



*¿Qué entiende por derecho de propiedad la Corte Suprema? Reflexión sobre contenido, alcance y facultades del propietario en la jurisprudencia del máximo tribunal.*

Integrantes: Leandro Pavez Silva

Rodolfo Robles Mora

Profesor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

## Índice

Introducción.....	4
-------------------	---

### Capítulo I

#### Desarrollo histórico y consagración normativa

1. El derecho de propiedad.....	6
1.1.El derecho de propiedad en Roma.....	6
1.2. El derecho de propiedad en la Edad Media.....	7
1.3.El concepto liberal individualista de la propiedad .....	8
1.4. La consagración en el Código Civil Francés de 1804 .....	10
2. El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico chileno .....	13
2.1. El derecho de propiedad en el derecho privado .....	13
2.2. La concepción de derecho de propiedad adoptada por el legislador chileno .....	14
2.3. El derecho de propiedad en la Constitución de 1980 .....	15
2.4. La inviolabilidad de la propiedad.....	18
2.5. Los bienes corporales e incorporeales y las facultades esenciales del dominio.....	19
2.6. El fenómeno de la propietarización de los derechos .....	21

### Capítulo II

#### El derecho de propiedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema

1.¿Qué entiende la Corte Suprema por derecho de propiedad?.....	22
2.El derecho de propiedad sobre bienes corporales.....	23
3.El derecho de propiedad sobre bienes incorporeales.....	24
3.1. Los derechos reales en la jurisprudencia de la CS .....	25
3.2. Los derechos personales en la jurisprudencia de la CS .....	26
3.2.1. Derechos personales derivados de un contrato.....	28

3.2.2. Derecho de propiedad sobre la función pública .....	31
4.Las facultades del dominio en la jurisprudencia de la Corte Suprema.....	33

### Capítulo III

#### De las limitaciones y de las privaciones

1. La garantía formal de la propiedad y garantía material de la propiedad .....	36
1.1.Garantía formal de la propiedad.....	36
1.2. Garantía material de la propiedad .....	37
2.De las limitaciones y privaciones del derecho de dominio .....	38
2.1. Las limitaciones al derecho de dominio .....	38
2.1.1.La función social como justificación de las limitaciones .....	40
2.1.2.¿Es el derecho mismo de propiedad una función social? .....	42
2.2. De las privaciones .....	43
2.3. ¿Qué ocurre cuando una limitación o restricción comprime o desfigura de tal manera el derecho de propiedad que lo hace irreconocible? .....	44
2.3.1. La teoría del contenido esencial.....	45
2.3.2. La teoría de la expropiación regulatoria.....	45
2.3.3. La teoría del sacrificio especial o teoría de la igualdad ante las cargas públicas .....	46
2.3.4. La teoría de la confianza legítima.....	47
2.4. Privaciones en la jurisprudencia de la Corte Suprema .....	47
2.5.Limitaciones al derecho de propiedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema.....	48
Conclusiones.....	51
Bibliografía.....	53

## Tabla de abreviaturas

1. CCF: Código Civil Francés
2. CC: Código Civil Chileno
3. Art: artículo
4. CPR: Constitución Política de la República
5. CENC: Comisión de Estudio de la Nueva Constitución
6. CS: Corte Suprema
7. TC: Tribunal Constitucional
8. N°: Numeral

## Resumen

El derecho de propiedad siempre ha sido una pieza clave dentro de nuestra cultura. Su régimen jurídico constituye uno de los elementos arquitectónicos de la civilización en la cual nos insertamos, así como, uno de los núcleos o pilares centrales de los ordenamientos jurídicos occidentales y se constituye a su vez, en un elemento de suma importancia para la economía libre, basada en la apropiabilidad y traficabilidad de bienes debido a lo anterior, es de gran importancia determinar qué es lo que entendemos por derecho de propiedad en un período determinado, con el objeto de dar mayor precisión al debate que realizan los operadores jurídicos sobre esta institución.

Palabras clave: propiedad- cosas- bienes- limitaciones-privaciones.

