donde la jurisprudencia consideraba como bienes incorporeales a las más misceláneas reclamaciones<sup>26</sup>.

Un caso aparte es la propietarización del derecho a la propia imagen, desarrollado en Chile mediante múltiples sentencias de protección. De acuerdo con la jurisprudencia nacional, el derecho a la imagen queda comprendido en el derecho a la propiedad, dado que entre los bienes incorporeales protegidos por esta garantía se encuentran aquellos que pertenecen a toda persona por el solo hecho de pertenecer a la especie humana. “Se trata de un atributo de la personalidad, entre los cuales está precisamente el derecho a la propia imagen, del que se puede disponer solo por el sujeto mismo, sin que nadie se pueda beneficiar de ello, sin su expreso consentimiento”<sup>27</sup>.

En términos amplios, podemos decir que el conjunto de los párrafos precedentes constituye el marco de referencia de la investigación sobre los bienes incorporeales en Chile. Así, durante todo este período, que abarca las dos últimas décadas del siglo

---

<sup>24</sup> Ver D’Ors, Álvaro. (1973). *Derecho Privado Romano*, Pamplona, Ediciones U. de Navarra., p. 147.

<sup>25</sup> Aldunate Lizana, Eduardo, y Fuentes Olmos, Jessica. (1997). “El concepto del derecho de propiedad en la jurisprudencia constitucional chilena y la teoría de las garantías del instituto”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 18, p. 195-221.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 203.

<sup>27</sup> Sentencia de la Corte de apelaciones de Valparaíso, de 27 de marzo de 1997, considerando 13. Sentencia confirmada por la Corte Suprema. En *Revista de Derecho y jurisprudencia*, 94, N°3, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 245 y ss. También son conocidos los casos que afectaron a deportistas destacados, como Iván Zamorano y Fernando González, ver Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°1009-2003, de fecha 8 de mayo de 2003, y Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Rol N°3.479-03 de 29 de septiembre de 2003, respectivamente. Sobre este derecho, ver Nogueira Alcalá, Humberto. (2007). “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”. *Ius et Praxis*, 13, p. 270.

xx, las posiciones frente a la propiedad sobre bienes incorporeales quedaron establecidas en sus lineamientos generales. De esta forma, para los autores que han decidido continuar la investigación sobre la materia, ha resultado insoslayable referirse a una o más de estas teorías<sup>28</sup>.

Las posiciones resumidas pueden ser clasificadas en tres grandes grupos. En primer lugar, aquellas que muestran una disposición favorable a la extensión del concepto de bien incorporal susceptible de ser protegido por el derecho de propiedad<sup>29</sup>. En segundo lugar, aquellas que intentan acotar su comprensión<sup>30</sup>, y, en tercer lugar, aquella teoría que niega la posibilidad de que estos bienes reciban tutela constitucional, sostenida por López Santa María.

No obstante, existen matices de cierta entidad que deben hacerse en, al menos, dos de los tres grupos. Así, respecto de aquellos autores que postulan la extensión del concepto, hay quienes acentúan la necesidad de incluir situaciones de hecho de difícil conceptualización jurídica, pero de cierto contenido económico<sup>31</sup>, y otros cuyo

<sup>28</sup> Ver Fernández González, Miguel Ángel. (2002). "Fundamentos constitucionales del derecho de los contratos: intangibilidad, autonomía de la voluntad y buena fe", en Corral Talciani, Hernán, y Acuña Sboccia, Guillermo (eds.) *Cuadernos de Extensión Jurídica. Derecho de los contratos*, Santiago, Ediciones Universidad de los Andes, p. 17-37; Sacco Aquino, Sabina. (2006). "La Constitución de 1980 como fundamento y origen de una teoría constitucional de la irretroactividad". *Revista Chilena de Derecho*, 33, p. 479-508; Cordero Quinzacara, Eduardo. (2006). "La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno". *Revista de derecho (Valdivia)*, 19, p. 125-148; González Castillo, Joel. (2007). "El derecho de propiedad y la intangibilidad de los contratos". *Revista Chilena de Derecho*, 34, p. 345-360; Navarro Beltrán. (2010). *op. cit.*, p. 53 y ss.; Cea Egaña, José Luis. (2008). *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II*, Santiago, Ediciones UC, p. 565 y ss.; Ducci Claro, Carlos. (2010). "Las cosas incorporeales en nuestro derecho", en Tavolari, Raúl (coord.), *Revista de Derecho y Jurisprudencia, Edición Bicentenario. Doctrinas Esenciales: Bienes*, Santiago, Thomson Reuters y Editorial Jurídica de Chile, p. 47-57; Fermandois Vöhringer, Arturo. (2010). *Derecho Constitucional Económico. Tomo II*, Santiago, Ediciones UC, p. 250-384; Vela Dupré, Javiera. (2013). "Modificaciones a contratos en curso derivadas de la función social de la propiedad". *Revista de Derecho de la Universidad San Sebastián* (Chile), 19, p. 161-180; Fuentes Olmos, Jessica. (2018). *El Derecho de Propiedad*, Santiago, Ediciones DER, p. 276-287; Peñailillo Arévalo, Daniel. (2019). *Bienes*, Santiago, Thomson Reuters, p. 113 y ss.; Larroucau Torres, Jorge. (2021). "El retiro de los fondos previsionales y la protección de los derechos fundamentales en Chile: ¿Otra vez la propietarización?". *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 71, p. 33-54; Cordero Quinzacara, Eduardo. (2021). "El permiso de construcción desde la perspectiva del Derecho administrativo general. Análisis de sus principales problemas a nivel jurisprudencial". *Revista de Derecho Económico Administrativo*, 33, p. 33-70; Bertelsen Repetto, Raúl. (2023). "Protección constitucional de la propiedad sobre derechos personales", en Ponce de León Salucci, Sandra y Díaz de Valdés Juliá, José Manuel, *Principios constitucionales: antiguas y nuevas propuestas*, Santiago, Tirant lo Blanch, p. 82-97.

<sup>29</sup> Dentro de los principales autores que defienden esta posición, se encuentran: Soto Kloss, Eduardo. (1992), *op. cit.*; Ducci Claro, Carlos. (2010) *op. cit.*; Fernández González, Miguel Ángel. (2002), *op. cit.*; Cea Egaña, José Luis. (2008), *op. cit.*

<sup>30</sup> Dentro de los principales autores que defienden esta posición, se encuentran: Vergara Blanco, Alejandro. (1991), *op. cit.*; Bertelsen Repetto, Raúl. (1985), *op. cit.*; Barros Bourie, Enrique. (1996), *op. cit.*; Guzmán Brito, Alejandro. (1995), *op. cit.*; Aldunate Lizana, Eduardo y Fuentes Olmos, Jessica. (1997), *op. cit.*

<sup>31</sup> Ver Ducci Claro, Carlos. (2010), *op. cit.*

enfoque está recae principalmente sobre la necesidad de proteger derechos sociales vía derecho de propiedad<sup>32</sup>. En el segundo grupo encontramos autores que, por un lado, construyen su argumentación desde la diferencia entre bien incorporal (de contenido patrimonial) y cosa incorporal (que puede tener contenido patrimonial como extrapatrimonial)<sup>33</sup>, y otros que sostienen que tal distinción resulta irrelevante para estos efectos<sup>34</sup>.

### 2.3. *La concepción restringida*

A pesar de que, como hemos señalado, durante las dos últimas décadas del siglo xx y comienzos de los 2000, las cortes nacionales sostuvieron un criterio más bien amplio respecto del significado de bien incorporal, en los últimos años la jurisprudencia nacional, y en particular la Corte Suprema, ha sido más cautelosa a la hora de admitir y acoger acciones y recursos relacionados a la “propietarización” de los derechos<sup>35</sup>. Sin embargo, ello no quiere decir que haya cesado del todo la consideración amplia de bien incorporal. Por ejemplo, en la causa rol N°56.310-2021, la Corte Suprema declaró como bien incorporal el derecho a gozar del empleo de manera estable siempre que se cumplan las obligaciones funcionarias<sup>36</sup>. Asimismo, la Corte de Apelaciones de Concepción, en la causa Rol N°21.630-2019 declaró como bien incorporal la calidad de estudiante de un programa de doctorado. Por su parte, el TC dispuso en la causa Rol N°8855-2020 que son bienes incorporales la clientela, el derecho de llaves y el derecho al arriendo de un establecimiento comercial; mientras que en la causa rol N°11683-2021, declaró que son bienes incorporales los créditos emanados de los contratos de rentas vitalicias. Por último, la Corte de Apelaciones de Coyhaique, en la causa Rol N°2125-2022, resolviendo un recurso de protección contra una Isapre por el alza del precio de la cobertura GES, acogió el reclamo de la

<sup>32</sup> Ver Fernández González, Miguel Ángel. (2002), *op. cit.*

<sup>33</sup> Ver Guzmán Brito, Alejandro. (1995), *op. cit.*

<sup>34</sup> Ver Tschorne Venegas, Samuel. (2005). “Bases constitucionales de lo contencioso administrativo”. *Revista de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez*, 2, p. 875-924.

<sup>35</sup> En buena medida, suele argüirse que la carencia de procedimientos de urgencia de tipo cautelar o de un procedimiento contencioso administrativo general constituyen las causas de la interpretación amplísima de bien incorporal que sostuvieron las cortes nacionales por algún tiempo. Ver, en este sentido, Jana Linetzky, Andrés, y Marín González, Juan Carlos. (1996), *op. cit.*; Bordalí Salamanca, Andrés y Ferrada Bórquez, Juan Carlos. (2008). *Estudios de Justicia Administrativa*, Santiago, Legal Publishing Chile; Ferrada Bórquez, Juan Carlos. (2005). “El recurso de protección como mecanismo de control contencioso administrativo”, en Ferrada Bórquez, Juan Carlos (Coord.), *La Justicia Administrativa*, Santiago, Lexis Nexis, p. 129-164; Navarro Beltrán, Enrique. (2012). “35 años del recurso de protección. Notas sobre su alcance y regulación normativa”. *Estudios Constitucionales*, 10, p. 617-642.

<sup>36</sup> No obstante, en la Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N°7571-2019, se estimó que, al interior de la institución de Carabineros de Chile, no existe un “derecho” al cargo, y se descarta explícitamente el “efecto propietario” sobre el mismo.

recurrente, quien argumentó que la respectiva alza vulneró su derecho de propiedad sobre bien incorporal.

Estos ejemplos dan cuenta de que, si bien la jurisprudencia ha optado por restringir los criterios para acoger la “propietarización” de los derechos, tales esfuerzos no se han realizado sobre definiciones conceptuales que generen consenso a nivel judicial o académico. En otros términos, si bien no es aventurado concluir que los tribunales han recibido favorablemente las críticas doctrinales hacia la extensión del derecho de propiedad no parecen existir aun estándares totalmente claros sobre qué se entiende por bien incorporal susceptible de protección conforme al inciso primero del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución.

Enfrentados a esta interrogante, sostenemos que es indispensable recurrir a la dogmática civil para dilucidar el contenido del bien incorporal constitucional. Y esto por dos motivos principales: la clara voluntad del constituyente originario y la constitucionalización del derecho privado. Respecto de la primera razón, no ignoramos los serios riesgos asociados a interpretar el texto constitucional vigente según las actas de la CENC. El originalismo como técnica hermenéutica enfrenta obstáculos como la importancia de la interpretación evolutiva, el rol del legislador y los jueces, la ausencia de un método preciso, e incluso la discusión sobre la legitimidad de nuestra carta política<sup>37</sup>. Sin embargo, creemos que en este tema nos asisten buenas razones para acudir a la historia del establecimiento de la Constitución.

