Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXIX ENERO-MARZO DE 1961 — Nº 115

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

DIRECTOR SUPLENTE: **MARIO CERDA MEDINA**

CONSEJO CONSULTIVO:

HUMBERTO ENRIQUEZ FRODDEN
ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA
JUAN BIANCHI BIANCHI
QUINTILIANO MONSALVE JARA
MARIO CERDA MEDINA
ESTEBAN ITURRA PACHECO

* * *

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

DAVID STITCHKIN BRANOVER

Rector de la Universidad de Concepción
Profesor Extraordinario de Derecho Civil de la Universidad de Chile
Ex docente de Derecho Civil de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepcón

LOS BIENES EXTRAPATRIMONIALES (*)

El concepto de patrimonio es uno de los temas de más apasionante interés en la literatura del Derecho. Varias circunstancias concurren a darle tal atractivo. Así, por una parte, la configuración misma del concepto no se presenta con contornos nítidamente definidos. Es sorprendente la diversidad de contenido que se le atribuye por los autores que lo tratan y analizan detenidamente o se refieren a él a modo de simple enunciación. Por otra parte, la concepción jurídica del patrimonio como entidad autónoma dentro del sistema general del Derecho, se elabora en época reciente con Aubry y Rau. De modo que el Derecho Romano ofrece pocas luces para desentrañar su eventual sentido originario. Y, por último, las transformaciones económico-sociales que ha experimentado el mundo contemporáneo, han tenido que conmover en sus entrañas teorías jurídicas aun de reciente data. No escapa a este destino la que enunciaron los autores señalados, que fue mirada durante muchos años como el esquema definitivo e inamovible de la nueva entidad que se incorporaba a la sistematización vigente de nuestro ordenamiento jurídico, esquema cuya validez hoy está puesta en duda.

(*) Dos clases dictadas por el profesor Stitchkin Branover en los Cursos de Extensión Jurídica organizados por la H. Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción durante el año 1961.

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La doctrina elaborada por Aubry y Rau descansa fundamentalmente en el principio sentado con caracteres de axioma de que todo derecho reclama el sujeto correspondiente o titular; en que este sujeto es necesariamente la persona y más concretamente, el hombre revestido de esa cualidad especial, a que llamamos la personalidad, que le reconoce o aribuye el ordenamiento jurídico; en que por consiguiente, el hombre-persona es el sujeto del Derecho por esencia; en que los bienes sometidos al poder jurídico de un grupo o núcleo de individuos determinados o indeterminados, deben ser referidos —dentro de este esquema— a un "sujeto-persona", en razón de lo cual se crea la figura de los entes llamados personas morales o jurídicas; en que éstas son, por tanto, una ficción legislativa, con lo cual se deja entrever que la realidad es otra; realidad que consiste en que el hombre-persona es el verdadero y único sujeto de derecho.

Estos presupuestos o planteamientos fundamentales, conducen a una conclusión que ya salta a la vista. El patrimonio concebido como un **conjunto de derechos** debe estar referido necesaria y exclusivamente a un sujeto y éste no es otro que el **hombre** revestido o investido de la cualidad de persona. De donde resulta —también como conclusión necesaria— que el patrimonio es un atributo de la personalidad.

Complica gravemente este esquema un nuevo elemento que se introduce o juega en la teoría del patrimonio. Se estima por muchos que la característica de los derechos que integran el patrimonio es su contenido pecuniario. Esto es, la indispensable refencia a un valor económico representado por un valor de cambio o de estimación en dinero. Pero a la vez el patrimonio es configurado como universalidad jurídica. En razón de ello, el patrimonio no estaría representado por la suma de los valores pecuniarios del contenido de los derechos que lo integran. De donde resulta que una persona destituída de toda forturna conservaría, no obstante su patrimonio, reducido, en su sentido estrictamente jurídico, a un concepto ideal o intelectual. Y se llega, dentro de estas ideas, a admitir que si la masa de obligaciones o deudas que pesan sobre el sujeto es superior a la de los bienes que posee, el patrimonio subsiste incólume.

Se advierte de inmediato el contrasentido, pues si el patrimonio es la resultante de los derechos pecuniarios que lo inte-

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

gran, resulta inadmisible la conclusión de que subsiste no obstante la falta o ausencia de bienes e incluso la existencia de un pasivo superior al activo. Muchas y muy finas explicaciones pueden darse y se han dado, para explicar y armonizar la antinomia. Pero ninguna de ellas es convincente. Así, Aubry y Rau salvan el escollo diciendo que "el patrimonio es una emanación de la personalidad y la expresión del poder jurídico de que se encuentra investida una persona como tal, de donde resulta que toda persona tiene necesariamente un patrimonio aun cuando no posea actualmente bien alguno". Las expresiones de que se valen Aubry y Rau que reproduzco textualmente —"emanación de la personalidad", "expresión del poder jurídico de que se encuentra investida una persona como tal"— ocultan apenas, si es que lo ocultan, el concepto de capacidad de goce. La capacidad de goce se identifica con el concepto de persona y a la capacidad de goce se aplica, sin ninguna reserva, la noción de poder jurídico de que un hombre se encuentra investido como tal persona. A tal extremo que lo que eleva al individuo a la calidad de persona es el poder jurídico que el derecho le atribuye de ser centro o sujeto de un conjunto de relaciones y vinculaciones referidas tanto al activo cuanto al pasivo. Aquí sí que es posible aceptar la existencia del poder jurídico de que una persona se encuentra investida como tal, para seguir la expresión de Aubry y Rau, independientemente de la existencia de bienes susceptibles de estimación pecuniaria y aun para el evento de una masa de deudas superior al activo. Pues el poder jurídico del hombre sujeto de derechos no está subordinado a la riqueza ni a la pobreza; es absolutamente extraño al contenido pecuniario de las relaciones y vínculos que giran en torno suyo o se apoyan en él.

Como puede observarse, Aubry y Rau plantean un conflicto irreparable al sostener por una parte el concepto de patrimonio emanación de la personalidad, y por otra, al configurar el patrimonio como un conjunto de bienes o de derechos de contenido pecuniario.

No es éste el único conflicto que plantea esta doctrina. Hay muchos otros que han sido abordados por los tratadistas, tales como el concepto unitario de patrimonio, expresado bajo la fórmula de que la persona sólo puede ser titular de un patrimonio, contradicho por los numerosos casos en que la supuesta unidad

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

patrimonial está sometida a tratamientos jurídicos diferentes, de tal modo que el patrimonio aparece fraccionado y para muchos configurado en una pluralidad de patrimonios. Recordemos en nuestro Derecho la situación de la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal que posee bienes reservados; la de la aceptación de una herencia con beneficio de inventario; la del propietario fiduciario, etc.

Pero hay más. Algunos observan la existencia de patrimonios sin sujeto, como ocurre en el caso de las fundaciones. Aquí nos encontramos en presencia de una masa de bienes que el fundador ha afectado al servicio de un interés pre-establecido.