## Introducción

Uno de los primeros problemas que plantea el estudio del derecho de propiedad es que se trata de un asunto muy multiforme, que exige buscar un método lo bastante apropiado para comprender las líneas esenciales, sin que esto conlleve a una reducción cuyos resultados sean escasamente útiles. Es evidente que sería un esfuerzo vano, incluso pretencioso, tratar de dirigir esta investigación al descubrimiento de algo nuevo sobre un tema de las características de la propiedad.

Nuestro trabajo, es producto, en primer término, del análisis tanto de doctrina relacionada con el derecho de propiedad, *cuidando de observar este instituto desde la visión publicista y privatista*, para desarrollar un enfoque general en relación a este tema. A continuación, se desarrolla un análisis jurisprudencial, teniendo como marco temporal la primera década del siglo en curso, siendo el principal objetivo extraer criterios que permitan entender con claridad y precisión aquello que entiende el máximo tribunal por derecho de propiedad.

Finalmente realizaremos un estudio tanto doctrinal como jurisprudencial, con la finalidad de comprender con mayor precisión los conceptos de limitación y privación, planteando diversas teorías que tratan de delimitar ambos términos y señalando por último cual ha sido la posición adoptada por la Corte Suprema al respecto.

## Capítulo I

### Desarrollo histórico y consagración normativa

#### 1. El derecho de propiedad

Como es sabido, toda regulación jurídica es fruto de ciertas condiciones, que un espacio y tiempo determinado, influyen en su regulación. De este modo, el derecho de propiedad de carácter individualista y absoluto; recogido y protegido en el ideario de la Revolución Francesa, es sólo el producto de siglos de evolución que determinaron su actual contenido y que aún se encuentra en evolución.

##### 1.1. El derecho de propiedad en Roma

El punto de partida para este análisis es Roma. Como primera afirmación podemos señalar que en Roma no se conoció una definición unitaria de propiedad como la contenida en el CCF o CC. Los jurisprudentes romanos, enemigos de toda generalización, no partían de un concepto general ni pretendían llegar a él, sino que extendían por vía de analogía un reducido número de figuras típicas originaria (Schulz, 2000:p. 61-87).

Lo anterior no debe llevarnos a pensar que este periodo es infértil, ya que si bien los distintos componentes de lo que hoy constituye la regulación de la propiedad pueden ser encontrados en Roma, jamás se teorizó sobre su carácter de derecho absoluto. Lo mismo ocurre con las facultades que comprende el dominio, éstas no son sino generalizaciones, o bien el tratamiento unitario sobre el aprovechamiento de las cosas, materia que los juristas romanos solían examinar con respecto a los concretos derechos reales de aprovechamiento.

En el derecho romano la propiedad es la más plena pertenencia personal de las cosas (res), pero se identifica con las cosas mismas y es, por lo tanto, diversa según sea la cualidad jurídica de las cosas sobre las que recae. Por tal razón, *la propiedad no es un ius in re, sino la misma res*; siendo la propiedad la cosa misma en cuanto pertenece a alguien, el contenido de la propiedad depende de la modalidad de aprovechamiento de aquella cosa. De este modo, como señala Eduardo Novoa Monreal, los romanos al confundir el derecho con la cosa sobre la cual recae, admitían dominio tan sólo sobre cosas materiales. Los *iura* atribuidos al dominus; *ius utendi*, *ius fruendi* y *ius abutendi*, no fueron mencionados por los antiguos romanos, sino propuestos por los comentaristas posteriores (Novoa, 1988: p. 9).

En el pensamiento romano existe, entonces, el concepto o idea de propiedad cuyo contenido va a estar determinado por las posibilidades de aprovechamiento de la cosa, siendo esta última, la propiedad, en el sentido que hoy damos a la expresión, aludiendo a un concreto y específico derecho de propiedad. Así, se afirma que el uso o aprovechamiento de las cosas es distinto según la naturaleza de éstas, de manera tal que, de sus diversas modalidades, depende el contenido de la propiedad y aún del concepto mismo de ésta (Cordero, Eduardo. Aldunate, Eduardo 2008: p. 356).