En primer lugar, ni la doctrina ni la jurisprudencia se encuentra conteste sobre el concepto de bien incorporal, a pesar de su frecuente aplicación por más de cuatro décadas. En segundo lugar, el numeral 24 del artículo 19 nunca ha sido objeto de reforma y, aún más, el inciso primero (que es donde se encuentran reconocidos los bienes incorporales) llegó al texto final de la Constitución de 1980 de la misma forma en que fue propuesto por la CENC, sin mediar modificaciones por parte del Consejo de Estado o de la Junta Militar. En tercer lugar, la voluntad constituyente —al menos en este caso— es clara respecto de regular el derecho de propiedad a partir del informe de la Subcomisión de derecho de propiedad, integrada exclusivamente por profesores de derecho civil, y presidida por el destacado privatista José María Eyzaguirre García de la Huerta. En cuarto y último lugar, el problema principal que motiva nuestra investigación tiene su origen directamente en la Constitución y no en otras normas de rango inferior<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Sobre la interpretación originalista y sus discusiones en general, ver Calabresi, Steven G. (2007). *Originalism. A Quarter-Century of Debate*. Washington DC, The Federalist Society, *passim*; Ackerman, Bruce. (2007). “The Living Constitution”. *Harvard Law Review*, 120, *passim*. Sobre la discusión en Chile, ver Figueroa, Rodolfo. (2000). “De por qué no debemos prestar tanta atención al argumento genético en la interpretación constitucional”. *Revista de Ciencias Sociales*, 45, *passim*; García, José Francisco y Verdugo, Sergio. (2013). “El (mal) uso de la técnica originalista de interpretación. A propósito del caso de Luciano Cruz-Coke”. *Revista de Derechos Fundamentales – U. de Viña del Mar*, 10, *passim*.

<sup>38</sup> Esta enumeración de razones sigue el método propuesto por García, José Francisco y Verdugo, Sergio. (2013), *op. cit.*, p. 146.

Por otra parte, la propiedad es un tema que se enmarca clásicamente dentro del fenómeno denominado la “constitucionalización del derecho privado”, dado que hablamos de una institución propia del derecho civil a la que se le ha conferido rango constitucional<sup>39</sup>. Es evidente que una vez constitucionalizada la propiedad adquiere una dinámica propia que en algún sentido la distancia de su fuente primaria. No obstante, la debida consistencia del ordenamiento jurídico nacional nos obliga a preguntarnos cómo las reglas civiles y constitucionales se complementan a pesar de sus diferencias<sup>40</sup>.

Pues bien, en el derecho chileno no hay otros bienes incorporales que las cosas incorporales definidas por el artículo 565 inciso 3 del Código Civil. Estas se definen como las que “consisten en meros derechos”, y se dividen en reales y personales por el artículo 576 del mismo cuerpo legal. La Constitución no ha cambiado el concepto, sino por el contrario, sobre su base ha construido la garantía fundamental. En este punto es importante recordar que, en su calidad de ley fundamental, la Constitución suele omitir la definición de conceptos cuyo significado se encuentra en normas de inferior jerarquía. Basta con mencionar las garantías referidas a la libertad personal, al debido proceso, o a los derechos laborales para constatar que la carta fundamental presupone algunas definiciones básicas del derecho procesal, penal y laboral, sin intención de modificar su alcance.

En esta línea, el profesor Juan Andrés Varas insiste en la necesidad de aprovechar las precisiones técnicas que logró el texto constitucional al regular el derecho de propiedad, el cual fue cuidadosamente diseñado según los estándares civiles. Según su perspectiva, la interpretación constitucional del derecho de propiedad que desatiende el estudio de la dogmática civil carece de riqueza doctrinal y de profundidad en el análisis<sup>41</sup>.

Por todos estos motivos, sostenemos que el constituyente de 1980, al utilizar el concepto de bienes incorporales, no creó una categoría nueva en el ordenamiento jurídico nacional, sino que se limitó a reproducir lo que observamos en los artículos 565, 576 y 583 del Código Civil y, en consecuencia, le otorgó el mismo alcance. Lo anterior queda en evidencia al revisar las sesiones 155 y 166 en las Actas oficiales de la Comisión Constituyente, donde se aprecia que la discusión de los comisionados sobre el particular siempre versó sobre la base de lo dispuesto en los títulos I y II del Libro Segundo del Código Civil<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Sobre el fenómeno de la constitucionalización, ver, entre otros, Pegoraro, Lucio. (2019). “Constitucionalización del derecho y cultura constitucional”. *Revista de Derecho Político UNED*, 104, pp. 13-57. Sobre la discusión en Chile, ver Barros Cajdler, Daniel. (2021). *La Constitucionalización del derecho en Chile*, Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago.

<sup>40</sup> Sobre la interpretación armónica del derecho de propiedad en sede civil y constitucional, ver Varas, Juan Andrés. (2003). “Limitaciones a la propiedad: Una perspectiva civil”. En Ferrada, Juan Carlos (ed.), *La constitucionalización del derecho chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 158.

<sup>41</sup> Ver Varas, Juan Andrés. (2003), *op. cit.*, *passim*.

<sup>42</sup> Ver Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. S/A. *Actas oficiales de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución*, Tomo V (1975-76), pp. 369 y ss. La sesión 155 se encuentra entre las páginas 136-161, mientras que la sesión 166 se encuentra entre las páginas 459-482.

Del lugar que el constituyente de 1980 les otorgó a las disposiciones civiles, respecto de la definición de bien incorporal, se desprende, en primer lugar, que al utilizar la palabra “bienes” y no “cosas” en el inciso primero del artículo 19 N°24 de la Constitución, se quiso hacer referencia a aquellas cosas que son susceptibles de apropiación privada<sup>43</sup>. Luego, la diferencia entre cosa y bien es de extensión, dado que el término “bien” alude a aquellas cosas que constituyen el factor económico básico del derecho privado<sup>44</sup>. Así pues, no todas las cosas incorporales son bienes, pero sí todos los bienes incorporales son cosas apropiables. En otros términos, la característica principal de los bienes (y de los bienes incorporales) consiste en su naturaleza patrimonial. Por otra parte, se debe tener a la vista los ejemplos de bienes que consisten en cosas incorporales que señala el artículo 565 del Código Civil (créditos y servidumbres activas), que son de carácter indiscutiblemente patrimonial.

Asimismo, el artículo 576 del Código Civil dispone que las cosas incorporales son derechos reales o personales. Por tanto, los bienes incorporales a los que se refiere el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución han de consistir sólo en derechos reales o personales de contenido patrimonial o económico. Así pues, de acuerdo con la profesora Fuentes Olmos, es necesario descartar “todos aquellos derechos que no pueden ser apropiados, que no circulen libremente en el tráfico jurídico, porque entonces no pueden ser objeto del derecho de propiedad, como, por ejemplo, los derechos irrenunciables como los derechos laborales, los derechos fundamentales, entre otros (...). De este modo, el bien incorporal consiste en derechos de contenido económico constituidos por una o más facultades que se otorgan a los individuos para actuar generando efectos jurídicos, pudiendo consistir en el ejercicio de facultades sobre bienes corporales (el usufructo) o para obtener la satisfacción de una obligación, por ejemplo, ejercer el derecho a cobrar el pago (crédito, retiro de utilidades)”<sup>45</sup>. Por su parte, Guzmán Brito afirma que la consecuencia práctica de estos razonamientos es que “el recurso de protección (...) no ampara a los derechos de la persona porque estos no están incluidos en dicha disposición. Nadie puede, por lo tanto, interponer el dicho recurso para pedir tutela sobre uno de los indicados derechos fundado en que tiene propiedad sobre él.”<sup>46</sup>.

Aún más, no sólo cabe descartar el carácter de bien incorporal de los derechos fundamentales, sino que también del resto de cosas incorporales que se han reclamado (y concedido) en nuestro medio, como el prestigio médico, el derecho a la estabilidad en un empleo o cargo público, la calidad de socio o de estudiante, a la capacidad o gestión comercial<sup>47</sup>, al no constituir propiamente derechos personales de carácter

<sup>43</sup> Ver Claro Solar, Luis. (1979). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. De los bienes*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 7 y ss.

<sup>44</sup> Peñailillo Arévalo, Daniel. (2019), *op. cit.*

<sup>45</sup> Fuentes Olmos, Jessica. (2018), *op. cit.*, p. 283.

<sup>46</sup> Guzmán Brito, A., *op. cit.*, p. 250.

<sup>47</sup> Ver Fuentes Olmos, Jessica. (2018), *op. cit.*, p. 263-286.

patrimonial (ni derechos reales) debería también desecharse su protección mediante la garantía constitucional de la propiedad.

A nivel comparado, tanto el Tribunal Constitucional Federal como el Tribunal Federal Supremo de Alemania han reconocido, además de las propiedades especiales (propiedad minera, derechos de autor, propiedad industrial y derechos de aguas) la calidad de bien incorporal sólo a los derechos personales de contenido patrimonial, como los créditos y las acciones<sup>48</sup>. De acuerdo con la doctrina germánica, una de las funciones más importantes del derecho de propiedad consiste en brindarle a los ciudadanos las condiciones económicas necesarias para desarrollar sus vidas de manera libre, lo que supone la protección no sólo de los bienes corporales, sino también de aquellos derechos bienes incorporales o derechos de contenido patrimonial, tales como los derechos prendarios o las acciones<sup>49</sup>.

Estas conclusiones se condicen con lo que expone el profesor Enrique Brahm García en su artículo “La propietarización de los derechos en la Alemania de entreguerras”<sup>50</sup>, donde señala que, durante el período entreguerras, destacados juristas alemanes, como fueron Heinrich Triepel y Martin Wolff, desarrollaron la doctrina de la “propietarización” de los derechos frente al auge de las corrientes socializadoras que amenazaban la garantía constitucional de la propiedad en el país germánico. En específico, Wolff sostenía que la expropiación no sólo existía respecto de los bienes materiales o los derechos reales, sino también respecto de los derechos personales, de tal suerte que la intervención estatal sobre cualquiera de ellos configuraba expropiación<sup>51</sup>. De esta manera, el Tribunal Federal Supremo alemán consideró que el artículo 153 de la Constitución de Weimar no sólo resguardaba el derecho real de dominio sobre bienes corporales, consagrado en el artículo 903 del Código Civil de Alemania (Bürgerliches Gesetzbuch o BGB), sino que también contemplaba “cualquier derecho patrimonial privado (créditos, acciones, derechos reales y derechos de autor)”<sup>52</sup>.

Ahora bien, más allá de Alemania, países como Rumania, Bélgica, Italia y Países Bajos, también han reconocido durante las últimas décadas—tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial— que las cosas incorporales pueden ser objetos de derechos de propiedad, pero siempre sobre la base de lo que el derecho privado considera como tal. En estos ordenamientos se ha sostenido que las reglas sobre el dominio —establecidas en los códigos civiles— sólo aplican respecto de las cosas incorporales con

<sup>48</sup> Ver Stein, Torstein. (1998). “Garantías constitucionales del derecho de propiedad alemán”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1998, p. 355.

<sup>49</sup> Ver Kempen, Bernhard. (1991). *Der Eingriff des Staates in das Eigentum*, Santiago, Carl Heymanns Verlag KG, p. 30; Nübgens, Karl y Boujong, Karlheinz. (1987). *Eigentum, Sozialbindung, Enteignung*, Munich, Verlag CH Beck, p. 16.

<sup>50</sup> Brahm García, Enrique. (1992). “La propietarización de los derechos en la Alemania de entreguerras”. *Revista chilena de derecho*, 19, p. 411-414.

<sup>51</sup> Wolff, Martin. (1981). “Reichsverfassung und Eigentum”, en Siebeck, Paul. (1981). *Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Wilhelm Kahl zum Doktorjubiläum IV*, Tubinga, Scientia Verlag Und Antiquariat, p. 23.

<sup>52</sup> Brahm García, Enrique. (1992). *op. cit.*, p. 412.

algunas modificaciones. Por ejemplo, en el derecho civil italiano, la prenda de un crédito debe seguir las reglas de la cesión de deudas y no la de prendas de cosas muebles corporales, que exigen que el deudor entregue la posesión de la cosa al acreedor<sup>53</sup>.

En el año 1960, en Francia, el profesor Samuel Ginossar propuso una renovada concepción de la propiedad que comprende a los créditos<sup>54</sup>. Sin perjuicio de que esta es una posición que no ha alcanzado unanimidad por la doctrina, la jurisprudencia constitucional francesa sí la ha recogido en alguna ocasión. Por ejemplo, en 1999 el Consejo Constitucional de Francia (*Conseil constitutionnel*) sostuvo que un acreedor tiene derecho de propiedad sobre su crédito de origen contractual<sup>55</sup>. El contexto fue que se le solicitó al Consejo revisar la constitucionalidad de la Financial Act de 1999, particularmente respecto de la indemnización de los titulares de seguros emitidos o garantizados antes de noviembre de 1917 por el Imperio Ruso. En ese marco, el Consejo decidió que la nueva legislación era coherente con el derecho de propiedad de los titulares de los créditos. En épocas más recientes, el Consejo Constitucional también ha reconocido que las medidas estatales que restringen o impiden el cobro de créditos podrían perturbar el ejercicio del derecho de propiedad<sup>56</sup>.