Estas brevísimas referencias a algunos de los aspectos sustancialmente controvertidos en la teoría elaborada por los autores del siglo pasado, deja de manifiesto lo que señalaba al comienzo en el sentido de que el concepto mismo de patrimonio no tiene todavía una configuración definitiva. Y nos permite decir que ésta es una materia en plena elaboración y por lo mismo, apasionante.

Planteaba, también, que el Derecho Romano no arroja muchas luces que permitan desentrañar el sentido jurídico del patrimonio. Es opinión general, por no decir unánime, que los jurisconsultos romanos no elaboraron una teoría ni esquema general. La organización política, social y económica de Roma descansaba en ciertas instituciones, como la familia, cuya estructura jurídica se dirigía a dar satisfacción a las necesidades generales de aquella sociedad, en plena ebullición y expansión. El patrimonio es mirado en Roma desde un punto de vista estrictamente económico, fundamentalmente como unidad económico-familiar en que se apoya, a su vez, todo el sistema social. Lo que interesa al Derecho Romano es mantener la unidad del patrimonio como conjunto de bienes, en manos de la familia, gobernada a su vez por el paterfamilia. De modo que este juego de conceptos persona-patrimonio-expresión del poder jurídico de la personalidad y atributo de ésta, son conceptos extraños a la mentalidad del jurista romano.

Pero hay algo más grave que todo lo anterior. Las nuevas doctrinas dirigidas a introducir en la sociedad una estructura económico-social de otro orden que el que había imperado hasta comienzos de este siglo, han tenido una fuerte repercusión, como debía esperarse, en el pensamiento jurídico. En un sistema apo-

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

yado en los principios individualistas sostenidos por la Revolución Francesa, el Derecho debía responder en su expresión al pensamiento dominante. Y la elaboración de las instituciones debía apoyarse en ese pensamiento y dirigirse a dar satisfacción a la necesidad de afianzamiento de tales principios. No es necesario abundar en cómo y de qué manera el ordenamiento jurídico cumplió ese cometido. Quizá sea ilustración bastante lo que se ha dicho respecto de la elaboración de Aubry y Rau, en torno a la teoría del patrimonio formulada por ellos.

Las nuevas doctrinas se dirigen, en mayor o menor grado, a supeditar los intereses individuales a los del grupo social. Dejemos de lado, por ser ajeno a nuestro tema, cómo se expresa o quien representa tal interés social. De modo que han de entenderse estos conceptos en el sentido muy genérico del interés particular de cada individuo en relación con el que atañe al grupo social en que está integrado, sin consideración a la organización política o económica que el grupo social se hubiere dado. La supeditación del interés individual al colectivo encuentra de inmediato un escollo en el ordenamiento jurídico conceptual en vigencia. Bastaría señalar que si partimos de la teoría clásica del patrimonio emanación y atributo de la personalidad, todo cuanto pudiere atentar contra el señorío o poder del hombre-sujeto sobre sus bienes significaría atentar contra la integridad misma de la persona humana.

Para derribar este concepto se lanza una estocada a fondo contra la esencia misma de la institución Si el patrimonio, entendido de esa manera, es un atributo del hombre-sujeto de derechos, bastaría destruir el axioma jurídico imperante de que el hombre es en sí mismo y por esencia "el" sujeto de derechos. Y efectivamente, se niega este principio.

Y se niega elegantemente, pues se transforma el singular en plural. Y se dice que si bien el derecho es necesariamente una relación sancionada por el ordenamiento jurídico en interés de "los hombres", éstos —individualmente considerados— reciben protección jurídica sólo en cuanto son centros de intereses a que el orden jurídico presta atención en interés de los intereses superiores de la comunidad y en la medida en que ésta requiera para la satisfacción de necesidades comunes, la satisfacción de necesidades individuales. El hombre es, por tanto, sujeto particular de

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

derecho no por ser hombre, sino por ser centro de intereses y sólo en la medida en que es centro de intereses. De consiguiente, el señorío o poder de la voluntad no es un atributo de la personalidad ni el elemento caracterizador y esencial del derecho subjetivo, sino sólo el medio, fórmula o procedimiento técnico de que se vale el ordenamiento jurídico para que el hombre pueda dar satisfacción a los intereses que representa como valor unitario que la comunidad contempla en la medida que necesita de él.

Pero dentro de esta postura, el hombre no es el único centro de intereses. Lo es siempre, en mayor o menor grado, pero no el único. También lo es la comunidad, ya sea como grupo social mirado en su integridad, ya sea fraccionado en núcleos diferenciados que pueden constituirse en centros de intereses autónomos. Así, los llamados bienes nacionales de uso público, cuyo dominio pertenece a la nación toda, según el decir de nuestro Código Civil, serían expresión de ese centro de intereses colectivo. Y con mayor amplitud lo serían aquellas cosas que el ordenamiento jurídico en vigencia califica de "comunes a todos los hombres". Y las fundaciones serían centro de intereses de un núcleo autónomo dentro de la comunidad general.

Como conclusión de esta tesis llegamos a que el derecho subjetivo no sería expresión del poder o señorío de la voluntad inherente al hombre sino del interés que el ordenamiento jurídico proteje en consideración a los más altos intereses de la sociedad humana, y en la medida en que éstos reclaman o exigen la satisfacción de aquéllos.

En este planteamiento se sustituye, por tanto, el concepto "persona-sujeto" por el de "interés-sujeto". Este interés-sujeto de la relación, es ejercido naturalmente por el hombre, por cuanto su voluntad es necesaria para el logro del contenido de la relación jurídica. Pero la voluntad actuará ahora en la función subalterna de medio de expresión de los intereses particulares o comunes y no en el rol soberano de fuente engendradora del derecho, con valor y eficacia en sí y por sí, desde que, en la sistemática jurídica que nos rige, la voluntad no es un medio de expresión puesto al servicio de intereses sino "el interés mismo" del individuo por el solo hecho de pertenecer a la especie humana.

Entendidas las cosas de aquella manera, ni el patrimonio sería emanación de la personalidad, ni existiría la necesaria rela-

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ción patrimonio-persona que ha concebido la doctrina clásica. El patrimonio podría existir sin sujeto persona en cuanto dé satisfacción a un interés. Tal sería, para emplear un ejemplo también clásico, el caso de las fundaciones.

Y sin embargo de todo lo dicho, de las contradicciones anotadas, de las embestidas que ha sufrido el concepto de patrimonio y aun de la negación del derecho subjetivo, que a ello se dirige, entre otras cosas, la doctrina que acabo de señalar tan someramente, sigue en pie la institución del patrimonio como elemento del sistema jurídico. Aun para aquellos que objetivan la relación jurídica en los términos bosquejados. De donde se sigue que la problemática del patrimonio está latente y que seguirá siendo motivo de reflexiones para los hombres de derecho.

Con el ánimo de aportar algunos comentarios que pudieren ayudar a desentrañar su contenido, hagamos un breve recuento de su trayectoria, y comencemos por Roma.