## 1.2. El derecho de propiedad en la Edad Media

Siguiendo a Cordero y Aldunate podemos plantearnos la siguiente pregunta *¿Cómo se produce entonces la evolución conceptual de la propiedad hacia la figura jurídica que nosotros conocemos en la actualidad?* Estos autores proponen que el punto de referencia lo constituye la recepción del derecho romano en la Edad Media y el desarrollo del “*ius commune*”. Por lo tanto, la clave para dar respuesta a la pregunta sobre el desarrollo conceptual de la propiedad se encuentra en la evolución política de la realidad en la cual se recibirá el derecho romano a partir del siglo XI (Cordero, Eduardo. Aldunate, Eduardo 2008: p. 348)

Enmarcado dentro del conjunto de relaciones caracterizada por el régimen de organización política denominado “*régimen feudal*”, en donde se produce un desmembramiento de la propiedad entre diversas personas, en diferentes posiciones jurídicas. Dentro de este marco es que los juristas de la recepción, los glosadores y los post-glosadores, van a intentar formular la realidad feudal en términos del lenguaje del derecho romano. Es en este proceso, donde se produciría una prolífica elaboración de conceptos asociados al derecho de propiedad, producto de las características de este régimen social imperante (Cordero, Eduardo, Aldunate, Eduardo 2008: p. 358)

Para el hombre medieval la visión de lo que hoy podríamos llamar propiedad no gira en torno al sujeto, sino que se construye a partir de las cosas. Así, la realidad jurídica de la propiedad no era concebida por ellos en torno a un elemento unificador, como es la figura de un sujeto libre y soberano, igual a sus pares, sino que a partir de las posibilidades de aprovechamiento de las cosas.

Al igual que los jurisprudentes romanos que no partían de la base de un sujeto abstracto titular del derecho, estos concebían el derecho de propiedad no como un “*ius in re*” sino como la misma “*res*”. Esta forma de concebir las situaciones jurídico-reales sobre las cosas no representaba ningún problema lógico para estos maestros y doctores, pues su concepción de la propiedad no partía de una unidad abstracta y previa.

### 1.3.El concepto liberal individualista de la propiedad

El conjunto de relaciones surgidas al amparo del régimen feudal, propias del antiguo régimen, se verán alteradas por la irrupción de un nuevo pensamiento -*el liberalismo*-, que a finales del siglo XVIII vendría a desplazar la organización política, así como su derecho. Lo anterior sumado al ascenso de una clase -*la burguesía*- que reclama prerrogativas frente a los poderes establecidos por siglos, llevaría a que se produjeran cambios en la forma de conceptualizar el derecho de propiedad.

Esta nueva sociedad eliminó los estamentos privilegiados, despojando a la monarquía y al clero de sus prerrogativas exorbitantes. Todo esto de la mano de conceptos de libertad e igualdad, que se verán plasmados tanto en declaraciones y códigos, en normas sobre igualdad jurídica de los individuos y la libre circulación de los bienes. También se encargó de suprimir las instituciones medievales desvinculando a la tierra de viejas cargas y lastres que dificultaban su circulación, y que eran herencia de un régimen de propiedad desmembrada o desdoblada.

Como señala Eduardo Cordero, la forma y características que adopta el derecho de propiedad en las fuentes francesas, es el resultado de la asunción del modelo liberal-burgués, el que necesitaba de una propiedad libre de cargas, es decir, despojada de los esquemas germánicos propios del mundo feudal. Además con esta configuración propietaria se busca poner freno al poder que ejercían durante el Antiguo Régimen los monarcas y nobles (2008: p. 497).

La construcción de este concepto unitario parte necesariamente de un desmantelamiento de la propiedad dividida, en donde cobra especial relevancia la desvinculación de las cargas feudales. Por su parte, la teoría de los “*plura dominia*”, la variedad de modalidades de aprovechamiento parcial, temporal sometido a cargas, etc., se abandona a partir de la integración de los *iura in re* en la propiedad, esto es, a partir de su construcción y definición por referencia a la propiedad (Cordero, Eduardo. Aldunate, Eduardo 2008: p. 370).