Por último, los créditos también han sido protegidos por la Corte Europea de Derechos Humanos. Este tribunal ha sostenido de manera consistente que los créditos pueden ser considerados como una “posesión” en los términos del artículo P1-1<sup>57</sup>, siempre que tal interpretación cuente con suficiente base legislativa en el país respectivo<sup>58</sup>. Este es el caso, por ejemplo, del derecho a reclamar la indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento de contrato que ha sido establecido mediante sentencia ejecutiva o laudo arbitral<sup>59</sup>.

Como es posible apreciar, en todos estos casos, tanto la jurisprudencia como la doctrina han admitido la propiedad incorporal, pero únicamente respecto de aquellos bienes que se encuentran configurados por el derecho privado previamente.

<sup>53</sup> Candian, Albina. (2007). “La notion de biens”, en Boele-Woelki, Patarina y Van Erp, Sjef (eds.) *General Reports of the 17 Congress of the International Academy of Comparative Law*, Utrecht-Bruselas, Eleven International Publishing, p. 121.

<sup>54</sup> En específico, nos referimos al texto Ginossar, Samuel. (1960). *Droit Réel, Propriété et Créance*, Paris, LGDJ.

<sup>55</sup> Conseil Constitutionnel, Décision N°99-425 DC, de 29 de diciembre de 1999.

<sup>56</sup> Conseil Constitutionnel, Décision N°2010-607 DC, de 10 de junio de 2010.

<sup>57</sup> Convenio Europeo de Derechos Humanos. Protocolo N°1 (adicional), Artículo 1. “Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que tienen los Estados de dictar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas”.

<sup>58</sup> Ver, entre otros casos, Corte Europea de Derechos Humanos, *Kopeccky v Slovaquie*, N°44912/98, de 28 de septiembre de 2004.

<sup>59</sup> Ver Corte Europea de Derechos Humanos, *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v Greece*, N°13427/87, de 9 de diciembre de 1995.

### 3. BIENES INCORPORALES EMANADOS DE CONTRATOS ENTRE PRIVADOS

#### 3.1. *Discusión doctrinal*

Llegados a este punto, corresponde adentrarnos de manera específica en el estudio de los bienes incorporales que surgen de los contratos entre privados. Habitualmente se ha dicho que el acreedor, en su calidad de poseedor del crédito, tiene un derecho incorporal sobre el mismo, susceptible de ser protegido mediante el derecho de propiedad. No obstante, esto ha suscitado más de alguna confusión en la jurisprudencia y en la doctrina, dado que se ha intentado tutelar distintas consecuencias jurídicas o de hecho que nacen del contrato, pero cuya categorización como derecho personal es cuestionable.

Actualmente, el asunto de marras es de gran relevancia práctica si consideramos que el recurso de protección se ha convertido, entre muchas otras cosas, no sólo en un mecanismo para impedir la autotutela entre los contratantes, sino también en una vía judicial idónea para controlar “la existencia, contenido, vigencia y cumplimiento de sus obligaciones, tal como si fuese una más de las acciones personales de la ley civil o una mezcla de todas ellas”<sup>60</sup>.

Así pues, en primer lugar, revisaremos lo que ha dicho la doctrina en términos generales y luego comentaremos algunas sentencias de relevancia en este sentido.

El profesor Jorge Baraona González, en su artículo titulado “Irretroactividad de la ley e intangibilidad contractual. A propósito del fallo del Tribunal Constitucional sobre la deuda subordinada del sistema bancario”<sup>61</sup>, señala que la facultad del legislador de dictar leyes con efecto retroactivo en materia de derechos personales emanados de contratos privados estará determinada por lo que se entienda por “bien”. Acto seguido, Baraona analiza brevemente tres casos en que la jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional, se pronunció sobre la afectación de bienes incorporales. El más importante de ellos, para efectos del artículo, es el fallo sobre la deuda subordinada. En este caso, el Tribunal Constitucional concluyó que la facultad de capitalizar dividendos que tenían los accionistas era un derecho adquirido, o en términos constitucionales, un bien incorporal bajo el amparo del artículo 19 N°24 de la carta fundamental. Sin embargo, el profesor Baraona sostiene que

---

<sup>60</sup> Larroucau Torres, Jorge. (2021). *La tutela judicial de los derechos fundamentales*. Santiago, DER Ediciones, p. 229. En este sentido, Larroucau señala que uno de los casos más frecuentes es el de las ISAPRES que niegan la cobertura médica por una enfermedad catastrófica a uno de sus cotizantes, simplemente porque este no se atendió en una de las clínicas designadas por la compañía aseguradora. Las cortes suelen acoger el recurso de protección fundado en la vulneración de la propiedad del asegurado sobre su crédito (Larroucau Torres, *op. cit.*, p. 231).

<sup>61</sup> Baraona González, Jorge. (2002). “Irretroactividad de la ley e intangibilidad contractual. A propósito del fallo del Tribunal Constitucional sobre la deuda subordinada del sistema bancario”, en Corral Talciani, Hernán, y Acuña Sboccia, Guillermo (eds.), *Cuadernos de Extensión Jurídica. Derecho de los contratos*, Santiago, Ediciones Universidad de los Andes, p. 47-68.

tal doctrina puede ser calificada de extrema, puesto que, según ella, podría concluirse “que todos los derechos que emanan de un contrato, sea directamente, porque están contenidos en el texto o tenor de lo convenido, o indirectamente por disposición del artículo 22 de la LERL [Ley de Efecto Retroactivo] al hacerle aplicable al contrato la legislación vigente al momento de su perfección serían intangibles, y ninguno de ellos, por lo mismo, podría ser desconocido por una ley posterior”<sup>62</sup>.

En contraposición, Baraona propone que el contrato, considerado desde una perspectiva económico-jurídica, es un bien incorporal, una realidad unitaria, cuya esencia debería ser protegida en conformidad con los numerales 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución. De tal suerte que, el estudio individual de los derechos y obligaciones que nacen de un contrato para determinar la constitucionalidad de una ley con efectos retroactivos es un análisis que no se aviene con la propia naturaleza de este acto jurídico. Entonces, Baraona sostiene el carácter de bien incorporal del contrato considerado como una realidad unitaria.

Por su parte, el profesor Miguel Ángel Fernández sostiene que el concepto de bien incorporal puede extenderse incluso a entidades jurídicas o fácticas que no emanan de una fuente de las obligaciones. Según Fernández, en el “texto, contexto, espíritu e historia oficial” del precepto constitucional (art. 19 N°24) es posible encontrar argumentos suficientes para sostener su amplitud hermenéutica. En este sentido, el numeral 24 del artículo 19, y en específico la referencia a los bienes incorporales, no debería interpretarse a partir de lo que dice una norma de rango inferior, como los artículos 582 y 583 del Código Civil, porque ellos sólo pueden complementar o regular la preceptiva fundamental, jamás alterarla y menos restringirla. Por tanto, mal haríamos en restringir la interpretación de bien incorporal con base en los artículos del Código Civil<sup>63</sup>.

Pero la tesis de Fernández no sólo encuentra sus raíces en los principios del derecho constitucional, sino también en algunos de los fundamentos jurídicos provenientes del derecho civil. De esta manera, se apoya en los escritos del profesor Carlos Ducci Claro para sostener la extensión del concepto de bien incorporal. De acuerdo con Ducci, dentro del concepto de cosas incorporales deben incluirse los derechos patrimoniales, los no patrimoniales y todos aquellos bienes intangibles que sólo se pueden concebir intelectualmente, siempre que tengan relevancia jurídica, es decir, “consistir en un interés que merezca la protección del ordenamiento jurídico”<sup>64</sup>.

Algunos años más tarde, en 2007, el profesor Joel González Castillo llamó la atención sobre el concepto de bien incorporal presente en un fallo del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N°506-06 respecto de un requerimiento de inaplicabilidad<sup>65</sup>. En mayo de 2006 la Empresa Eléctrica Puyehue S.A. dedujo un requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 3° transitorio de la Ley N°19.940 que

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>63</sup> Guzmán Brito, Alejandro en Fernández González, Miguel Ángel. (2002), *op. cit.* p. 27.

<sup>64</sup> Ducci Claro en Fernández González, Miguel Ángel. (2002), *op. cit.*, p. 28.

<sup>65</sup> Sentencia Rol N°506 del Tribunal Constitucional de Chile, de 6 de marzo de 2007.

modificó el Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 1982, del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos<sup>66</sup>. El motivo del requerimiento consistía en que la ley impugnada obligaba a Puyehue a pagar un peaje superior al convenido en el contrato de distribución eléctrica celebrado con Transelec. De manera novedosa, el Tribunal argumenta que, en efecto, el deudor de un precio establecido por contrato tiene, respecto de su cuantía, una especie de propiedad. Pero aquel sería un bien incorporal de menor rango que el bien principal (derecho principal) que consiste en usar las instalaciones por las que se paga el precio pactado. Y en este punto el profesor González expresa su disconformidad con el razonamiento, dado que, a su juicio, no corresponde la distinción propuesta por los ministros. Según él, el precio del peaje tiene la misma importancia para Puyehue que el uso de las instalaciones, puesto que gran parte de las decisiones de adquirir o no un servicio dependen del precio que se cobre por él. Por tanto, en este punto, González sigue un criterio similar al del profesor Baraona ya comentado, en tanto proponen analizar la calidad de bien incorporal a partir de la importancia o utilidad económico-jurídica que presta el contrato para quienes lo celebran. Aunque cabe señalar que se aleja de Baraona respecto de su teoría de la unidad del contrato como bien incorporal en sí mismo, toda vez que, para González, al parecer, efectivamente existen distintos bienes susceptibles de ser protegidos en un mismo contrato legalmente celebrado.

### 3.2. *La ambigua jurisprudencia*

El fallo comentado por el profesor Joel González y la distinción trazada no dejan de ser interesantes para nuestros propósitos. En efecto, el considerando 16° de la STC Rol 506, ya citada, es muy claro al respecto: el deudor de un precio establecido por contrato tiene, respecto de su cuantía, una especie de propiedad. El fallo indica que, si bien su principal crédito es el derecho a usar las instalaciones, por las cuales paga el precio pactado, no es menos cierto que sobre este último también ha adquirido un derecho que, a su respecto, es un bien incorporal que consiste en no pagar más de lo pactado. Es decir, según el voto de mayoría, el acreedor adquiere propiedad tanto sobre aquellos créditos principales y aquellos “accesorios”. El voto disidente profundiza aún más esta argumentación, al señalar que no corresponde en este caso distinguir entre ambos tipos de crédito. La propiedad protege a todos por igual.

Con todo, tanto el voto de mayoría como el de minoría razonan a partir del presupuesto de que en un contrato existen créditos principales y accesorios, y que tal distinción debe ser reconocida por el derecho constitucional, sea para proteger sólo

---

<sup>66</sup> El requerimiento de inaplicabilidad se dedujo en la gestión pendiente de autos arbitrales caratulados «HQI Transelec S.A. con Empresa Eléctrica Puyehue S.A.» de los cuales conocía la Corte de Apelaciones de Santiago, en virtud del recurso de casación en la forma interpuesto por su representada en contra de la sentencia arbitral por contravenir el artículo 19 N° 24, de la Constitución Política de la República.

los que se consideran principales, o bien todos los créditos, independiente de si son principales o accesorios. Sin embargo, a efectos de su protección constitucional, la pregunta relevante no dice relación con el alcance del derecho de propiedad sobre la naturaleza principal o accesorio del crédito respectivo, sino si el pretendido crédito puede ser categorizado como un bien incorporal, a la luz del artículo 19 N°24 de la Constitución. Luego, alcanzada que sea la categoría de bien incorporal, no procede restringir la protección constitucional a una determinada clase de bienes (como los créditos principales, por ejemplo), pues el constituyente decidió protegerlos a todos por igual, sin hacer distinciones.

