

OBJECIONES A UN FALLO*

Raúl Lecaros Zegers
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad Católica de Chile

Desde el momento en que se planteó el requerimiento al Tribunal Constitucional para que declarara la inconstitucionalidad de la norma que derogó aquella que permitía a los denominados capitalistas populares capitalizar los dividendos de sus acciones bancarias preferenciales o de clase B, consideré que los chilenos quedábamos expuestos a una seria crisis política en el caso de que se acogiera tal petición.

La actitud del Gobierno y del Banco Central de acatar el fallo es, sin duda, un buen signo de que vivimos en un Estado de Derecho, pero ello no puede empecer el derecho y el deber —al menos en el caso de los profesores— de criticar los fallos judiciales.

Despejado el problema de forma —si tenía o no el TC derecho a pronunciarse—, considero que el fallo es enteramente erróneo en su parte sustantiva.

Si los capitalistas populares creen tener un derecho adquirido que se habría incorporado a su patrimonio para poder capitalizar los dividendos de sus acciones clase B, ese derecho ha sido limitado por la ley, en aras de los intereses generales de la nación, según lo dispone el artículo 19 N° 24 de la Constitución.

Se ha tratado de decir que esos intereses no estarían envueltos, lo que es absurdo. El Banco Central es el órgano que tiene por fin cautelarlos en materia económico-financiera, antes que cualquier otro.

La función social de la propiedad no debe ni puede restringirse a los conceptos de “intereses generales de la nación”, “seguridad nacional”, “utilidad y salubridad públicas” y “conservación del patrimonio ambiental” que señala la Constitución. En todo caso, me parece demasiado negar que en los “intereses generales de la nación” a lo menos no esté comprendida la función social de la propiedad, entendida en términos amplios, como la obligación de que ésta preste utilidad no sólo al titular del derecho, sino a la sociedad toda.

Ello lo corroboran las actas de la Comisión que estudió la Constitución, como las de la subcomisión que estudió el derecho de propiedad. Las pocas referencias al concepto mismo tratan de su función social y solamente se argumenta a este respecto con la doctrina social de la Iglesia. Por ello, no sólo se deben cautelar los intereses de estos especiales accionistas, sino el patrimonio de todos los chilenos.

La limitación impuesta por la norma derogatoria no vulnera el artículo 19 N° 26 de la Carta, puesto que tal limitación está autorizada en la forma y condiciones señaladas en el N° 24 del mismo artículo y no afecta el derecho de propiedad en su esencia.

* Artículo publicado en el Diario *El Mercurio*, del 24 de febrero de 1995, p. A-2.

La esencia del derecho de propiedad se manifiesta en las facultades que concede de usar, gozar y disponer del bien. En el caso del accionista, la esencia del derecho a gozar o usufructuar de su acción es que pueda percibir sus dividendos. La ley que nos ocupa no ha conculcado tal derecho; sólo ha quitado una modalidad de ejercerlo, cual es la de capitalizarlos.

Si estos accionistas pretenden que tenían un derecho adquirido de capitalizar los dividendos, en nada puede afectarles una ley que dispone para el futuro y no les resta los beneficios ya adquiridos. Si aún pretenden que se hubiera incorporado a su patrimonio el derecho a capitalizar los dividendos en forma indefinida en el tiempo, en función de los "derechos" emanados de la ley bajo la cual celebraron sus contratos, ello sólo puede ser declarado por los tribunales ordinarios de justicia. La ley no puede ser inconstitucional por modificar derechos que en un momento dado otorgó otra ley. Ello petrificaría la legislación y acabaría con los conceptos básicos de la "Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes".

Tampoco considero que los tribunales ordinarios de justicia deberían amparar esta pretensión, porque estos accionistas no han sido privados de derecho alguno, puesto que mientras estuvo vigente la ley anterior, quienes así lo quisieron hicieron uso de ella. Al derogarse la disposición que comentamos, sólo se les ha privado de una expectativa, cual es que, en el caso de que el banco tenga utilidades, ellos no podrán capitalizar sus dividendos, sino cobrarlos, con lo que se mantiene la esencia de su derecho de dominio sobre la acción.

Sobre los derechos no existe propiedad del mismo modo que sobre las cosas corporales. El artículo 582 del Código Civil dice que "El dominio, que también se llama propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente;" etc. A su turno, el artículo 583 del mismo Código señala que "sobre las cosas incorporeales hay también una especie de propiedad", etc.

La expresión "especie de propiedad" del artículo 583 no se refiere a la relación que existe de género o especie entre los seres, puesto que de ser así, el artículo que define el concepto de propiedad o dominio debió decir que éste es un derecho real "en una cosa" y no "en una cosa corporal", ya que malamente las cosas corporales podrán ser del género de ellas mismas y de las incorporeales.

En el Código Napoleónico, modelo del nuestro, la propiedad se define de una forma muy similar al concepto del artículo 582 de nuestro Código, pero se refiere a "las cosas" y no a las "cosas corporales". Aún así, la doctrina francesa ha estimado que verdadera propiedad sólo hay sobre las cosas corporales y que se utiliza el concepto para las incorporeales o derechos con el único objeto de excluir a terceros de la titularidad del derecho.

Debemos concluir, pues, que verdadera propiedad sólo hay sobre las cosas corporales. Sobre los derechos hay una "especie de propiedad", algo "semejante a la propiedad". Esta semejanza es mayor en los derechos reales que en los personales, puesto que ellos, al igual que la propiedad propiamente tal, se refieren a una cosa y sin respecto a determinada persona. Por ello es que la posesión de los derechos reales como su adquisición por prescripción están regulados en nuestro Código, lo cual no ocurre con los personales que en nuestro concepto no se poseen ni prescriben. No en balde el proyecto del Código de Bello hablaba de una cuasi posesión y de un cuasi dominio sobre los derechos, en los pertinentes artículos que fueron los precedentes de los actuales 582 y 583 del Código Civil.

No debemos olvidar cuán diversa es la naturaleza de la propiedad propiamente dicha, la que se expresa cada vez que aludimos a ella. Nadie dice "te invito a la casa de mi propiedad", sino simplemente "mi casa". Sin embargo, para referirnos a un derecho real, no podemos sino decir "tengo un derecho de usufructo sobre el fundo tal". Tampoco nadie dice que tiene derecho al precio que le deben, sino sencillamente decimos "me deben tanto".

Aunque la Constitución de 1980 haya consagrado con más fuerza el derecho de propiedad, ello no significa que el constituyente haya pretendido modificar el concepto del dominio o propiedad contenido en el Código Civil. Nada hay en las actas constitucionales en ese sentido.

Finalmente, en mi concepto, se han interpretado al revés las normas que establecen *quora* para capitalizar dividendos. En la Ley sobre Sociedades Anónimas se exige el acuerdo unánime de los accionistas. En la Ley de Bancos se requiere de los dos tercios de las acciones con derecho a voto, quórum más bajo por el especialísimo papel que juegan los bancos en el sistema financiero del país, y, por último, en la ley derogada se exigía aún un quórum más bajo. Pero todos estos *quora* se han establecido en protección al accionista minoritario. Entenderlo como un beneficio intocable del accionista envuelve un claro abuso del derecho.