Consecuente con lo anterior, se pasa al paradigma del *sujeto abstracto propietario*, igual y desprovisto de privilegios, el cual es titular de un derecho para usar, gozar y disponer de un bien determinado, no siendo contrario a las leyes y reglamentos. La “lógica del sujeto” en los códigos decimonónicos integra a la propiedad dentro de un sistema de derechos subjetivos, a partir de la figura del *sujeto abstracto propietario*. En esta nueva perspectiva, el derecho de propiedad es concebido en función de un sujeto, que dentro del supuesto de hecho de la norma, aparece bajo la denominación del anónimo

“el que” o “quien” al que se atribuyen las consecuencias jurídicas previstas en las proposiciones normativas codificadas (Cordero, Eduardo 2008: p. 497).

De este modo, en el CCF la propiedad se va a consolidar como un derecho subjetivo, que tiene las características de ser absoluto, exclusivo y perpetuo. Como señala Novoa Monreal, la propiedad pasa a convertirse en un derecho “sagrado e inviolable”, cuyo rango político queda signado en el mismo nivel de la libertad, recibiendo a un carácter de “derecho natural e imprescriptible del hombre” categoría que nunca antes había alcanzado el derecho de propiedad, de igual modo, la propiedad, pasa a ser considerada como una proyección de la personalidad misma del individuo y a ser valorado y protegido con especial vigor (Novoa, Eduardo 1988: p. 14-15), con lo cual este derecho se transforma en el pilar básico en el que ha de asentarse el ordenamiento económico, social y jurídico propuesto por el liberalismo.

Cordero siguiendo a Michel Villey señala que estos hechos encuentran su causa en el denominado “individualismo jurídico”, que es el resultado de tres movimientos confluyentes. Primero el iusnaturalismo racionalista de los siglos XVI y XVII. Segundo el movimiento e influencia de la visión económica por parte de los fisiócratas. Y por último las construcciones científicas realizadas por grandes juristas franceses de los siglos XVII y XVIII, destacando entre ellos a Domat, Pothier y Portalis (Cordero, Eduardo, 2008: p. 495).

#### 1.4. La consagración en el Código Civil Francés de 1804

La consagración del absolutismo propietario la podemos encontrar en el Código Civil Francés de 1804, en donde caracteriza al derecho de propiedad con el siguiente enunciado: *“la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera*

*más absoluta, con tal que no se haga uso de las mismas prohibido por las leyes o los reglamentos*"<sup>1</sup>.

Con la formulación señalada, se prestó para interpretaciones como aquella que señala, que el poder del propietario no estaba sujeto a limitaciones. Sin embargo, la expresión "*de la manera más absoluta*" tiene un sentido, de acuerdo con la *función* que cumple el mencionado Art. 544 del CCF, en el contexto histórico, ya que, en su redacción se quiere dejar de manifiesto la ruptura con el sistema de propiedades del feudalismo y la consagración de un nuevo modelo (Brahms 1996: p. 7-12).

Concuerda Enrique Brahms García, citando a Alfons Bürge, en donde señala como postulado, que la forma superlativa usada en el Art. 544, "*de la manera más absoluta*", *habría perseguido distinguir claramente el dominio del usufructo, haciendo imposible el restablecimiento de formas feudales de propiedad amparadas en esa figura, de tal manera que el legislador francés no pretendió establecer un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, sino sólo terminar con las estructuras del antiguo régimen,* (Brahms 1996: p. 7-12).

Ya en la asamblea constituyente, señala Brahms, al discutirse el derecho de propiedad se había partido de la premisa que este sólo merecía protección, en cuanto fuera de utilidad pública. Ésta sería la línea seguida por Napoleón, que a su vez era compartida por Portalis, quien destaca la importancia del "*orden social*", tanto para el desarrollo como para la organización del derecho de propiedad. Con ello se destaca una dimensión que normalmente se entiende como poco desarrollada en esta época, como es la dimensión social, restándole en buena parte su carácter de absoluto, como predicado de su matiz individualista (Brahms 1996: p. 7-12).