*Prima facie*, lo que acabamos de sostener queda bastante cerca del voto de minoría recién comentado, dado que allí se argumenta en favor de la igual protección de todos los créditos de un contrato, incluidos aquellos considerados accesorios. Sin embargo, la motivación que subyace a la inclusión de los “créditos accesorios” dentro de la protección constitucional consiste en blindar de mayores garantías a las partes respecto de cada uno de los elementos del contrato suscrito por ellas, y ello tiende a desdibujar la noción técnica de crédito con tal de que proceda la protección propia del derecho de propiedad. En otras palabras, el riesgo de esta postura radica en incluir dentro de la categoría de “crédito accesorio” elementos, aspectos o pretensiones de un contrato que dudosamente podrían ser considerados créditos desde un punto de vista técnico-jurídico; y desde luego, más dudosamente la categoría de bien incorporal. En definitiva, la noción de “crédito accesorio”, puesta de frente al “crédito principal”, puede ser utilizada como una manera de relajar los estándares técnicos de lo que se entiende por crédito, y de esa manera proteger el contrato como bien en sí mismo, con todo lo que contiene, en lugar de sólo los bienes incorporales (que son las obligaciones que de él emanan), tal como lo dicta el numeral 24 del artículo 19.

Por otro lado, algunos de los criterios sobre la propiedad incorporal fijados por el fallo recién comentado marcaron una importante tendencia en la jurisprudencia posterior<sup>67</sup>. Entre otros casos, su influencia quedó plasmada en una serie de fallos de 2022, dictados por el Tribunal Constitucional, sobre el anticipo de rentas vitalicias, que son las sentencias roles N°11.230, N°11.559 y N°11.683, de 17 de marzo de 2022; y la sentencia rol N°11.560, de 28 de abril de 2022. Allí se acogieron los requerimientos de inaplicabilidad interpuestos contra los incisos duodécimo, decimotercero y decimocuarto del artículo único de la Ley N°21330, que regularon el adelanto voluntario y excepcional del pago de sus rentas vitalicias hasta por un monto equivalente al 10% del valor correspondiente a la reserva técnica del pensionado en la respectiva compañía de seguros, con un tope máximo de ciento cincuenta unidades de fomento, y con cargo al monto mensual de sus rentas vitalicias futuras. Entre otros motivos, los sentenciadores acogieron la inaplicabilidad debido a que, en su criterio, los preceptos impugnados de la Ley N°21.330 privan a las compañías titulares “de

---

<sup>67</sup> De acuerdo con la plataforma *vLex Chile*, la sentencia STC 506-06 ha sido citada 66 veces en fallos posteriores del mismo tribunal.

las facultades inherentes al dominio y de los bienes que adquirieron e incorporaron a su patrimonio al amparo de las reseñadas disposiciones constitucionales y legales vigentes”<sup>68</sup>.

Uno de los méritos de los fallos que acabamos de enumerar es que se señala claramente que las obligaciones y los créditos que emanan de un contrato son bienes incorporeales<sup>69</sup>, y que el normal ejercicio del dominio sobre ellos ha sido perturbado por la reforma constitucional impugnada. Con todo, en las sentencias no se precisan cuáles son las obligaciones y créditos específicos que constituyen bienes incorporeales afectados por el legislador, más allá de su referencia general. Sólo se nombran un conjunto de cosas cuya propiedad ha sido perturbada, pero parece ausente una especificación sobre cuáles son los bienes incorporeales en cuestión. En cuanto a la vulneración o perturbación del derecho de propiedad se sostiene, por ejemplo, que las partes no están obligadas a soportar el albur estatal; que los preceptos impugnados desnaturalizan el contrato de rentas vitalicias; que la función social es improcedente en este caso; y que el legislador se adueña de la administración de los ingresos (primas) percibidos por las aseguradoras. Sin embargo, en ninguna de estas argumentaciones se determina con exactitud cuál es la obligación cuya propiedad está siendo perturbada. ¿Cuál es el derecho personal que nace del contrato que está siendo vulnerado en este caso particular? ¿Es la facultad de administración de las primas, el derecho de la aseguradora a percibir las primas pactadas, o alguna otra?

Veamos brevemente otro caso. En la causa Rol N°2133-2022 (Protección) de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, se acogió el recurso de protección interpuesto contra la Isapre Colmena Golden Cross S.A. y, en consecuencia, se dejó sin efecto el alza del precio del contrato de salud del recurrente<sup>70</sup>. En cuanto al derecho de propiedad, la Corte declara que “la suscripción del contrato de salud determina la incorporación al patrimonio del afiliado del bien incorporal constituido por el conjunto de derechos personales emanados de dicho contrato”<sup>71</sup>. Se asume pues que el bien incorporal es uno y su contenido es múltiple: todos los derechos personales que emanan del contrato. Sin embargo, de ser así, cabe preguntarse sobre si la afectación parcial de algún aspecto del contenido del contrato deviene siempre en una afectación total del bien incorporal, es decir, constituye un atentado contra el derecho de propiedad. Dado que la Corte no profundiza sobre la materia, nos encontramos

---

<sup>68</sup> Considerando Cuadragésimo primero, Sentencia Rol N°11683-21 de Tribunal Constitucional, de 17 de marzo de 2022.

<sup>69</sup> Considerando Vigésimo séptimo, primer párrafo, Sentencia Rol N°11683-21 de Tribunal Constitucional, de 17 de marzo de 2022.

<sup>70</sup> Sobre el extendido problema del alza unilateral de los planes de salud de las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES) y la proliferación de los recursos de protección para frenarlo, ver Gómez Sotomayor, Alejandro. (2022). “Falta de motivación en las modificaciones unilaterales del precio base de los planes de salud de las instituciones de salud previsional”. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales* (USS, Chile), 27, p. 233-245.

<sup>71</sup> Considerando Primero, último párrafo, de la causa Rol N°2133-2022 (Protección), de 24 de marzo de 2023. Corte de Apelaciones de Coyhaique.

nuevamente frente al problema de la indeterminación del bien que se busca proteger. De allí la relevancia de individualizar o determinar específicamente el bien incorporal respectivo.

Finalmente, cabe mencionar dos casos en los que el razonamiento de la Corte Suprema toma como punto de partida el derecho personal del recurrente y el derecho de propiedad del artículo 19 N°24 de la Constitución, a pesar de que no se define con exactitud el bien incorporal que se protege. En “Raúl Cordero Sanhueza y Compañía Limitada con Bata Chile S.A”, la Corte —vía de derecho de propiedad— cauteló el ejercicio de los derechos personales que para el recurrente “emanan del contrato suscrito entre las partes, en virtud del cual se le entregaron locales y especies para la gestión o venta encargada”<sup>72</sup>. Asimismo, en el caso “Bahamondes con Banco Scotiabank-Chile y Recsa-Chile Recaudadora S.A.”<sup>73</sup> se deduce que los ministros consideraron que la facultad de pagar las cuotas de un crédito hipotecario constituye un bien incorporal, emanada del respectivo contrato de mutuo.

Pues bien, las respuestas a las inquietudes planteadas no son un asunto de poca importancia, dado que pueden resultar infructuosos los esfuerzos por mantener incólume el derecho de propiedad sobre una cosa indeterminada. Si la jurisprudencia y la doctrina no pueden dilucidar con exactitud dónde se encuentran los bienes incorporales que son objeto de la propiedad que se reclama, aumentan los riesgos de la excesiva “propietarización” de los derechos y se desnaturaliza el derecho de propiedad, toda vez que su objeto se vuelve indeterminado o indeterminable. En este punto, valga aclarar que, respecto de los bienes incorporales, no debe hacerse equivalentes a la ausencia de un ser real y la imposibilidad de ser percibidas por los sentidos con su indeterminación o su carácter indeterminable.

Por tanto, sigue pendiente la pregunta sobre cómo reconocer un bien incorporal emanado de un contrato, y así determinar precisamente a qué elementos alcanza la garantía del derecho de propiedad.

### 3.3. *El criterio de la exigibilidad*

Al igual que en la discusión sobre el significado de bien incorporal que revisamos más arriba, la voluntad constituyente apunta inequívocamente a la protección de los créditos, derechos personales u obligaciones<sup>74</sup>, en conformidad a su regulación legal preexistente. Luego, se aprecia claramente que todos estos conceptos fueron

<sup>72</sup> Corte Suprema, causa Rol N°127288-2020, de 11 de agosto de 2021, considerando 5°.

<sup>73</sup> Corte Suprema, causa Rol N° 132126-2020, de 27 de julio de 2021.

<sup>74</sup> En este sentido, es interesante la opinión del profesor Alejandro Silva Bascuñán, en su rol de comisionado: “Luego, entiende [Silva Bascuñán] que cuando se habla del derecho de propiedad se refiere aquí a todo beneficio patrimonial: derecho real o personal, derecho de dominio sobre las cosas corporales e incorporales, reales o créditos”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *S/A. Actas oficiales de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución*, Tomo V (1975-76), Sesión N°150 celebrada el 4 de septiembre de 1975, p. 31.

utilizados según sus definiciones establecidas tanto en la doctrina privatista como en el Código Civil, sin ningún ánimo de variar su conocida interpretación<sup>75</sup>. Si, como hemos visto, lo anterior es cierto para conceptos como “bienes corporales e incorporales” o “propiedad en sus diversas especies”, en consecuencia, también lo será para las obligaciones y derechos personales.

Por consiguiente, si en esta materia se vuelven imprescindibles las categorías del derecho civil, deviene adecuado desentrañar la fisonomía del crédito o derecho personal protegida por el derecho constitucional (en tanto objeto del derecho de propiedad), en conformidad con los elementos que configuran la obligación propiamente civil. Así pues, en atención a las raíces desde dónde el poder constituyente elaboró la protección del derecho de propiedad, proponemos el criterio de la exigibilidad para reconocer un bien incorporal surgido de un contrato bilateral entre privados.

En específico, el criterio de la exigibilidad consiste en la posibilidad de ejercer una acción judicial para reclamar la prestación que se debe y cuya propiedad parece estar siendo afectada. De tal suerte que, si el supuesto derecho personal u obligación que se busca proteger mediante el artículo 19 N°24 de la Constitución, es una prestación que el acreedor puede exigir, de manera autónoma, en sede judicial, entonces estaremos frente a un verdadero bien incorporal. A este criterio se arriba, principalmente, luego de analizar el artículo 578 del Código Civil que señala que los derechos personales o créditos son aquellos que “pueden reclamarse”. Allí encontramos una clave que apunta hacia la acción o “reclamo” judicial como aspecto fundamental de los derechos personales o créditos. Luego, si afirmamos que “no hay derecho sin acción”, toda pretensión que no sea susceptible de reclamación judicial no puede ser calificada como crédito o derecho personal en sí misma, por tanto, al derecho constitucional no le corresponde cautelarla vía derecho de propiedad. En otras palabras, para saber si la propiedad de un derecho personal puede ser protegida constitucionalmente no basta con verificar si este derecho está incorporado a un patrimonio o si tiene contenido pecuniario. Una vez constatado lo anterior, la pregunta clave será ¿de ese supuesto derecho surge una acción personal en caso de incumplimiento? Si la respuesta es afirmativa, entonces la propiedad podrá ser cautelada mediante las acciones constitucionales que correspondan.

Desde la doctrina, este criterio también hunde sus raíces en el concepto de obligación y sus elementos constitutivos. Así, el profesor René Ramos Pazos define la obligación como “el vínculo jurídico entre dos personas determinadas —acreedor y deudor— en virtud del cual el primero se encuentra en la necesidad jurídica de dar, hacer o no hacer algo en favor del segundo. Sea que se adopte la perspectiva del acreedor y su crédito, o del deudor y su deuda, que se trate de un vínculo jurídico

---

<sup>75</sup> Cabe recordar, en este sentido, que todo el debate en torno al derecho de propiedad que tuvo lugar en el seno de la CENC, tuvo como referencia principal un informe de derecho civil elaborado por la Subcomisión encargada del estudio del Estatuto del Derecho de Propiedad. Esta instancia fue presidida por el destacado civilista José María Eyzaguirre García de la Huerta e integrada por profesores de la talla de Julio Philippi Izquierdo, Samuel Lira Ovalle y Carlos Ruiz Bourgeois, entre otros.

significa que nos encontramos ante una relación protegida por el derecho objetivo (...). De esta forma, si el deudor no cumple con su prestación puede ser compelido a hacerlo o respondiendo (...) con su patrimonio”<sup>76</sup>.