La organización de la familia en Roma descansa en el poder prácticamente absoluto de que goza el paterfamilia. Su señorío comprende todos los bienes y se extiende a las personas. Si bien ya en el derecho primitivo hay algunas diferencias de tratamiento para hijos y esclavos, esas diferencias son de poca monta. Fundamentalmente, todos están sometidos por igual a la voluntad omnímoda del paterfamilia. En una transposición demasiado generalizadora quizá, pero válida para nuesro exámen, el paterfamilia es el sujeto de derechos por esencia. Más que un poder omnímodo que se exterioriza a través de los actos de voluntad, es la voluntad misma. Es decir, es la única expresión de voluntad que reconoce el orden jurídico de entonces. Están identificados en el paterfamilia, confundidos en él y sólo en él, los conceptos de voluntad jurídica, sujeto de derecho y capacidad jurídica. En resumen, el paterfamilia es la única expresión de la personalidad tal como hoy la entendemos. Entre otros aspectos de importancia, esa personalidad se expresa, se objetiva, se exterioriza, en la facultad que le compete exclusivamente de manejar, gozar y disponer de los bienes. Sólo él los posee y a su voluntad están sometidos.

Fácil es ver, de inmediato, que el concepto de patrimonio que habría de elaborarse siglos más tarde estaría fuertemente influido por esta circunstancia. Y sobre este punto volveremos.

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Las necesidades propias de toda sociedad que evoluciona van creando, a su vez, los medios necesarios para satisfacerlas. El régimen primitivo de la familia romana no escapa a esta regla. Así ocurre que el paterfamilia va entregando al hijo o a los hijos conjuntos o masas de bienes para que éstos los manejen en interés de aquél. Nace así el peculio prefecticio y con él un germen de independencia del hijo que de este modo va escapando, al comienzo en términos muy limitados, al señorío paterno. Pero el manejo de bienes había sido atributo exclusivo e inherente al paterfamilia, que en razón de su señorío sobre personas y bienes, era e lsujeto de derecho por esencia. Al aceptarse que el padre pueda confiar al hijo el manejo de una parte de los bienes, el orden jurídico debe reconocerle a éste una especie de capacidad. Y esta capacidad que es engendrada por un fenómeno de orden económico, configura a su vez, aunque sea de manera muy rudimentaria, el nacimiento ante el orden jurídico de otros sujetos de derechos que ya no son el paterfamilia.

La institución de los peculios va en expansión creciente y junto con ella la capacidad que ya no se limitará tan sólo al ejercicio de derechos y al manejo de bienes sino se extenderá a la aptitud para adquirirlos en interés propio de los hijos.

Y tenemos así que la capacidad de goce ha tenido su origen, en última instancia, en un fenómeno esencialmente económico. De modo que no es aventurado concluir que en esta trayectoria, en esta gestación del concepto de capacidad de goce, hay un vestigio, un residuo, un sello, de sentido económico.

Pero hay más, esa capacidad nace y se apoya en la existencia del peculio que era, como se dijo, una masa de bienes entregada al gobierno del hijo. Ese peculio, esa masa de bienes, es la que demanda o exige el reconocimiento de la capacidad que debe atribuirse al administrador. Y esa capacidad, nacida de aquella necesidad, es la que en última instancia define y configura el concepto de persona-sujeto de derechos.

El concepto de personalidad, hoy día comprensivo de variados intereses que se conjugan en el hombre, nace, pues, de un concepto menor en cuanto a su dimensión: la capacidad. Y ésta ha nacido, a su vez, de un fenómeno de orden estrictamente pecuniario.

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Mas el proceso cultural va incorporando nuevos intereses que ya no tienen un contenido pecuniario solamente. Y el orden jurídico debe darles satisfacción. Ocurre, por esto, que el concepto de capacidad de goce apenas si sufre una lenta evolución. Diríamos que queda configurado desde sus comienzos, pues de inmediato da satisfacción bastante a la necesidad que debió cubrir. El concepto varía escasamente en contenido cualitativo y su desarrollo es más bien cuantitativo en orden al número de individuos a que se aplicará. Abolida la esclavitud, queda realizado en plenitud.

No ocurre lo mismo con el concepto de persona-sujeto de derechos. Aquí entran a jugar valores éticos e intelectuales que van engrandeciendo y sobrepasando el concepto meramente jurídico de "hombre-persona-sujeto de derechos". La noción jurídica de personalidad aplicada a la adquisición y manejo de bienes, resulta estrecha. La persona exige no sólo la satisfacción de intereses materiales. Hay la familia, pero no ya como unidad económico-social solamente, sino como expresión de un sentimiento que anima al hombre más allá de intereses materiales o biológicos. Y hay también el conflicto de la convivencia extendida a grupos mayores que el clan familiar romano. Pues mientras en éste predominaba sin contrapeso ni limitaciones la voluntad omnímoda del paterfamilia, amo y señor sobre la vida, conciencia, religión y pensamiento de los suyos, en la convivencia, primero ciudadana y más tarde universal, a que se ve forzado el hombre, ya no existe ese único pensamiento dominante que se impone sobre los demás, ni una voluntad omnímoda que subordina las otras.

Y para subsistir dentro de esta convivencia forzada, el hombre debe ser amparado en intereses morales e intelectuales que toman el nombre de libertades individuales. Estos intereses variados, complejos y de naturaleza muy diversa, se cobijan en el concepto de personalidad.

Y he aquí, como decía anteriormente, que la personalidad nacida del modesto concepto de capacidad, termina por envolverlo y por cubrir nuevos campos que atañen al hombre que ya ha ganado la batalla por la conquista de su derecho a la capacidad, pero sigue luchando por la conquista de su derecho a la personalidad integral.

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La necesidad de sistematizar, propia de toda ciencia, obliga a los tratadistas a separar y diferenciar los conceptos dando a cada uno su propia configuración Nacen así tres instituciones jurídicas a las que se busca dar autonomía: la personalidad, la capacidad y el patrimonio.

De estos tres, no cabe duda que el concepto matriz es el de personalidad. El proceso ascendente de la evolución cultural, desde cualquier ángulo que se le mire, queda expresado en la fórmula severa del artículo 55 de nuestro Código Civil: "Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición".

Fórmula ésta de tan principal jerarquía y de tan fundamental importancia que es amparada por nuestra Carta Fundamental. El artículo 10 de la Constitución Política declara: "En Chile no hay esclavos, y el que pise su territorio, queda libre".

Tenemos así que nuestro ordenamiento jurídico descansa en el principio de que todo individuo de la especie humana es un hombre libre, lo que vale decir, persona.

Del concepto de personalidad, por tanto, deben desprenderse los otros que requiere el ordenamiento jurídico para que aquélla, establecida como piedra angular de todo el sistema, sea amparada y pueda desarrollarse en la plenitud del ámbito que cubre o debe cubrir tal concepto. Y, de consiguiente, también en sus intereses ideales, que al ser sancionados por el ordenamiento jurídico pasan a convertirse en intereses jurídicos, esto es, en derechos subjetivos, si deseamos seguir empleando las denominaciones tradicionales.

En efecto, el concepto de personalidad referido fundamentalmente al hombre (de modo que excluimos para este examen la situación de las llamadas personas morales) va más allá del propósito de dar satisfacción a sus necesidades primarias de existencia, subsistencia y procreación. En el hombre hay algo más que el hombre, se ha dicho. Y esto es cierto. De aceptar lo contrario podría llegarse al absurdo de que la vida regulada en una cárcel modelo podría mirarse como ideal de existencia y no parece que éste sea el ideal de la humanidad.