En este mismo sentido, Novoa señala que durante el curso de la Revolución Francesa surgen críticas a la concepción individualista absoluta de la propiedad. Tal es el

---

<sup>1</sup> Art.544: La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la **plus absolue**, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

caso de Jean Paul Marat, el cual señal que “solamente admitía legitimidad de una propiedad que no importara despojo del trabajo de los pobres; en todo otro caso la masa podía reclamar sus derechos por la fuerza”, con lo cual, queda de manifiesto que no era uniforme la opinión acerca del carácter absoluto del derecho de propiedad en esta época (Novoa, 1988: p. 46).

Esto se ve confirmado, en el hecho de que durante la época napoleónica y durante la restauración, se produce desde el punto de vista de la generación de normas, una fuerte intervención del Estado en la esfera de la autonomía privada y particularmente en el ejercicio del derecho de propiedad, a través de diversos tipos de normas ya sea leyes, decretos, ordenanzas y reglamentos, en materias tan diversas como la expropiación, fijación de líneas de edificación o incluso la compra de madera por parte de la marina francesa a precios menores a los de mercado. Estos ejemplos grafican la idea imperante en la primera mitad del siglo XIX, en donde priman la concepción de Portalis y de Napoleón, concibiéndose al derecho de propiedad todavía muy limitado por ataduras sociales (Brahms 1996: p. 7-12).

Añade Brahms, que el aporte principal y más original de Alfons Bürge, es postular que el contenido liberal extremo que se ha solido considerar como característico del mismo, habría tomado forma a lo largo del siglo XIX, como consecuencia de la recepción de un ideario que no era francés (1996: p. 7-12).

La definición de la propiedad, de acuerdo a la clásica tricotomía, como derecho exclusivo, absoluto y perpetuo, íntimamente unido al individuo como sujeto y asentada en la libertad personal, según Brahms, habría sido recién obra de intérpretes del CCF, quienes habrían llenado a este de un pensamiento ajeno a su concepción, en particular la filosofía de Kant, sobre todo en la forma recogida por Savigny y la escuela histórica del derecho. En efecto, para este último el derecho de propiedad no es sólo el “dominio absoluto e ilimitado que una persona tiene sobre una cosa”, sino que también afirma que “la propiedad extiende el dominio de nuestra voluntad a un trozo del mundo exterior” (1996: p. 7-12). En el mismo sentido, la concepción del derecho de propiedad de Hegel,

el que sólo socializa la propiedad para insertarla en el esquema de la sociedad civil, como garante del derecho de propiedad (Cristi, Renato, Ruiz-Tagle, Pablo. 2006: p.245).

Así para Savigny, la propiedad se fundamenta en la libre voluntad del propietario como persona, aprehendiendo la cosa como una relación de sujeto a objeto: la libertad determina el derecho de propiedad, por lo tanto, esta nueva concepción, que sería la que perviviría, sería fruto de la introducción a la norma de la filosofía idealista y liberal Kantiana, sintetizada por Savigny (Brahms 1996: p. 7-12).

De este modo, el concepto de “*socialización del derecho*”, que era la realidad del derecho privado francés en el siglo XIX, particularmente en su primera mitad, pasaría a ser olvidada, para decantar en una concepción mucho más acorde con lo que realmente necesitaba el liberalismo y su aplicación al ámbito económico. Así llegaría a afirmar Demolombe y otros como Troplong, Aubry y Rau que se trataría de un “*derecho absoluto, la propiedad confiere al titular un poder soberano sobre la cosa, un despotismo completo*”, pasando a olvidarse el ideario original que guió su consagración (Brahms 1996: p. 7-12).

## 2. El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico chileno

### 2.1. El derecho de propiedad en el derecho privado

En el derecho civil, la propiedad se revela como un derecho que se ubica en las relaciones jurídicas privadas, esto es, en las que se entablan entre los individuos como tales, como gobernados. Por ende, bajo este aspecto, la propiedad es oponible a las pretensiones de los sujetos individuales, es decir, a las de las personas colocadas en el plano de igualdad. Como derecho subjetivo la propiedad engendra para su titular tres potestades fundamentales: el uso, el goce y la disposición.