Alessandri, Somarriva y Vodanovic, en su Tratado de las obligaciones, definen el derecho personal (de crédito o de obligación), como aquel del que nace una relación inmediata entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas (deudor) está en la necesidad de cumplir una determinada prestación (dar, hacer o no hacer) en interés de la otra (acreedor), facultada para exigir tal prestación<sup>77</sup>. En el mismo orden de ideas, el profesor René Abeliuk sostiene que los tres elementos sin los cuales no existe obligación o derecho personal, son: a) los sujetos de la obligación: acreedor y deudor; b) un elemento objetivo: la prestación, y c) un vínculo jurídico. Sobre este último, Abeliuk indica que se distingue en cuanto “el ordenamiento jurídico otorga al acreedor medios para forzar al deudor al cumplimiento”. Como se sabe, tales medios son fundamentalmente tres: el cumplimiento forzado, la indemnización de perjuicios, y llamados derechos auxiliares para mantener la integridad del patrimonio del deudor<sup>78</sup>.

Por otro lado, de acuerdo con el profesor argentino Atilio Alterini, las relaciones jurídicas obligacionales nacidas de un contrato tienen los siguientes elementos esenciales: sujetos, objeto, contenido, vínculo, fuente y finalidad. En cuanto al vínculo, este se manifiesta, concretamente, en dos aspectos, pues da derecho al acreedor: “a) para ejercer una acción tendiente al cumplimiento de la obligación; b) y para oponer una excepción tendiente a repeler una demanda de repetición (devolución) que intente el deudor que pagó”<sup>79</sup>. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina en autos caratulados Bourdié con Municipalidad de la Capital, ya en 1925 fijó lo siguiente: “el término propiedad, cuando se emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución o en otras disposiciones de ese estatuto, comprende, como lo ha dicho esta Corte, todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley (...) a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce (...) integra el concepto constitucional de propiedad”<sup>80</sup>.

Como es posible apreciar, todos los autores citados coinciden en que el derecho del titular de una obligación a ejercer una acción en caso de incumplimiento es un elemento esencial del bien incorporal (o derecho personal) respectivo. De tal guisa, si

<sup>76</sup> Ramos Pazos, René. (2008). *Las obligaciones*, Santiago, Legal Publishing Chile, p. 29.

<sup>77</sup> Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio. (2001). *Tratado de las obligaciones*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 15.

<sup>78</sup> Abeliuk Manasevich, René. (2014). *Las Obligaciones, Tomo I*. Santiago, Thomson Reuters, p. 24.

<sup>79</sup> Alterini, Atilio, Ameal, Oscar y López, Roberto. (1995). *Derecho de obligaciones*, Buenos Aires, Abelardo Perrot, p. 58.

<sup>80</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Argentina, autos caratulados Pedro Emilio Bourdié con Municipalidad de la Capital Federal, Rol N°18-818, de 16 de diciembre de 1925.

ese bien incorporal es el mismo cuya propiedad ampara la Constitución, no es posible para el intérprete constitucional desentenderse de los requisitos que tal bien debe cumplir, entre los cuales, su exigibilidad deviene particularmente relevante.

Huelga destacar que hemos elegido la exigibilidad por sobre los otros elementos de la obligación (como los sujetos de la relación y la prestación objetiva) porque, al menos en la jurisprudencia constitucional analizada, este suele ser el único aspecto de difícil determinación. La identificación de las partes y de la prestación cuya propiedad se reclama no presenta mayores inconvenientes a la hora de revisar un caso en concreto, dado que son elementos visibles *a priori*. No obstante, con la exigibilidad no sucede exactamente lo mismo, porque si el acreedor tiene realmente disponible una acción judicial es una pregunta que requiere otro nivel de reflexión, y en torno a la cual la doctrina constitucional no se ha detenido mayormente.

Establecido lo anterior, será necesario dirigir la mirada hacia la obligación en sí misma y su rol en el acuerdo de voluntades, al objeto de conocer su eventual exigibilidad. Esto, debido a que no siempre es claro que la prestación respectiva —cuya propiedad se busca cautelar en sede constitucional— forme parte del contenido exigible del contrato frente a un eventual incumplimiento del deudor.

Así pues, para dilucidar esta interrogante, recurriremos a un tipo de estructura contractual que distingue entre obligaciones primordiales o principales y deberes secundarios o funcionales de conducta<sup>81</sup>. Básicamente, lo que se propone es un criterio ordenador, en virtud del cual en todo contrato bilateral sinalagmático se pueden distinguir estos dos tipos de obligaciones, lo que resulta útil para determinar la exigibilidad de estas. Así, la estructura contractual estará constituida tanto por prestaciones principales a que éstas se comprometen, como por otros deberes de carácter funcional que permiten que las prestaciones principales se obtengan. Esta es una manera de abordar los contratos bilaterales que goza de amplia aceptación en Europa<sup>82</sup>, pero que en Chile su acogida es más bien reciente<sup>83</sup>.

De esta forma, para aplicar el criterio de la exigibilidad será necesario distinguir en los términos que se grafican a continuación:

---

<sup>81</sup> Esta estructura forma parte del Moderno Derecho de la Contratación que, según el profesor Hernán Corral, se ve plasmado en “diversos instrumentos que intentan unificar o armonizar el régimen jurídico de los contratos”, en Corral Talciani, Hernán. (2016). Comentario de Prado López, Pamela. (2015). “La colaboración del acreedor en los contratos civiles”. *Revista chilena de derecho*, 43, p.1113-1115.

<sup>82</sup> Ver Betti, Emiliano. (1969). *Teoría general de las obligaciones*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, p. 106-108; Hedemann, Justus. (1958). *Derecho de obligaciones*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, p. 51-54; Díez Picazo, Luis. (1964). “El contenido de la relación obligatoria”. *Anuario de derecho civil*, 17, p. 349-366.

<sup>83</sup> Ver Prado López, Pamela. (2016). “La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual”. *Revista de Derecho* (Valdivia), 29, p. 59-83; Ducci Claro, Carlos. (2009). “La culpa del acreedor en la responsabilidad contractual”, en Tavolari, Raúl, *Revista de Derecho y Jurisprudencia, Edición Bicentenario. Doctrinas Esenciales. Derecho Civil: Obligaciones, Tomo I*, Santiago, Thomson Reuters y Editorial Jurídica de Chile, p. 495-496.



En cuanto a las obligaciones primordiales o principales, Díez Picazo afirma que son aquellas que consisten en “el deber central y primario del deudor, sobre esto no cabe duda de ningún género, es el deber de realizar la prestación, es decir, el deber de desplegar aquella conducta o aquel comportamiento en que la prestación consiste”<sup>84</sup>. Por su parte, Prado López afirma que “[l]as prestaciones principales o primordiales del contrato son aquellas que efectivamente los contratantes persiguen obtener, son la razón por la que han concluido la relación contractual<sup>85</sup>”. En términos del artículo 1545 del Código Civil, bastará la simple consideración del contrato legalmente celebrado para distinguir allí cuál es o cuáles son las prestaciones principales a que las partes se comprometen.

Sobre este tipo de prestaciones indudablemente recae un derecho personal del acreedor a exigir su cumplimiento. Y, de ser así, el crédito se transforma en un bien incorporal cuya propiedad se puede proteger constitucionalmente. Nos referimos, por ejemplo, al derecho que tiene el comprador a recibir la cosa comparada, o el derecho del arrendatario a que se le conceda el goce de la cosa arrendada. Dada la centralidad de estas prestaciones, resulta patente que su incumplimiento puede ser reclamado judicialmente. Por consiguiente, las prestaciones principales, dado su protagonismo en el entramado contractual, siempre configuran la base para la conceptualización del crédito como bien incorporal.

Con todo, existen ocasiones en que el bien incorporal que se reclama no recae sobre las prestaciones principales del contrato sino sobre otros aspectos de este, cuya exigibilidad no parece evidente. Son obligaciones que, si bien están relacionados con la prestación a la que indudablemente se ha obligado el deudor, parecen secundarios, complementarios o accesorios. Nos referimos, por ejemplo, al derecho que tiene el arrendatario a pagar una determinada renta por el goce de la cosa arrendada (una especie de derecho personal respecto de la cuantía, del monto a pagar)<sup>86</sup>, o a la facultad de administración de las primas recibidas en un contrato de rentas

<sup>84</sup> Díez Picazo, Luis. (1964), *op. cit.*, p. 361-362.

<sup>85</sup> Prado López, Pamela. (2016), *op. cit.*, p. 62.

<sup>86</sup> Ver, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N°506, del 6 de marzo de 2007.

vitalicias<sup>87</sup>. ¿Son estas obligaciones bienes incorporales susceptibles de ser protegidos constitucionalmente? Todo dependerá de su exigibilidad.

Frente a la pregunta planteada, se vuelve necesario desarrollar un criterio que descienda hasta las características propias del contrato en torno al que se discute, y nos preste utilidad para delimitar cuidadosamente la obligación y el bien incorporal en cada caso. Recordemos que hablamos, en este punto, de obligaciones cuya exigibilidad no es manifiesta dado que forman parte de los deberes secundarios. Una primera alternativa sería simplemente descartar su exigibilidad atendido su carácter accidental, lo que implicaría excluirlas de la categoría de bien incorporal en términos constitucionales. Sin embargo, los modernos desarrollos del derecho de la contratación exigen una respuesta más sofisticada, que considere elementos como la buena fe y, a través de ella, el propósito práctico de los contratos<sup>88</sup>.

De este modo arribamos a la buena fe en el contexto de la interpretación y ejecución contractual (establecida en el artículo 1546 del Código Civil), dado que allí radica un principio general del derecho, en cuya virtud “el juez puede definir en concreto los deberes de comportamiento o efectos jurídicos que se derivan de la misma y que constituyen el contenido implícito del contrato”<sup>89</sup>. En este contexto, la característica más notable de la buena fe radica en que sus efectos no están circunscritos a los actos singulares del contrato, sino que “abarca por entero el comportamiento del mismo considerado en su intrínseca coherencia y en su totalidad, es decir, como una actitud de cooperación que es debida por cada parte a la otra, y la buena fe valora esta conducta en su totalidad, en la medida que es más conforme al interés de la otra, la cual se trata de satisfacer con esa misma conducta”<sup>90</sup>.

De lo anterior se deduce que la buena fe es un criterio de reciprocidad, que se deben mutuamente las partes, en virtud de su igual dignidad moral. De esta manera, aunque suene contraintuitivo, dicha orientación bilateral se traduce no sólo en la posibilidad de integrar o ampliar las obligaciones literalmente asumidas en el contrato, sino también en la posibilidad de restringir o limitar tales obligaciones, siempre que su estricto o literal cumplimiento contravenga el principio de la buena fe. Se trata, entonces, de exigir de ambas partes el comportamiento necesario para el cambio convenido, mediante la integración de los esfuerzos conducentes a la satisfacción del objetivo en común<sup>91</sup>.

En este sentido, valga precisar que la jurisprudencia chilena ha considerado en reiteradas oportunidades dicho principio. Tal como muestra el estudio realizado por el profesor Hernán Corral Talciani, al menos desde 1929 la Corte Suprema ha declarado

<sup>87</sup> Ver, por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Constitucional de Chile, roles N°11.230, N°11.559 y N°11.683, todas de 17 de marzo de 2022; y la sentencia rol N°11.560, de 28 de abril de 2022.

<sup>88</sup> Sobre el Moderno Derecho de la Contratación, ver cita nro. 86.

<sup>89</sup> Schopf Olea, Adrián. (2018). “La buena fe contractual como norma jurídica”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 31, p. 109.

<sup>90</sup> Betti, Emiliano. (1969), *op. cit.*, p. 101.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 104.

la existencia de “deberes contractuales que, aunque no han sido explicitados, son accesorios a la obligación principal declarada en el contrato o a su propósito práctico”<sup>92</sup>. Esto contrasta, dentro del contexto nacional, con los pocos casos que existen sobre el efecto restrictivo o morigerador de la literalidad del contrato<sup>93</sup>.

Ahora bien, respecto de la función integradora de la buena fe en específico<sup>94</sup>, es plausible afirmar que en su virtud se incorporan al contenido contractual aspectos sobre los cuales las partes no se pronunciaron explícitamente, pero que seguramente los tuvieron en consideración a la hora de obligarse. Tal como ha notado el profesor Íñigo de la Maza Gazmuri<sup>95</sup>, a pesar de que la función integradora de la buena fe contractual no es algo reciente en nuestro derecho<sup>96</sup>, sí resulta relativamente novedoso en Chile el rol que puede jugar el “propósito práctico” de las partes al momento de definir qué cosas, en específico, incorpora la buena fe a las obligaciones respectivas. En tal sentido se ha pronunciado parte de la doctrina y de la jurisprudencia nacional durante las últimas décadas<sup>97</sup>.