El asunto no es un problema de orden metafísico. Es un fenómeno, un hecho, una realidad, de la que el ordenamiento jurídico no puede desentenderse. Y así como este ordenamiento crea

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

las fórmulas y los sistemas que conducen a la satisfacción de los intereses primarios de la persona, debe crear también las fórmulas y sistemas que den satisfacción a esos otros intereses. Pues es el conjunto de ellos, esto es, de los intereses primarios de existencia, subsistencia y procreación, y de los intereses morales o intelectuales, lo que da plena configuración y sentido al concepto dc la personalidad.

La capacidad —y me refiero a la de goce— pasa a tener, así, el valor de un simple procedimiento o recurso técnico que emplea la ciencia jurídica para conducir a los individuos de la especie humana a la satisfacción de los intereses primarios y superiores que emanan de su personalidad. Decir que no hay esclavos equivale a decir que no hay individuos desprovistos de capacidad de goce. Mediante esta capacidad el individuo queda revestido por el ordenamiento y ante el ordenamiento jurídico de la calidad de sujeto de derechos.

De donde resulta, como se dijo antes, que si bien históricamente la idea de personalidad es una consecuencia de la capacidad de goce que se iba confiriendo a los individuos del grupo social, hoy en día esa capacidad es sólo una expresión de las muchas de que se vale la técnica jurídica para la protección integral de la personalidad consagrada en favor de todos los individuos de la especie humana. Aquí sería exacto decir, por consiguiente, que la capacidad es un atributo o una emanación de la personalidad.

En lo que toca al patrimonio, por lo mismo que se ha dicho antes, la configuración del concepto no es tan clara como en el caso de la capacidad de goce. En efecto, si se le quiere atribuir la misma calidad de atributo de la personalidad pero simultáneamente se limita su contenido a los derechos susceptibles de estimación pecuniaria, tendríamos que concluir que las personas que no poseen ningún derecho de contenido pecuniario carecerían de un atributo de su personalidad. Jurídicamente hablando serían personas disminuidas, o si se quiere, menos personas que otras, o personas con menos atributos. Esto es un contrasentido pues el concepto de personalidad identificado con la calidad de hombre no puede estar subordinado a la condición económica del sujeto. Así lo dice por lo demás, el artículo 55 del Código Civil cuando expresa que son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El niño abandonado en las puertas de un orfelinato es persona no obstante que carece de bienes. Buscar para tales casos explicación en teorías de derechos eventuales o de posibilidades de acción, etc., es una sutileza que no satisface pues tales explicaciones conducen fatalmente a confundir los conceptos de patrimonio y de capacidad de goce. Pues ésta es, justamente, esa aptitud, esa idoneidad, de ser titular, sujeto, de derechos y de obligaciones, de adquirir aquéllos y de contraer éstas. Confusión que la ciencia jurídica debe mirar con repugnancia, pues su misión y tarea consisten en sistematizar, en individualizar las instituciones, en darles la identidad que simultáneamente configura y delimita su campo de acción, y luego relacionarlas en un ordenamiento general.

Todavía cabe señalar otro concepto que oscurece la fisonomía de nuestra institución.

En efecto, la idea de patrimonio lleva aparejada la de universalidad jurídica. Concepto importantísimo por cuanto sirve de base a muchas relaciones jurídico-económicas y fundamentalmente a todas las de orden pecuniario regidas por la teoría general de las obligaciones. Pues en ese concepto de universalidad jurídica descansa lo que se ha dado en llamar el derecho de prenda general de los acreedores sobre el patrimonio del deudor. Así, pues, el patrimonio estaría configurado no sólo por la existencia de un conjunto de derechos susceptibles de estimación pecuniaria, sino, también, por el conjunto de obligaciones o deudas que pesan sobre esa masa de bienes, autónoma, independiente de las cosas que actualmente la integran, y determinada exclusivamente por la vinculación actual de esas cosas a un mismo sujeto, titular o persona.

Este concepto de universalidad jurídica conduce a que podría haber patrimonio faltando el activo, si existe un pasivo. El patrimonio estaría representado, en este momento, por el pasivo. Con algún sentido del humor podría decirse que en este caso el patrimonio sería el conjunto de derechos de contenido económico de los acreedores sobre los bienes inexistentes del deudor.

La verdad es que en mucho por razones históricas, y en cierta medida por la necesidad de introducir un nuevo elemento en la teoría del patrimonio, como es el derecho de prenda general del acreedor sobre la masa de bienes del deudor la institución

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

misma del patrimonio no logra su clara configuración. El contenido pecuniario que caracterizaría a los derechos patrimoniales y la institución del derecho de prenda general de los acreedores sobre el patrimonio del deudor, son elementos de perturbación, de contradicción y de conflicto con el concepto de patrimonio atributo de la personalidad.

No puede ponerse en duda, en mi concepto, que el patrimonio comprende necesariamente los derechos de contenido pecuniario. Los intereses primarios del hombre, de existencia y subsistencia, se satisfacen mediante el uso y goce de los bienes de la naturaleza y los servicios que los hombres se prestan entre sí en virtud de relaciones obligatorias. De consiguiente, los derechos que miran o conducen a estos objetivos quedan comprendidos en el patrimonio de las personas. Y es indudable, también, que a este conjunto de derechos de contenido pecuniario es aplicable la figura jurídica llamada prenda general de los acreedores.

Lo que no me parece tan claro es que esos derechos sean los únicos que integran el patrimonio de la persona. A mi entender hay en esta materia una distorsión cuya raíz está en el origen histórico del concepto patrimonio. Sobre este aspecto quisiera hacer algunas reflexiones.

Una es por demás sencilla. Me refiero al nacimiento del concepto. Su origen, como ya se ha visto, se encuentra en el peculio, conjunto de bienes entregados por el paterfamilia al hijo para su manejo. Ese peculio es en sustancia un conjunto de bienes sobre los cuales el hijo ejerce un señorío limitado que le permite afectar esa masa de bienes a las responsabilidades u obligaciones que contrae en el manejo de su administración. Vemos así de inmediato, los dos aspectos más salientes que toma el derecho contemporáneo para configurar el patrimonio. Por una parte, la existencia de una masa de bienes. De aquí surge el criterio de que los derechos patrimoniales se caracterizan por su contenido pecuniario. Por otra parte, la limitación de la responsabilidad del paterfamilia, en cuanto las obligaciones contraídas por el hijo, sólo podrán perseguirse en la masa de bienes que éste administra. De aquí surge el concepto actual de derecho de prenda general de los acreedores sobre el patrimonio del deudor.

Pero hasta este momento no había entrado en juego el concepto de personalidad, pues el hijo administrador de peculio, ca-

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

recía de ella. Apenas si había, como dije antes, un principio o germen de capacidad.