En nuestro medio, la mayoría de los autores coinciden en el concepto, elementos, características y efectos del derecho de propiedad. De tal manera, existe cierta comodidad en definirlo tal cual lo hace el CC., en su artículo Art. 582, que señala “*el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra ley o contra derecho ajeno*”. Resaltando que el concepto del C.C, distingue acertadamente, entre la cosa y del derecho real de propiedad que puede recaer sobre la cosa corporal o incorporal (Barcia, 2010: p.28).

A su vez Daniel Peñailillo señala que el CC resalta que tal definición es consecuencia de una concepción *analítica* del dominio, que lo concibe como un conjunto de facultades o prerrogativas identificables y de cierta autonomía y, por tanto, con un criterio cuantitativo se dedica a enumerar las facultades que este derecho confiere al propietario sobre el objeto de su derecho (Peñailillo, 2010: p. 42).

## 2.2. La concepción de derecho de propiedad adoptada por el legislador chileno

La doctrina se pregunta cuál fue la concepción de derecho de propiedad que habría sido recepcionado por Andrés Bello al redactar el Art. 582 del CC. En principio, como señala Brahm cabría pensar en la posibilidad de que Bello, que había entrado en contacto con la escuela histórica del derecho, leído a Savigny y que tuvo la oportunidad de conocer a uno de los exponentes de la interpretación más liberal e individualista como el economista francés Courcelle-Seneuil, habría adherido a dicha concepción a la hora de estructurar el Art. 582 del CC (Brahm 1996: p. 7-12).

No obstante lo anterior y, frente a dicha posición, se señala que la definición de propiedad, contenida en el código de Bello, estaba estructurada en su esencia desde muy antiguo. Tal argumento se tiene en cuenta a partir de la colección de manuscritos que el jurista habría dejado, en donde por lo demás, no hay ninguna referencia respecto a las

fuentes inspiradoras del mismo<sup>2</sup>. A su vez, se afirma que los autores en que más se apoyó Bello, fueron por una parte Pothier, Delvincourt y Rogron siendo estos de los más antiguos, mientras que de los exponentes de un concepto más individualista y subjetivista sólo habría consultado a Troplong (Brahms 1996: p. 7-12).

Como ya se ha señalado, debido a que Bello no habría explicitado las fuentes de las cuales deriva su concepto de propiedad, ni señala las fuentes a que recurrió para elaborarlo. Esto ha servido para que autores como don Luis Claro Solar hayan señalado que la expresión de que se sirve nuestro código tiene el mismo sentido de las frases “à son gré”<sup>3</sup>, “comme bon semble”<sup>4</sup>, de que se sirve Pothier para definir la propiedad, por lo que se podría colegir que Bello estaría más cercano a la concepción sustentada por el jurista francés (Claro Solar, 1930: p. 334).

### 2.3. El derecho de propiedad en la Constitución de 1980

Tal como señala el TC en *sentencia de la causa Rol 1298-2009* de 3 de marzo de 2010, “la Constitución no reconoce una única propiedad sino la propiedad “en sus diversas especies”. No hay, por tanto, una sola propiedad, sino tantas como el legislador configure. De hecho, el propio constituyente se refiere a algunas de ellas: la minera (Art. 19 N° 24), la que recae en los derechos de agua (Art. 19 N° 24), la intelectual y artística (Art. 19 N° 25), la que recae sobre los bienes que deben pertenecer a la Nación toda (Art. 19 N° 23)”.

Continúa el TC, señalando que “no existe, entonces, una propiedad general y propiedades especiales; existen sólo propiedades distintas, con estatutos propios. La Constitución garantiza el derecho de propiedad, cualquiera fuera éste”. No hay en la Constitución un modelo a partir del cual se configuren las distintas propiedades. En este

---

<sup>2</sup> Para mayor abundamiento ver *colección de manuscritos, I. papeles de don Andrés Bello*, p.13, en la biblioteca Central de la Universidad de Chile.

<sup>3</sup> a voluntad.

<sup>4</sup> Como bien le parezca.

sentido, el constituyente se mantiene neutro frente a las preferencias constitutivas del legislador al momento de definir "el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social" *sentencia TC causa Rol 1298-2009 de 3 de marzo de 2010*.