De acuerdo con uno de sus principales impulsores, la doctrina del propósito práctico o “resultado” que se toma en cuenta en el negocio “no se limita a las transformaciones jurídicas que el mismo debe producir, lo que en un negocio orientado a crear obligaciones constituirían las obligaciones nacidas de él va más allá. Penetra en todo aquello que se ha puesto en juego en el funcionamiento de la autonomía de la voluntad, y así llega a abarcar las presuposiciones básicas que se han tomado en

<sup>92</sup> Corral Talciani, Hernán. (2010). *Contratos y daños por incumplimiento*, Santiago, Abelardo Perrot, p. 79-83.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 87-89.

<sup>94</sup> Dado que en el presente trabajo no se pretende realizar un estudio detallado de la buena fe contractual, no abordaremos el estudio de la función limitativa o restrictiva de la buena fe enunciada en el párrafo anterior. Para su estudio, ver Campos Micin, Sebastián. (2021). “Función suplementaria de la buena fe contractual. Un análisis a la luz del moderno derecho de contratos”. *Revista chilena de Derecho Privado*, 37, p. 105-159; Auer, Marietta. (2017). “Good faith: a semiotic approach”. *Argumentum*, 18, p. 181-206; Wieacker, Franz. (2019). *El principio general de la buena fe*. Santiago, Ediciones Olejnik; Betti, Emiliano, (1969), *op. cit.*

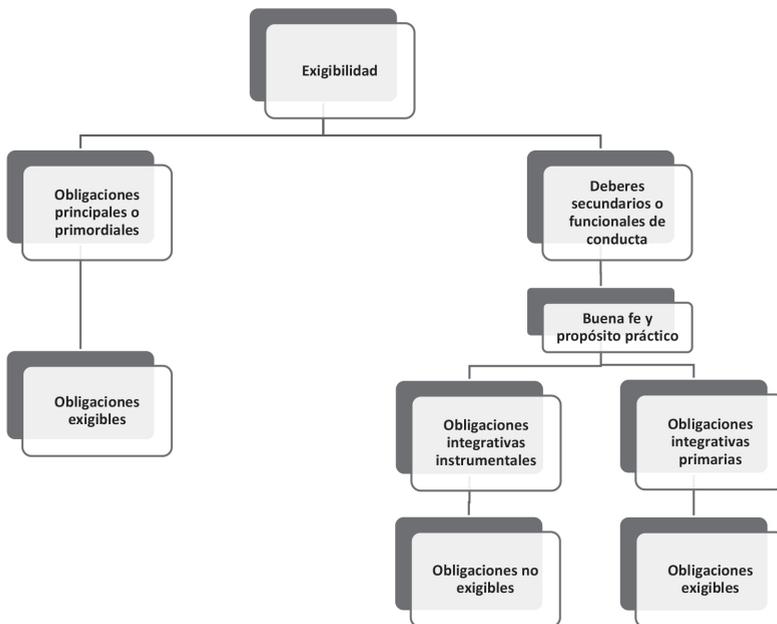
<sup>95</sup> De la Maza Gazmuri, Íñigo y Vidal Olivares, Álvaro. (2017). *Derecho de los Contratos*, Buenos Aires, Astrea, p. 236.

<sup>96</sup> Ver Fueyo Laneri, Fernando. (1958). “La ejecución de buena fe de los contratos”. *RDJ*, T. IV, p. 95.

<sup>97</sup> Sobre la vinculación entre la buena fe y el propósito práctico, a nivel doctrinal, ver Alcalde Silva, Jaime. (2008). “El *commodum representationis* del artículo 1677 del Código Civil de Chile”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 31, p. 37-161; Erbetta Mattig, Andrés. (2017). “Propósito práctico y buena fe integradora en contratos consensuales de confección de obra material”. *Derecho Público Iberoamericano*, 10, p. 267-274; De la Maza Gazmuri, Íñigo, y Vidal Olivares, Álvaro. (2014). “Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema”. *Ius et Praxis*, 20, p. 15-38; Pizarro Wilson, Carlos (2014). “Notas acerca de los límites a la pretensión del cumplimiento del contrato”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, 21, p. 203-219. A nivel jurisprudencial en Chile, ver los siguientes fallos: José Valdivia Lucero con Same Madrid y Madrid y Compañía Limitada, causa Rol N°6.840-2012 de la Corte Suprema de Chile, de fecha 16 de abril de 2013; Ayala Parra con Gutiérrez Jara, causa Rol N°4838-2017 (Casación). Sentencia de fecha 11 de abril de 2018. Revisar considerandos 6 y 7.

cuenta al celebrar el negocio”<sup>98</sup>. En este sentido, nuestra jurisprudencia también ha sostenido que “Para tal fin, es útil señalar, conforme lo viene sosteniendo la doctrina más reciente, que el contrato, en la medida que da cuenta de una convención generadora de obligaciones que vincula a las partes en un contexto práctico de coordinación de deberes y responsabilidades, debe ser observada desde una perspectiva realista, esto es, atendiendo —para efectos de la determinación de sus alcances—, al propósito práctico que tuvieron en consideración para generar determinados efectos jurídicos, cuestión que sólo puede ser dilucidada sobre la base de su comportamiento durante la ejecución de lo convenido”<sup>99</sup>.

En esta línea, de acuerdo con lo propuesto por el profesor Emilio Betti, las obligaciones que se integran al contrato en virtud de la buena fe pueden ser clasificadas según su exigibilidad en juicio. Así pues, se distinguen obligaciones integrativas instrumentales (mal llamadas secundarias) y obligaciones integrativas primarias, que poseen existencia propia y, en consecuencia, exigibles por sí mismas<sup>100</sup>. De manera gráfica, podemos explicarlo como sigue:



<sup>98</sup> Morales Moreno, Antonio. (1983). “El propósito práctico y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro y Bravo”. *Anuario de Derecho Civil*, 36, p. 1534-1535-1546. Ver también De Castro y Bravo, Federico. (2016). *El negocio jurídico*, Madrid, Civitas y Thomson Reuters, p. 71 y ss.

<sup>99</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Chile, causa Rol N°4838-2017 (Casación), Ayala Parra con Gutiérrez Jara, de fecha 11 de abril de 2018, c. 6.

<sup>100</sup> En la doctrina chilena, aunque con fines distintos a los de este trabajo, tal clasificación ha sido recogida por la profesora Prado López, Pamela. (2016). *op. cit.*

Las obligaciones integrativas instrumentales son aquellas que buscan asegurar el cumplimiento de la prestación principal y están, por tanto, indisolublemente ligadas a la misma, de la que no pueden separarse de modo alguno. Para ellas no puede pensarse en una acción judicial autónoma, pues dada su estrechísima relación con aquello que debe el deudor, no son obligaciones exigibles por sí mismas. No obstante, si su inobservancia provoca una ejecución defectuosa del contrato, un cumplimiento inexacto, se podrá hacer responsable al deudor por incumplimiento. Tales son las obligaciones de omisión, que forman el reverso de la obligación positiva de prestación, o aquellas que son preparatorias para la exacta ejecución de la prestación, tales como la obligación de custodia que tiene el deudor de obligación de entrega de una cosa debida.

Pues bien, según el criterio de exigibilidad que proponemos, las obligaciones instrumentales no pueden ser consideradas bienes incorporales, porque no existen acciones judiciales que deducir para lograr su satisfacción de manera independiente a la obligación principal. En consecuencia, no procede la protección mediante el derecho de propiedad<sup>101</sup>.

Por otra parte, las obligaciones integrativas primarias son aquellas que tienen un carácter auxiliar y existencia propia, cuyo objeto consiste en reforzar la prestación debida. Por tanto, son exigibles de manera independiente de la obligación principal. Es el caso por ejemplo de la rendición de cuentas en materia de mandato (consagrada en el artículo 2155 del Código Civil), o la obligación de mantener la cosa en estado útil respecto del contrato de arrendamiento (establecida en el artículo 1924 del Código Civil). De esta forma, cumpliéndose con el estándar de exigibilidad, es correcto afirmar que a su respecto sí procede la categoría de bien incorporal susceptible de protección constitucional.

Con el objeto clarificar estas clasificaciones veamos el siguiente ejemplo. En el caso “Mejías con Agente y jefe de Servicio al Cliente del Banco Estado de Chile sucursal Cañete”<sup>102</sup>, la Corte Suprema cauteló, vía propiedad, el derecho de una cliente del banco a recibir información relativa al estado de movimiento y saldo de su cuenta vista. Este es un derecho que se integra al contenido del contrato bancario mediante distintas normas legales, como el artículo 40 de la Ley General de Bancos. Ahora bien, según la clasificación que proponemos, este derecho de la recurrente —que a su vez consiste en el deber de informar del Banco— evidentemente forma parte de los deberes secundarios o funcionales de conducta. Establecido lo anterior, cabe definir si este “crédito” forma parte de las obligaciones integrativas instrumentales o de las obligaciones integrativas primarias.

Si concluimos que este derecho a ser informado cabe dentro de aquellas obligaciones “preparatorias para la exacta ejecución de la prestación”<sup>103</sup> (es decir, forma

<sup>101</sup> En principio, su inobservancia no genera responsabilidad para el deudor, salvo que se compruebe que producto de ella se cumplió imperfectamente la obligación principal.

<sup>102</sup> Corte Suprema, Rol N°12432-2019, de 24 de julio de 2019, considerando 8°.

<sup>103</sup> Ver párrafo anterior.

parte de las obligaciones integrativas instrumentales), entonces no será parte de aquellas obligaciones exigibles por sí mismas (es decir, independiente de la obligación principal). Por consiguiente, no estaríamos en presencia de un bien incorporal, y de ser así, a su respecto no procede la protección constitucional ofrecida al derecho de propiedad.

Por otro lado, si sostenemos que el derecho en comento, en realidad, forma parte de las obligaciones integrativas primarias; es decir, tiene carácter auxiliar y existencia propia, tendremos que concluir que sí puede ser exigido de manera independiente a la obligación principal del contrato bancario. De ser este el caso, no queda más que considerarla un bien incorporal, susceptible de ser garantizado constitucionalmente, vía derecho de propiedad.

Por último, pongamos a prueba esta propuesta a la luz de un aspecto que la jurisprudencia nacional ha puesto de relieve en relación con los bienes incorporales: el precio pactado en un contrato. Consideremos dos sentencias que han abordado este punto directamente.

En la sentencia de 9 de febrero de 2023, recaída en la causa Rol N°2133-2022 (Protección) de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, a la que ya nos hemos referido, los ministros afirman que el alza del precio GES<sup>104</sup> “implica un alza del precio final del plan de salud que afecta incuestionablemente un bien de carácter incorporal de índole patrimonial, con contenido económico”<sup>105</sup>. A pesar de que resulta imprecisa la determinación del bien incorporal afectado —como ya hemos mencionado anteriormente—, la frase transcrita nos invita a concluir que uno de los bienes cuya propiedad ha sido afectada es el precio del plan de salud. Esto sigue de cerca la doctrina asentada por la STC Rol 506, en cuanto a que sobre el precio pactado en un contrato (o sobre su cuantía) existe una especie de propiedad. En efecto, en el fallo del 6 de marzo de 2007, en el considerando 16, el Tribunal Constitucional sostuvo:

“Que también es claro que el deudor de un precio establecido por contrato también tiene, respecto de su cuantía, una especie de propiedad. Si bien su principal crédito es el derecho a usar las instalaciones, por las cuales paga el precio pactado, no es menos cierto que sobre este último también ha adquirido un derecho que, a su respecto, es un bien incorporal que consiste en no pagar más de lo pactado”<sup>106</sup>.

Luego, cabe preguntarse si, de acuerdo con la teoría de la exigibilidad, el precio o el hecho de “no pagar más de lo pactado” constituye un bien incorporal en sí mismo. En primer lugar, diremos que la cuantía acordada, sea en un contrato de seguro de salud o de arrendamiento, es un aspecto que se encuentra indisolublemente ligado a la obligación principal. De esta forma, si no representa una obligación exigible de

<sup>104</sup> Las Garantías Explícitas en Salud (GES), constituyen un conjunto de beneficios y prestaciones en materia de salud, garantizados por la Ley N°19.966 de 3 de septiembre de 2004, de cobertura universal.