El derecho contemporáneo, por consiguiente, al elaborar la teoría o doctrina del patrimonio como atributo de la personalidad, o emanación de ella, se mantuvo adscrito a los viejos moldes del peculio, no obstante que éste había nacido y se había configurado no sólo independientemente de la idea de personalidad, sino totalmente extraño a esa idea. Y no agrega a su contenido los nuevos elementos que debería contemplar desde el instante mismo en que pretende transformar una institución jurídica de sentido eminentemente económico, como había sido el peculio, en una nueva entidad jurídica a la que se confiere el carácter de atributo de la personalidad, esto es, de una calidad o cualidad esencial e inherente a todo individuo.

Debemos preguntarnos, ante esa afirmación, si efectivamente hay nuevos elementos que el peculio romano no conoció. Con otras palabras, si además de los derechos de contenido pecuniario, tiene el hombre instituido en persona otros intereses, apetencias o necesidades que el orden jurídico debe contemplar, sancionar y satisfacer. La respuesta está dada en nuestro propio derecho positivo. Hay disposiciones en nuestro Código Civil ubicadas en capítulos que se refieren a relaciones de orden económico, pecuniario o patrimonial —en el sentido restringido que le dan algunos tratadistas— en que el conflicto entre intereses pecuniarios o económicos de dos personas es resuelto no en consideración al valor económico o pecuniario de los derechos en conflicto sino de otros valores que el ordenamiento jurídico mira como de mayor jerarquía. En otros términos, hay situaciones en que el orden jurídico subordina el interés pecuniario a otros intereses no pecuniarios y por tanto puramente morales. Así, por vía de ejemplo, en la accesión, nuestro Código Civil dispone en el artículo 659 que "si de las dos cosas unidas, la una es de mucho más estimación que la otra, la primera se mirará como lo principal y la segunda como lo accesorio. Se mirará como de más estimación la cosa que tuviere para su dueño un gran valor de afección". El valor de afección conduce, pues, no sólo a conservar el dominio de la cosa propia, sino a hacerse dueño de la cosa ajena que puede ser, eventualmente, de mayor valor pecuniario. Y el artículo 393, que autoriza a los tutores o curadores para enajenar libre-

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mente los bienes muebles del pupilo, no les permite hacerlo sin previo decreto judicial cuando se trata de enajenar o empeñar aquéllos que tengan valor de afección. Esta limitación rige también para el caso de enajenación o empeño de muebles preciosos. De modo que el legislador contempla dos situaciones: la de los muebles preciosos y la de los muebles de valor de afección. De donde se deduce que en estos últimos no se atiende a su valor pecuniario, de modo que la limitación no mira a proteger el patrimonio del pupilo en su contenido económico sino en sus intereses afectivos. Tal sería el caso de la fotografía del padre o de la madre del pupilo que el tutor o curador no puede enajenar libremente por cuanto tienen para el pupilo un valor de afección que debe ser respetado y que el orden jurídico protege.

En el pago con beneficio de competencia, el conflicto de intereses pecuniarios que se provoca entre el acreedor y el deudor es resuelto en favor de éste al limitar el derecho de prenda general del acreedor sobre los bienes del deudor impidiendo la realización de la totalidad de los bienes a fin de que el deudor conserve lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancia. El artículo 1626 que enumera los casos en que el deudor goza de este beneficio, lo confiere en consideración a situaciones morales, ajenas al conflicto meramente económico o pecuniario que se ha suscitado entre ambos.

El artículo 508 del Código Civil establece la incapacidad de ser tutores o curadores de las personas que profesen diferente religión de aquélla en que debe ser o ha sido educado el pupilo. Se trata aquí de la integridad moral de las personas, que el ordenamiento jurídico contempla, proteje y aún la eleva en jerarquía por sobre otros intereses.

Este amparo que se da a la integridad moral del pupilo, de modo que su conciencia o su mente no quede sometida a presiones extrañas que coarten o dirijan el pleno desarrollo de su personalidad, se extiende en favor de todas las personas en cuanto la Constitución Política del Estado consagra la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia, y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

El artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil autoriza al divorcio perpetuo en el caso de malos tratamientos graves y repeti-

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dos de hecho o de palabra. Con lo cual se reconoce, se consagra y ampara, el derecho a la dignidad de las personas. Y se concede a este valor puramente moral tan alta jerarquía que se autoriza, como he dicho, el divorcio perpetuo, a diferencia de otras causales de divorcio tales como la avaricia del marido que llega hasta privar a su mujer de lo necesario para la vida, o los malos tratamientos de obra inferidos a los hijos que pusieren en peligro su vida, que solamente autorizan el divorcio temporal.

Y el artículo 20 de la Constitución Política da derecho a indemnización por los perjuicios meramente morales que hubiere sufrido injustamente todo indviduo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria, o se sobreseyere definitivamente.

Y el artículo 667 del Código de Procedimiento Penal autoriza al acusado para exigir que el fallo que declara su inocencia sea publicado en el diario oficial. Derecho que se confiere también a los herederos del condenado que hubiere fallecido.

Y el artículo 25 del Decreto Ley sobre abusos de publicidad consagra igual derecho en favor del ofendido respecto de la sentencia en que se condena a su ofensor.

Y el artículo 35 del mismo Decreto Ley le confiere acción de perjuicios por el daño meramente moral que hubiere sufrido el ofendido en razón de los actos abusivos e ilegítimos cometidos "en la transmisión pública y por cualquier medio de la palabra oral o escrita".

He señalado desordenadamente estos ejemplos para comprobar que nuestro derecho positivo consagra y reconoce la existencia de un conjunto de intereses que no tienen un contenido económico o pecuniario en sí mismos, integrantes de la personalidad, inherentes a ella y que son valores puramente morales. Estos intereses configuran derechos que muchas veces tienen incidencia pecuniaria. Otras veces el ordenamiento jurídico resuelve el conflicto de los intereses morales con los intereses pecuniarios en favor de los primeros, tal como se ha visto en el ejemplo de la accesión y en las limitaciones impuestas a los tutores o curadores en la administración de los bienes del pupilo.

No debemos confundir estos intereses de contenido moral o intelectual con otras figuras que integran también el vasto y complejo campo de la personalidad. En efecto, ésta no puede mirarse como la suma ni como la resultante de algunos de los atributos

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que el ordenamiento jurídico le reconoce. Sería inexacto concluir que la personalidad es la suma de los conceptos "sujeto de derechos", "capacidad de goce", "patrimonio".

Así, la persona requiere su individualización, su identificación, dentro del grupo social a que pertenece. Y por ello el ordenamiento jurídico crea el estatuto del nombre. Otro tanto ocurre con el domicilio, que en ciertos aspectos se dirige al mismo propósito.

En cambio, en los ejemplos que hemos visto a modo de simple referencia, hay un interés jurídico protegido que permite al titular accionar en juicio no sólo para obtener amparo en orden a mantener una situación jurídica pasiva y preexistente, sino para provocar una nueva situación. Así ocurre en la acción de divorcio perpetuo por causa de malos tratamientos graves y repetidos de palabra. El divorcio perpetuo crea una nueva situación jurídica en el orden moral y patrimonial. Y en la adjunción, el interés no pecuniario del valor de afección determina la adquisición del dominio de una cosa ajena, esto es, una nueva situación que aprovecha a la persona.