<sup>105</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, causa Rol N°2133-2022 (Protección), de 9 de febrero de 2023, considerando Primero, último párrafo.

<sup>106</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, causa Rol N°506, del 6 de marzo de 2007.

manera autónoma, atendida su estrecha conexión con lo debido por el deudor, debemos concluir que no procede su reclamación por la vía judicial de manera independiente, por tanto, tampoco procede su categorización como bien incorporal.

Sin embargo, en ambos casos la cuantía pactada, en virtud de la ejecución contractual de buena fe, representa un elemento cuya inobservancia podría hacer responsable a la parte obligada por incumplimiento, especialmente si su afectación es de tal magnitud que impide la realización del propósito práctico del contrato. Por consiguiente, en dicha hipótesis sí se lograría acreditar el criterio de la exigibilidad. Pero en este punto es importante precisar que la propiedad cuya protección se busca será la de la obligación principal, como un bien incorporal integrado por el precio pactado. En otros términos, no se puede perseguir la protección constitucional del precio como bien incorporal, porque a su respecto no cabe la exigibilidad de manera independiente; por tanto, sólo queda disponible la alternativa de reclamar la afectación de la propiedad de la obligación principal.

### 3. CONCLUSIONES

1. Aunque en las últimas décadas, la jurisprudencia chilena ha mostrado una tendencia a ser más cautelosa al admitir y acoger acciones relacionadas con la propiedad de bienes incorporales, no existe aún un estándar claro y consensuado sobre la definición de bien incorporal en el contexto jurídico chileno. Por nuestra parte, sostenemos que el constituyente de 1980 reprodujo directamente las disposiciones civiles existentes sobre bienes incorporales, lo que implica que solo los derechos reales o personales de contenido patrimonial o económico pueden considerarse como bienes incorporales. Esto lleva a la exclusión de derechos fundamentales y otros derechos no patrimoniales de la protección constitucional de la propiedad. Además, esta interpretación se alinea con la jurisprudencia alemana, que reconoce como bienes incorporales solo a los derechos de contenido patrimonial, como los créditos y las acciones.
2. En la segunda parte de este trabajo, nos adentramos en el estudio de los bienes incorporales que surgen de los contratos entre privados, un tema que ha generado confusión en la jurisprudencia y la doctrina. Se ha argumentado que el acreedor posee un derecho incorporal sobre el crédito derivado del contrato, protegible bajo el derecho de propiedad, pero esta interpretación ha sido cuestionada. Los profesores Jorge Baraona González y Miguel Ángel Fernández ofrecen dos perspectivas contrastantes. Baraona propone proteger la esencia del contrato como un bien incorporal unitario en conformidad con la Constitución, mientras que Fernández argumenta que la interpretación debe basarse en la Constitución, no en el Código Civil, y que los derechos patrimoniales y no patrimoniales pueden considerarse bienes incorporales. Además, Joel González Castillo critica la distinción entre

bienes incorporales en un contrato y sugiere que el precio de un servicio es igual de importante que el uso de las instalaciones, por lo que ambos deben considerarse como bienes incorporales protegibles en el contexto de un contrato legalmente celebrado. En resumen, el concepto de bien incorporal en los contratos privados ha generado diferentes enfoques y alcances en la doctrina y la jurisprudencia.

3. El fallo comentado por el profesor Joel González establece que el deudor de un precio establecido por contrato tiene una especie de propiedad respecto de su cuantía, lo que lleva a una distinción entre créditos principales y accesorios en el contrato. Sin embargo, esta distinción genera inquietudes sobre qué elementos específicos pueden considerarse bienes incorporales protegibles bajo el derecho de propiedad según el artículo 19 N°24 de la Constitución. A pesar de ello, esta perspectiva ha influido en la jurisprudencia posterior, como se observa en casos relacionados con rentas vitalicias. La falta de una determinación clara de los bienes incorporales en cada caso plantea desafíos para mantener la integridad del derecho de propiedad y destaca la necesidad de identificar con precisión qué elementos derivados de un contrato deben ser protegidos bajo esta garantía constitucional.
4. En el contexto de la protección constitucional de los bienes incorporales derivados de contratos entre privados, se propone el criterio de la exigibilidad como un enfoque clave. Este criterio se basa en la posibilidad de ejercer acciones judiciales para reclamar una prestación debida y busca determinar si un derecho personal u obligación, que se busca proteger bajo el artículo 19 N°24 de la Constitución, puede ser considerado un bien incorporal. Para aplicar este criterio, se distinguen entre obligaciones integrativas primarias, que son independientes y exigibles por sí mismas, y obligaciones integrativas instrumentales, que están estrechamente ligadas a la obligación principal y no pueden ser reclamadas de manera autónoma. Las primeras pueden ser consideradas bienes incorporales protegibles bajo el derecho de propiedad constitucional, mientras que las obligaciones instrumentales no cumplen con el estándar de exigibilidad y, por lo tanto, no pueden ser categorizadas como bienes incorporales para su protección constitucional.
5. Además, se destaca la importancia de la buena fe en la interpretación y ejecución de los contratos, ya que puede integrar aspectos que las partes no hayan especificado expresamente en el contrato. Se argumenta que la buena fe funciona como un principio de reciprocidad que exige que ambas partes cooperen para lograr el propósito práctico del contrato, lo que puede incluir la integración de obligaciones. Sin embargo, la aplicabilidad de la buena fe también se examina a la luz del criterio de la exigibilidad para determinar si las obligaciones integradas pueden considerarse bienes incorporales protegibles constitucionalmente. En última instancia, se concluye que el enfoque de la exigibilidad es esencial para determinar la protección de bienes

incorporales en contratos privados y que solo las obligaciones integrativas primarias que cumplen con el estándar de exigibilidad pueden ser objeto de protección constitucional bajo el derecho de propiedad.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. (2014). *Las Obligaciones, Tomo I*. Santiago, Thomson Reuters, p. 24.
- ACKERMAN, BRUCE. (2007). "The Living Constitution". *Harvard Law Review*, 120, pp. 1737-1812.
- AEDO BARRENA, CRISTIÁN. (2023). "Algunas reflexiones sobre la tradición de las cosas incorporales y su relación con los productos del intelecto", en Schmitz Vaccaro, Christian (coord.), *Estudios sobre propiedad intelectual, nuevas tecnologías y cosas incorporales. Miradas desde distintas ramas del derecho*. Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 461-492.
- ALCALDE SILVA, JAIME. (2008). "El *commodum representationis* del artículo 1677 del Código Civil de Chile". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 31, p. 37-161
- ALDUNATE LIZANA, EDUARDO, y FUENTES OLMO, JESSICA. (1997). "El concepto del derecho de propiedad en la jurisprudencia constitucional chilena y la teoría de las garantías del instituto". *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 18, p. 195-221.
- ALESSANDRI, ARTURO, SOMARRIVA, MANUEL y VODANOVIC, ANTONIO. (2001). *Tratado de las obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- ALTERINI, ATILIO, AMEAL, OSCAR y LÓPEZ, ROBERTO. (1995). *Derecho de obligaciones*, Buenos Aires, Abelardo Perrot.
- AUER, MARIETTA. (2017). "Good faith: a semiotic approach". *Argumentum*, 18, p. 181-206.
- BARAONA GONZÁLEZ, JORGE. (2002). "Irretroactividad de la ley e intangibilidad contractual. A propósito del fallo del Tribunal Constitucional sobre la deuda subordinada del sistema bancario", en Corral Talciani, Hernán, y Acuña Sboccia, Guillermo (eds.), *Cuadernos de Extensión Jurídica. Derecho de los contratos*, Santiago, Ediciones Universidad de los Andes, p. 47-68.
- BARROS BOURIE, ENRIQUE. (1996). *Instituciones Modernas de Derecho Civil. Homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri*, Santiago de Chile, Ed. Jurídica ConoSur, p. 322-336. El estudio que citamos corresponde a una versión corregida de la conferencia de 1993 a la que nos referimos en el cuerpo del texto.
- BARROS CAJDLER, DANIEL. (2021). *La Constitucionalización del derecho en Chile*, Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago.
- BETTI, EMILIANO. (1969). *Teoría general de las obligaciones*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, p. 106-108;

- BERTELSEN REPETTO, RAÚL. (1985). «La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el recurso de inaplicabilidad (1981-1985)». *Revista de Derecho Público*, 37/38, p. 167-185.
- BERTELSEN REPETTO, RAÚL. (2023). “Protección constitucional de la propiedad sobre derechos personales”, en Ponce de León Salucci, Sandra y Díaz de Valdés Juliá, José Manuel, *Principios constitucionales: antiguas y nuevas propuestas*, Santiago, Tirant lo Blanch, p. 82-97.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. *Actas oficiales de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo V (1975-76)*. Santiago de Chile. [Disponible en [https://www.bcn.cl/leychile/consulta/antecedentes\\_const\\_1980](https://www.bcn.cl/leychile/consulta/antecedentes_const_1980) Consultado el 15 de enero de 2024]
- BIONDI, BIONDO. (1961). *Los bienes*, Madrid, Bosch.
- BORDALÍ SALAMANCA, ANDRÉS y FERRADA BÓRQUEZ, JUAN CARLOS. (2008). *Estudios de Justicia Administrativa*, Santiago, Legal Publishing Chile.
- BRAHM GARCÍA, ENRIQUE. (1992). “La propietarización de los derechos en la Alemania de entreguerras”. *Revista chilena de derecho*, 19, p. 411-414.
- CALABRESSI, STEVEN G. (2007). *Originalism. A Quarter-Century of Debate*, Washington DC, The Federalist Society.
- CAMPOS MICIN, SEBASTIÁN. (2021). “Función suplementaria de la buena fe contractual. Un análisis a la luz del moderno derecho de contratos”. *Revista chilena de Derecho Privado*, 37, p. 105-159.
- CANDIAN, ALBINA. (2007). “La notion de biens”, en Boele-Woelki, Patarina y Van Erp, Sjef (eds.). *General Reports of the 17 Congress of the International Academy of Comparative Law*, Utrecht-Bruselas, Eleven International Publishing,
- CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. (1996). “La Constitucionalización del Derecho”. *Revista de Derecho Público*, 59, pp. 11-22.
- CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. (2008). *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II*, Santiago, Ediciones UC.
- CLARO SOLAR, LUIS. (1979). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. De los bienes*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- CORRAL TALCIANI, HERNÁN. (2016). Comentario de Prado López, Pamela. (2015). “La colaboración del acreedor en los contratos civiles”. *Revista chilena de derecho*, 43, p.1113-1115.
- CORRAL TALCIANI, HERNÁN. (2010). *Contratos y daños por incumplimiento*, Santiago, Abelardo Perrot.
- CORRAL TALCIANI, HERNÁN. (2004). “Algunas reflexiones sobre la Constitucionalización del Derecho privado”. *Derecho Mayor*, 3, pp. 47-63.
- CORDERO QUINZCARA, EDUARDO. (2021). “El permiso de construcción desde la perspectiva del Derecho administrativo general. Análisis de sus principales problemas a nivel jurisprudencial”. *Revista de Derecho Económico Administrativo*, 33, p. 33-70.
- CORDERO QUINZCARA, EDUARDO. (2006). “La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno”. *Revista de derecho (Valdivia)*, 19, p. 125-148.

- DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO. (2016). *El negocio jurídico*, Madrid, Civitas y Thomson Reuters.
- DE LA MAZA GAZMURI, IÑIGO y VIDAL OLIVARES, ÁLVARO. (2017). *Derecho de los Contratos*, Buenos Aires, Astrea.
- DE LA MAZA GAZMURI, IÑIGO y VIDAL OLIVARES, ÁLVARO. (2014). “Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema”. *Ius et Praxis*, 20, p. 15-38.
- DÍEZ PICAZO, LUIS. (1964). “El contenido de la relación obligatoria”. *Anuario de derecho civil*, 17, pp. 349-366.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN. (1996). “Aspectos de la constitucionalización del Derecho Civil chileno”. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 3, pp. 107-137.
- D’ORS, ÁLVARO. (1973). *Derecho Privado Romano*, Pamplona, Ediciones U. de Navarra.
- DUCCI CLARO, CARLOS. (2010). “Las cosas incorporales en nuestro derecho”, en Tavolari, Raúl (coord.), *Revista de Derecho y Jurisprudencia, Edición Bicentenario. Doctrinas Esenciales: Bienes*, Santiago, Thomson Reuters y Editorial Jurídica de Chile, p. 47-57.
- DUCCI CLARO, CARLOS. (2009). “La culpa del acreedor en la responsabilidad contractual”, en Tavolari, Raúl, *Revista de Derecho y Jurisprudencia, Edición Bicentenario. Doctrinas Esenciales. Derecho Civil: Obligaciones, Tomo I*, Santiago, Thomson Reuters y Editorial Jurídica de Chile, p. 495-496.
- DUCCI CLARO, CARLOS. (1988). *Derecho Civil. Parte General*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- ERBETTA MATTIG, ANDRÉS. (2017). “Propósito práctico y buena fe integradora en contratos consensuales de confección de obra material”. *Derecho Público Iberoamericano*, 10, p. 267-274.
- FERMANDOIS VÖHRINGER, ARTURO. (2010). *Derecho Constitucional Económico. Tomo II*, Santiago, Ediciones UC.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL. (2002). “Fundamentos constitucionales del derecho de los contratos: intangibilidad, autonomía de la voluntad y buena fe”, en Corral Talciani, Hernán, y Acuña Sboccia, Guillermo (eds.) *Cuadernos de Extensión Jurídica. Derecho de los contratos*, Santiago, Ediciones Universidad de los Andes, p. 17-37.
- FERRADA BÓRQUEZ, JUAN CARLOS. (2005). “El recurso de protección como mecanismo de control contencioso administrativo”, en Ferrada Bórquez, Juan Carlos (Coord.), *La Justicia Administrativa*, Santiago, Lexis Nexis, p. 129-164.
- FIGUEROA, RODOLFO. (2000). “De por qué no debemos prestar tanta atención al argumento genético en la interpretación constitucional”. *Revista de Ciencias Sociales*, 45, pp. 587-603
- FUENTES OLMO, JESSICA. (2018). *El Derecho de Propiedad*, Santiago, Ediciones DER.
- FUEYO LANERI, FERNANDO. (1958). “La ejecución de buena fe de los contratos”, *RDJ*, T. LV.

- GARCÍA, JOSÉ FRANCISCO y VERDUGO, SERGIO. (2013). “El (mal) uso de la técnica originalista de interpretación. A propósito del caso de Luciano Cruz-Coke”. *Revista de Derechos Fundamentales — U. de Viña del Mar*, 10, pp. 137-156.
- GINOSSAR, SAMUEL. (1960). *Droit Réel, Propriété et Créance*, Paris, LGDJ.
- GÓMEZ SOTOMAYOR, ALEJANDRO. (2022). “Falta de motivación en las modificaciones unilaterales del precio base de los planes de salud de las instituciones de salud previsional”. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales* (USS, Chile), 27, p. 233-245.
- GONZÁLEZ CASTILLO, JOEL. (2007). “El derecho de propiedad y la intangibilidad de los contratos”. *Revista Chilena de Derecho*, 34, p. 345-360.
- GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO. (1995). *Las cosas incorporales en la Doctrina en el Derecho positivo*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO. (2001). *El Derecho Privado Constitucional de Chile*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso-Universidad Católica de Valparaíso.
- HEDEMANN, JUSTUS. (1958). *Derecho de obligaciones*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado.
- JANA LINETZKY, ANDRÉS, y MARÍN GONZÁLEZ, JUAN CARLOS. (1996). *Recurso de protección y contratos*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- KEMPEN, BERNHARD. (1991). *Der Eingriff des Staates in das Eigentum*, Santiago, Carl Heymanns Verlag KG.
- LARROUCAU TORRES, JORGE. (2021). “El retiro de los fondos previsionales y la protección de los derechos fundamentales en Chile: ¿Otra vez la propietarización?”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 71, p. 33-54.
- LARROUCAU TORRES, JORGE. (2021). *La tutela judicial de los derechos fundamentales*. Santiago, DER Ediciones.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, JORGE. (1998). *Los Contratos, parte general*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- MINISTERIO DEL INTERIOR DE CHILE. (1925). *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.
- MORALES MORENO, ANTONIO. (1983). “El propósito práctico y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro y Bravo”. *Anuario de Derecho Civil*, 36, p. 1534-1535-1546.
- NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE. (2012). “35 años del recurso de protección. Notas sobre su alcance y regulación normativa”. *Estudios Constitucionales*, 10, p. 617-642.
- NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. (2007). “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”. *Ius et Praxis*, 13, pp. 245-285.
- NÜBGENS, KARL y BOUJONG, KARLHEINZ. (1987). *Eigentum, Sozialbindung, Enteignung*, Munich, Verlag CH Beck.
- PEGORARO, LUCIO. (2019). “Constitucionalización del derecho y cultura constitucional”. *Revista de Derecho Político UNED*, 104, pp. 13-57.

- PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. (2019). *Bienes*, Santiago, Thomson Reuters.
- PIZARRO WILSON, CARLOS (2014). “Notas acerca de los límites a la pretensión del cumplimiento del contrato”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, 21, pp. 203-219.
- PRADO LÓPEZ, PAMELA. (2016). “La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual”. *Revista de Derecho* (Valdivia), 29, p. 59-83.
- RAMOS PAZOS, RENÉ. (2008). *Las obligaciones*, Santiago, Legal Publishing Chile.
- SACCO AQUINO, SABINA. (2006). “La Constitución de 1980 como fundamento y origen de una teoría constitucional de la irretroactividad”. *Revista Chilena de Derecho*, 33, p. 479-508.
- SCHOPF OLEA, ADRIÁN. (2018). “La buena fe contractual como norma jurídica”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 31, p. 109-153.
- SOTO KLOSS, EDUARDO. (1992). «Propietarización de los derechos. No una “herejía” sino la “esencia” de lo que es derecho». *Informe Constitucional*, 329, p. 2-15.
- STEIN, TORSTEIN. (1998). “Garantías constitucionales del derecho de propiedad alemán”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1998.
- TSCHORNE VENEGAS, SAMUEL. (2005). “Bases constitucionales de lo contencioso administrativo”. *Revista de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez*, 2, p. 875-924.
- VELA DUPRÉ, JAVIERA. (2013). “Modificaciones a contratos en curso derivadas de la función social de la propiedad”. *Revista de Derecho de la Universidad San Sebastián* (Chile), 19, p. 161-180.
- VARAS, JUAN ANDRÉS. (2003). “Limitaciones a la propiedad: Una perspectiva civil”. En Ferrada, Juan Carlos (ed.). *La constitucionalización del derecho chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- VERGARA BLANCO, ALEJANDRO. (1991). «La propietarización de los derechos». *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 14, p. 281-291.
- WIEACKER, FRANZ. (2019). *El principio general de la buena fe*. Santiago, Ediciones Olejnik.
- WOLFF, MARTIN. (1981). “Reichsverfassung und Eigentum”, en Siebeck, Paul. (1981). *Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Wilhelm Kabl zum Doktorjubiläum IV*, Tubinga, Scientia Verlag Und Antiquariat.

## JURISPRUDENCIA

### Jurisprudencia chilena

- Tribunal Constitucional de Chile. STC N°11.683 de 17 de marzo de 2022.
- Tribunal Constitucional de Chile. STC N°11.230 de 17 de marzo de 2022.
- Tribunal Constitucional de Chile. STC N°11.559 de 17 de marzo de 2022.
- Tribunal Constitucional de Chile. STC N°11.560 de 28 de abril de 2022.

- Tribunal Constitucional de Chile, STC N°7571-2019 de 3 de marzo de 2020.
- Tribunal Constitucional de Chile. STC N°506 de 6 de marzo de 2007.
- Corte Suprema de Chile, Rol N°127288-2020, de 11 de agosto de 2021.
- Corte Suprema de Chile, Rol N°132126-2020, de 27 de julio de 2021.
- Corte Suprema de Chile, Rol N°12432-2019, de 24 de julio de 2019.
- Corte Suprema de Chile. Rol N°4838-2017 de 11 de abril de 2018.
- Corte Suprema de Chile. Rol N°6.840-2012 de 16 de abril de 2013.
- Corte Suprema de Chile. Rol N°3.479-03 de 29 de septiembre de 2003.
- Corte Suprema de Chile. 19 de enero de 1982, rol N°23.290. Consultada en *RDJ*, t. LXXIX (1982), II, 5ª, p. 607 y ss.
- Corte Suprema de Chile. 26 de enero de 1971. Consultada en *RDJ*, t. LXVIII, II, 1ª, p. 26 y ss.
- Corte Suprema de Chile. 24 de diciembre de 1968. Consultada en *RDJ*, t. LXV (1968), II, 1ª, p. 396 y ss.
- Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N°1009-2003, de 8 de mayo de 2003.
- Corte de Apelaciones de Coyhaique. Rol N°2.133-2022 de 24 de marzo de 2023.
- Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 27 de marzo de 1997. Consultada en *RDJ*, t. XCIV (1997), III, pp. 245 y ss.

#### Jurisprudencia internacional

- Corte Suprema de Argentina. Rol N°18-818, de 16 de diciembre de 1925.
- Conseil Constitutionnel. Décision N°99-425 DC, de 29 de diciembre de 1999. Sentencia disponible en <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/99425DC.htm> [consultado el 17 de julio de 2024].
- Conseil constitutionnel, Décision N°2010-607 DC, de 10 de junio de 2010. Sentencia disponible en <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/2010607DC.htm> [consultado el 17 de julio de 2024].
- Corte Europea de Derechos Humanos. *Kopecky v Eslovaquia*, N°44912/98, de 28 de septiembre de 2004. Sentencia disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-4236%22%5D%7D> [consultado el 17 de julio de 2024].
- Corte Europea de Derechos Humanos. *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v Grecia*, N°13427/87, de 9 de diciembre de 1995. Sentencia disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57913%22%5D%7D> [consultado el 17 de julio de 2024].

### **Title**

The constitutional protection of intangible assets in Chile and the problem of their determination in contracts between private parties

### **Summary**

1. Introduction. 2. General perspective on the treatment of incorporeal assets in Chile. 2.1. Starting point: the debate in the light of the Chilean constitutional tradition. 2.2. Towards a reconstruction of the debate in national doctrine. 2.3. The restricted conception of Guzmán Brito. 3. Incorporeal assets arising from contracts between private parties. 3.1. Doctrinal discussion. 3.2. The ambiguous jurisprudence. 3.3. The criterion of enforceability. 4. Conclusions.

### **Resumen**

Sin perjuicio de todas las dudas que rondan a la “propietarización de los derechos”, en Chile parece existir un consenso básico: los bienes de naturaleza incorporal pueden ser garantizados constitucionalmente mediante el derecho de propiedad. Propiedad sobre derechos. Así lo ha demostrado la jurisprudencia nacional durante más de cuatro décadas, al alero de una discusión doctrinal que prefiere discutir sobre los alcances de esta técnica jurídica, más que cuestionar sus fundamentos. Sin embargo, todavía persiste una pregunta clave en el desarrollo de la propietarización en Chile y en los alcances de su reconocimiento constitucional: ¿qué es, exactamente, un bien incorporal? Hasta que la respuesta a esta pregunta no concite acuerdo, será difícil avanzar en otros temas de interés sobre la materia, por lo que su esclarecimiento deviene prioritario. De tal suerte, luego de una breve revisión histórica, doctrinal y jurisprudencial, en este trabajo proponemos algunos criterios orientadores en la elucidación de la pregunta planteada.

### **Abstract**

Despite all the doubts surrounding the “proprietaryization of rights”, in Chile there seems to be a basic consensus: goods of an incorporeal nature can be constitutionally guaranteed through the right of property. Property over rights. This has been demonstrated by national jurisprudence for more than three decades, under the auspices of a doctrinal discussion that prefers to discuss the scope of this legal technique, rather than question its foundations. However, a key question persists in the development of property ownership in Chile and in the scope of its constitutional recognition: what, exactly, is an incorporeal good? Until the answer to this question reaches agreement, it will be difficult to advance on other topics of interest on the subject, so its clarification becomes a priority. Thus, after a brief historical, doctrinal and jurisprudential review, in this work we propose some guiding criteria in the elucidation of the question posed.

**Palabras clave**

Propietarización; bien incorporal; propiedad incorporal; derecho de propiedad.

**Key words**

Ownership; incorporeal good; incorporeal property; property right.