Estos valores o intereses no pecuniarios son amparados por el ordenamiento jurídico, pero falta la formulación general o sistemática que configure ese campo de interés consustancial a la personalidad.

Tales intereses están en el patrimonio de la persona; el ordenamiento jurídico los contempla, los consagra, les reconoce trascendencia jurídica Pero es tímido para expresar la fórmula general. Es curiosa esta timidez. Este contrapunto que se advierte entre la actitud severa del derecho que aparentemente no quiere entrar en el terreno de los valores subjetivos, morales o ideales, y la actitud general de la sociedad que aumenta cada día su preocupación por tales intereses y valores. Hay una especie de rubor en el derecho de referirse a ellos. Y esta actitud tiene también su raíz en Roma en razón de circunstancias que conviene señalar, porque miran al pasado.

Examinando las circunstancias histórico-sociales en que se generó la sistemática jurídica, podríamos cotejarlas con las actuales y decidir en qué medida las que fueron válidas entonces hoy habrían perdido esa validez. Y en qué medida, por consiguiente, puede el derecho abandonar ciertas tradiciones y abarcar

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

las nuevas áreas de intereses que deben quedar sometidas a su imperio. Jorge Millas en su reciente libro "Ensayos sobre la historia espiritual de Occidente" dedica un capítulo a los ideales y evolución del Derecho Romano, de tan extraordinario interés que es indispensable una referencia a él, dado que lo que el profesor Millas expone en una visión general, tiene particular incidencia en el tema que nos ocupa.

Dice Jorge Millas que

"el derecho, en cuanto costumbre jurídica y ley, había encontrado ya expresión en antiquísimas culturas —la Asiria y la Egipcia— y en culturas más recientes —la Egea y la Griega—. Allí donde hubo Estado, hubo leyes y costumbres; la tribu y el clan primitivos han debido conocer también ciertas prácticas reguladoras de la conducta social, sin las cuales no habrían podido sobrevivir. Consérvanse algunos monumentales testimonios de esta etapa pre-romana del derecho; el más ilustre y más antiguo de todos, el Código del Imperio Babilónico de Hammurabi, anteceden en 1500 años al primer código romano, la rudimentaria Ley de las XII Tablas. Más aún; la legislación de Hammurabi —cuyo repertorio de normas penales, procesales, civiles, religiosas y políticas, iba a inspirar sistemas legislativos posteriores entre asirios, caldeos y hebreos— aparenta ser la reelaboración de un código sumerio de mediados del tercer milenio A. C. En el más remoto horizonte histórico recortábase ya, al iniciarse la evolución romana, el perfil de una vetusta experiencia jurídica; y, en el horizonte más próximo, estaban las Leyes de las XII Tablas, basadas, según parece, en la obra legislativa de Solón de Atenas.

"Pero estos precedentes e influencias no iban a ser sino agentes catalíticos, causas ocasionales de la vocación jurídica de Roma. Roma habría de aportar, en efecto, algo completamente nuevo a la cultura; la conciencia del derecho, esto es, la reflexión sobre la experiencia jurídica, la organización racional, deliberada y valorativa de ella. Creó, como los griegos, una Ciencia, pero no ya del mundo físico, sino del mundo social jurídicamente organizado. Así, pues, de entre los cuatro grandes campos en que se distribuyen los contenidos del derecho —costumbre, ley, principios jurídicos y ciencia jurídica—, es a este último al que se aplica con más propiedad, aunque pueda aplicarse también a los otros, la afirmación de que Roma ha creado, rigurosamente ha-

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

blando, el derecho. Al sentido cada vez más refinado de las relaciones civiles, a la invención de notables mecanismos institucionales, a la expansión, por tanto, de la experiencia jurídica, añadieron los jurisprudentes romanos la exposición sistemática, el rigor del razonamiento, la precisión del lenguaje, la lúcida conciencia de los más finos problemas de análisis e interpretación. En ninguna cultura anterior hay nada parecido".

El mismo autor observa, en seguida, que el derecho más antiguo es formulista y esotérico y que Roma, en un proceso de lenta y regular revolución, se mueve del derecho sacerdotal al derecho laico, del derecho esotérico al derecho abierto, de la experiencia a la ciencia del derecho.

Pues éste, en su plenitud, implica seguridad jurídica, en la que pueden reconocerse dos momentos: la pre-existencia de un estatuto objetivo de conducta, y la posibilidad de ser conocido por el súbdito que le debe acatamiento.

Es punto culminante en este proceso la Ley de las XII Tablas, redactada y mandada divulgar por una comisión codificadora y obtenida por presión política de la plebe. Pues con la promulgación de la Ley de las XII Tablas se asienta el concepto de la publicidad de la norma y, por tanto, del acceso que tiene a su conocimiento la sociedad regida por ella.

El aporte de Roma al proceso cultural consiste, pues, en haber creado la ciencia jurídica. Y para que ésta sea tal, es menester que se apoye en conceptos objetivos, de igual valor, contenido o significado para todos los individuos que concurren a su elaboración, a su sistematización y a su conflicto casuístico. Como dice el mismo Jorge Millas, "el derecho se propone una esencial desubjetivización de las relaciones humanas. El interés que las mueve, la intención que les da contenido, la forma que adoptan; todo ello, incubado necesariamente en la subjetividad, sólo se hace jurídico cuando deviene interés, intención y forma intersubjetivamente determinables".

En Física hay un principio conforme al cual los fenómenos tienen valor sólo cuando son susceptibles de medida, de mensura, aun cuando la medición del fenómeno sólo pueda lograrse teórica o idealmente y no se pueda producir, todavía, la medición experimental. Un fenómeno físico que no puede ser sometido a medición queda fuera del ámbito de la ciencia. Otro tanto podríamos

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

decir que ocurre con los valores o intereses que Roma incorpora a la sistemática del derecho. Para elaborar una ciencia del derecho fue menester, por consiguiente, objetivizar los intereses que el ordenamiento jurídico trataba de reconocer y sancionar. Diríamos con expresión fácil, que en la primera elaboración de la ciencia del derecho se trabaja con conceptos sustantivos, con cosas tangibles, con intereses mensurables, del mismo modo que ocurre en las ciencias físicas. Fácil es comprender, por tanto, que el Derecho Romano mirase como campo extraño al ordenamiento jurídico el mundo de los valores puramente morales, intelectuales o afectivos. Y es de interés observar como esa volunta ordenadora de Roma, que le permitió aportar la ciencia del Derecho al acervo cultural de Occidente, deja una huella indeleble en el espíritu de todos los hombres que profesarían esa disciplina, huella que se advierte hasta hoy en nuestras principales instituciones jurídicas de derecho positivo. Veamos a modo de ejemplo en cierto modo pintoresco, que el artículo 102 del Código Civil define el matrimonio como "un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente". Quien lee por primera vez este precepto queda con la vaga impresión de que falta algo, de que quizás todo eso que allí se dice está en el matrimonio, pero no es todo ni probablemente sea lo esencial. Efectivamente, falta el amor que no está comprendido en la definición; y si no lo siente, lo finge, para justificarlo ante la conciencia social.

Y sin embargo ésta es la razón del matrimonio. Por amor se casa la gente. Pero el legislador evita referirse a estos conceptos eminentemente subjetivos y por tanto no mensurables. Y teme que la incorporación de elementos subjetivos pueda ser un factor de perturbación y aun de desorden de todo el sistema jurídico, cuya fuerza radica o radicaría en la objetividad de los valores en juego o en conflicto y en la mensurabilidad de esos valores de parte de los jueces encargados de aplicar la norma al caso concreto.

Pero no es sólo Roma la que determina esta objetividad extrema del derecho. Hay otro factor que influye fuertemente en el mismo sentido. La arbitrariedad del poder político lleva a otro gran fenómeno histórico, la Revolución Francesa. Esta se levanta

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

para proteger al ciudadano de los actos arbitrarios del poder político. Y como la arbitrariedad es la gran enemiga que ataca la Revolución, procura destruirla allí donde pudiera sentar su imperio. Los hombres encargados de la aplicación de las leyes, los jueces, deben quedar sometidos, por tanto, a normas rígidas, preestablecidas y públicas en las que el ciudadano pueda ampararse de la eventual arbitrariedad. Hay que restar a los jueces toda posibilidad de apreciar subjetivamente los intereses en conflicto. De consiguiente, los valores puramente morales, intelectuales o afectivos, deben escapar a la intervención del juez, ya que la misma imposibilidad de mensura, ponderación o medida, podría ser la puerta escondida por la que se introdujese la arbitrariedad en acecho.

Sin embargo, esos valores intelectuales, morales y afectivos existen. Y por mucho que el ordenamiento jurídico quiera excluirlos, ellos asoman y pesan y reclaman también su lugar, su asiento, en el ordenamiento jurídico.

La evolución ascendente del proceso cultural ,tiene que arrastrar en su trayectoria a la ciencia jurídica. Los valores morales e intelectuales dejan de ser asuntos privativos del mundo ideal de las conciencias individuales para transformarse en intereses que la sociedad justiprecia, avalúa y pondera y para los cuales reclama protección. Por cuanto tales valores constituyen un acervo creado por ella, tan valioso e indispensable como el acervo material. Así, el honor ya no es un asunto o negocio que los individuos resuelven al margen del ordenamiento jurídico. Se prohibe el duelo como procedimiento a que han de acojerse para dirimir el conflicto, pero se protege el honor confiriendo acción al ofendido no sólo para la sanción penal, sino también para la reparación moral y pecuniaria del daño sufrido. Así, la integridad moral es protegida por el orden jurídico que sanciona a quien atentare contra ella.

Y se reconoce también el deber jurídico de solidaridad social. Pues el Código Penal castiga al que no socorriere o auxiliare a una persona que encontrare en despoblado herida, maltratada o en peligro de perecer.

En fin, la legislación penal es abundante en ejemplos de la incorporación de los valores morales e intelectuales al ordenamiento jurídico.

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pero el derecho privado y particularmente el Derecho Civil, hijo directo de Roma en nuestro sistema, procura mantenerse ajeno a estos valores. No lo logra sin embargo. Ellos tienen un pleno imperio en las relaciones de familia, por muchos esfuerzos que haga el legislador para objetivar tales relaciones, para hacerlas mensurables y darles un contenido intersubjetivo.

Y ya se ha visto que los mismos valores morales e intelectuales inciden en relaciones puramente pecuniarias o de contenido económico, hasta el extremo de dar origen a derechos subjetivos propiamente tales en que se apoyan ciertas acciones judiciales.

En una esquematización muy general y por lo mismo imperfecta, podríamos señalar dos grandes capítulos de intereses intelectuales o morales que sanciona y protege nuestro ordenamiento jurídico en el campo del derecho privado: el derecho de integridad física y el derecho de integridad moral.

En efecto, el derecho a la vida y de vida comprende no sólo la protección del ser mismo desde que es concebido, sino también la de su integridad como ente biológico. De aquí que los actos que atentan contra su integridad física y le acarrean una disminución de su capacidad de trabajo o de su actividad en general, generan una responsabilidad pecuniaria para el ofensor, independientemente de las responsabilidades penales que pesan sobre el mismo. Y aun cuando el daño que la persona sufra en su integridad física no le acarrease disminución de su actividad ni de su capacidad de trabajo, da origen también a responsabilidad pecuniaria del ofensor por el daño meramente moral que sufriere la víctima.

La sanción patrimonial, en su sentido más restringido, no está solamente limitada a la reparación del daño. Nuestro Derecho Civil contempla otras y de mucha importancia. Así, el artículo 968 del Código Civil hace indigno de suceder al difunto como heredero o legatario "al que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla"; y al "que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada"; aun cuando de dicho atentado no se hubiere seguido la muerte del causante.

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Y si se trata de atentado cometido por el donatario contra el donante, éste puede revocar la donación por causa de ingratitud. Y pueden revocarla los herederos del donante cuando el hecho ofensivo produzca su muerte.

Los ejemplos pueden multiplicarse porque son numerosos. Pero estos bastan para dejar demostrado que la integridad física es un interés jurídico protegido no sólo por el Derecho Penal, que mira la necesidad social de una convivencia pacífica, sino por el derecho privado que mira la protección de los intereses individuales.

El derecho de integridad moral es naturalmente comprensivo de todos los intereses puramente éticos. Y en un sentido muy amplio envuelve todas las necesidades y apetencias del espíritu, en cuanto tales necesidades y apetencias son manifestaciones de la personalidad cultural, expresión que empleo no en oposición sino en complementación del concepto de persona física. Al decir nuestro Código que son personas todos los individuos de la especie humana, está expresando que la persona es el hombre y éste no es sólo una entidad biológica sino también una entidad cultural. Hay, pues, en el hombre una "personalidad cultural" en cuanto esta expresión implica una actitud, posición o conducta de refinamiento que lo distingue y eleva sobre los demás seres. El hombre llora y ríe, fenómenos biológicos que exteriorizan o expresan estados psíquicos reveladores, a su vez, de la existencia de ese elemento que denominamos "personalidad cultural". Estos estados psíquicos se afinan a medida que se acentúa el proceso de evolución en el campo de la cultura. Y así nacen la simpatía expresada en la sonrisa, y el afecto que se expresa en la ternura.

El derecho privado, para referirme directamente a éste, sanciona y protege estos valores morales, y la sanción lleva aparejada muchas veces graves consecuencias jurídicas.

El afecto es un bien jurídico y nuestro Código Civil lo contempla reiteradamente para someterlo a su protección. Ya vimos el caso de la accesión de mueble a mueble por adjunción y como se califica de cosa principal aquella que tiene para su dueño un gran valor de afección. Y hemos visto también que el tutor o curador no puede enajenar libremente los bienes muebles del pupilo que tuvieren para éste un valor de afección.

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pero los hombres aman más que las cosas a los suyos, a su familia, y este afecto que el legislador da por sentado en el caso de la familia, es fuente de numerosas situaciones jurídicas.

Así, todo el orden sucesorio intestado descansa en la presunción del afecto que el causante profesa a los suyos. Pero si esta presunción de afecto desaparece porque se acredita lo contrario, el llamado a la herencia pierde su derecho. Tal ocurre en el caso de las indignidades que contempla el Artículo 968 del Código Civil. Los legitimarios, cuyo derecho sucesorio es tan fuerte que se impone por sobre la voluntad del testador, pueden ser desheredados por éste, perdiendo por consiguiente todo derecho a la herencia, en los casos que contempla el artículo 1208 del mismo Código.

En ambas situaciones las causales que se invocan y que naturalmente deben ser probadas, destruyen la presunción de afecto, por cuanto el indigno o el desheredado ha ejecutado actos ofensivos contra la persona o el honor o los bienes del causante o de ciertos familiares próximos, de tal naturaleza que la realidad del desafecto destruye la presunción legislativa.

En los mismos principios descansa el artículo 114 del Código Civil, que autoriza a todos los ascendientes para desheredar al descendiente que contrajo matrimonio sin el consentimiento de aquel ascendiente de quien debía obtenerlo. El agravio inferido a éste se mira como una manifestación de desafecto respecto de todos los ascendientes. Lo que hiere a uno ofende al grupo familiar. Y todo el orden de los ascendientes queda autorizado, por ello, para la desheredación.

La fuerza vicia el consentimiento no sólo cuando el mal con que se amenaza va a recaer en la persona misma de la parte, sino en la de su consorte o en la de alguno de sus ascendientes o descendientes. Porque el daño que va a recaer sobre éstos es de doble efecto: se causará un mal a un miembro de la familia y se producirá un dolor en aquél cuya voluntad se pretende obtener de este modo. Es el dolor, por tanto, lo que presiona la voluntad y la vicia. De modo que, si bien se mira, el daño con que se amenaza al autor de la voluntad es un mal que recae directamente en su persona; la víctima no es sólo el tercero, sino también la parte misma que es atacada en un bien inmaterial pero muy precioso, el afecto que tiene por los suyos. La ley protege este afecto de tal

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

modo que si cede ante la presión y consiente, puede más tarde obtener la rescisión del acto o contrato.

La dignidad es asimismo un interés jurídico que forma parte de lo que hemos denominado derecho a la integridad moral. Esta dignidad se expresa a veces con el nombre de honor. En las mismas situaciones señaladas en la sucesión por causa de muerte, indignidades y desheredamiento, el derecho sanciona con igual severidad las ofensas contra la vida que las ofensas contra el honor del causante o de los suyos.

En el matrimonio, como se ha visto, la ley concede la acción de divorcio perpetuo por causa de malos tratos graves y repetidos de palabra. Esto es, en razón del trato indigno que uno de los cónyuges diere al otro. Y si nos apartamos del Código Civil y nos trasladamos a un campo tan alejado como el Derecho del Trabajo, observamos que se mantiene la misma protección a la dignidad, elevada al rango de interés jurídico. Así, el artículo 9 del Código del Trabajo contempla como causa de terminación del contrato para obreros, las injurias y conducta inmoral grave de cualquiera de las partes. El artículo 164, Nº 8, contempla como causa de la terminación del contrato de trabajo para empleados particulares, las injurias, mal trato o actos contra una de las partes que comprometan la seguridad personal, o el honor o los intereses del otro.

No es aventurado concluir que en todas las relaciones humanas el orden jurídico exige el respeto a la dignidad de cada individuo y le confiere protección jurídica en el campo patrimonial.

Todo lo dicho es sin considerar otros cuerpos legales que confieren protección jurídica a intereses de la personalidad cultural, tales como el Decreto Ley sobre propiedad intelectual del que ha surgido esa figura interesantísima llamada derecho moral del autor. Todo ello daría pie para un examen que escapa a las pretensiones de esta exposición. En verdad, nos ha parecido más atractivo señalar la existencia de estos derechos o intereses en el Código Civil, y en general en lo que podríamos calificar de legislación común inspirada en los principios clásicos, para observar como esa legislación no pudo desentenderse de la existencia de tales intereses y les dio protección.

De aquí que nos parezca bastante para afirmar nuestra tesis repetir con Mazeaud que "el patrimonio es el continente de todos

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los derechos pecuniarios o no pecuniarios que van a fundirse en él". Si se elimina la exigencia del contenido pecuniario, todos los intereses jurídicamente protegidos forman parte del patrimonio. Este ya no queda entregado a la suerte de la existencia de una masa de bienes, ni de un pasivo. Toda persona natural poseerá simpre un patrimonio, pues los intereses que emanan de su derecho de integridad física y de integridad moral son inherentes a la personalidad. En razón de otras circunstancias que el orden jurídico debe contemplar, los derechos patrimoniales de contenido económico estarán sometidos a un trato diferente del que se da a los derechos de contenido no pecuniario y en ello no se ve inconveniente alguno que afecte el concepto de patrimonio. Y así, el derecho de prenda general de los acreedores se referirá naturalmente a los bienes y derechos de contenido pecuniario.

Por lo demás, debemos ser cautelosos ante la idea de que existe una división infranqueable entre una y otra especie de derechos. Pues hay muchos de contenido estrictamente pecuniario y por consiguiente aceptados por la doctrina clásica como derechos patrimoniales, que son incomerciables, característica ésta que se ha mirado como típica de los derechos de contenido puramente moral o intelectual. Traigo a colación y solamente a modo de ejemplo, los derechos de uso y de habitación que son derechos reales y no obstante no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse ni transmitirse por causa de muerte y que escapan al derecho de prenda general de los acreedores según lo previene el artículo 1618 del Código Civil. Otro tanto ocurre con la propiedad fiduciaria, sobre la cual tampoco pueden hacer valer su derecho de prenda general.

Mas esta división de los bienes en comerciables y no comerciables, mucho más exacta que la de los derechos subjetivos pecuniarios y morales, no afectaría su calidad de bienes jurídicos integrantes del patrimonio.

Por último, si lo que hace temer la incorporación de estos derechos puramente morales a la sistemática jurídica es su imponderabilidad, digamos que el proceso cultural sigue su camino ascendente, de tal modo que es posible, y cada día lo será en mayor grado, confiar en la conciencia jurídica de los hombres encargados de la aplicación de las leyes. En el derecho positivo se advierte la tendencia, cada vez más vigorosa, de confiar a la conciencia

Artículo: Los bienes extrapatrimoniales
Revista: Nº115, año XXIX (En-Mar, 1961)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de los jueces la decisión de muchos litigios. De tal modo que más que el imperio de la ley escrita vale para el hombre la potestad jurídica que descansa en la conciencia moral de la sociedad. Y confiemos en que un día llegará en que no será menester la existencia de cuerpos legales minuciosos y circunstanciados en que deben apoyarse los individuos para fundar la legitimidad de sus pretensiones y el amparo que merecen sus intereses en conflicto. Por cuanto se hará carne en cada hombre aquello que fue dicho: "La ley está escrita en los corazones y la conciencia es su mejor testigo".