No existe una legislación que haya sido erigida por el constituyente en modelo de todas las demás propiedades. Ello habría significado constitucionalizar una determinada legislación; rigidizar las definiciones del legislador; y abrir un debate sobre la protección de las propiedades constituidas a partir de un diseño propio, distinto a ese pretendido modelo común, en *sentencia TC de la causa Rol 1298-2009 de 3 de marzo de 2010*.

No obstante lo anterior, el hecho de que la CPR no defina el derecho de propiedad tiene consecuencias prácticas, ya que, como será analizado en el segundo capítulo de este trabajo, la CS acepta el concepto de derecho de propiedad dado por la legislación civil, precisamente el del CC. Por lo tanto, este concepto, se constituye en el fundamento jurídico de diversos fallos- que serán analizados más adelante- los cuales no siempre se enmarcan dentro del ámbito jurídico privado.

Al asegurar el derecho de propiedad nuestra CPR lo hace de un modo particular, especialmente si se toma en consideración el lenguaje empleado por la CENC, para elaborar el Art. 19 N° 24, la CPR no adoptó exactamente la nomenclatura del CC, pero, en ningún caso se apartó de su sistema conceptual, sino que solamente restringió los términos empleados, al utilizar el vocablo "bienes" en vez de "cosas". Por lo tanto, se puede concluir que en la CPR "*bienes incorporales*" alude a los derechos y sólo a los derechos aunque no a todos los derechos, sino a aquellos que reúnen las características de tener un contenido patrimonial y ser susceptibles de tráfico entre las personas, como lo ha señalado Alejandro Guzmán Brito (1995: p. 241, 242.).

Cabe señalar que la protección dispensada por la CPR al derecho de propiedad no se agota sólo en el N° 24 del Art. 19, sino que la CENC consideró necesario atendiendo las circunstancias históricas ocurridas en el país, reforzar la protección que hasta esa

fecha se había dado a la propiedad, por lo que se dispuso a establecer un conjunto de normas destinadas a estructurar lo que se conoce como constitución económica (Núñez, Manuel, 1997: p.258).

Es así como se incluyen dentro del catálogo a la garantía de acceso a la propiedad consagrada en el N° 23 del Art. 19 entendido como “*la posibilidad jurídica de adquirir el dominio o de ser titular de toda forma de propiedad*”<sup>5</sup>. Esto con el fin de promover la existencia de un régimen general de apropiabilidad privada, eliminando de esta forma cualquier germen de estatización de la propiedad. Cabe agregar que más que un derecho en sí mismo, es una garantía funcional a otro derecho (el de propiedad) y al modelo de economía libre o no planificada, al cual la CPR pretende facilitar sus bases (Núñez, Manuel, 1997: p.258).

No obstante lo anterior, este régimen prevé ciertas excepciones contempladas en la misma norma constitucional como lo son los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres; que como bien es sabido, desde la época de los romanos es considerado como una excepción a la apropiabilidad de ciertos bienes por las personas. Y por otro lado, los bienes que deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declare así, con similar acotación histórica que para el anterior y, los bienes cuyo dominio se reserva al Estado por medio de la misma CPR, que puede derivar de múltiples factores ya sea estratégicos, políticos o sociales, etc.

El régimen general de apropiabilidad, no obsta a la imposición de ciertas limitaciones o requisitos especiales para la adquisición del dominio de ciertos bienes. Esto último se encuentra autorizado, siempre y cuando se cumpla copulativamente con el siguiente par de condiciones:

1. Que el *interés nacional* justifique la imposición de las *restricciones*.
2. Que las *limitaciones* o requisitos sean fijados en una *ley de quórum calificado*.

---

<sup>5</sup> Vid. CENC, sesión N° 202.

En cuanto a la garantía constitucional al derecho de propiedad, se distinguen al menos cinco aspectos que son objeto de la protección constitucional, de distintas formas (Aldunate, Eduardo, Fuentes, Jessica, 1997: p. 214).

1. Consagrado en el inciso primero del Art.19 N° 24 el derecho de propiedad.
2. En el inciso segundo el principio de la legalidad de la regulación de la propiedad.
3. En el inciso tercero los requisitos establecidos por la Constitución para la expropiación.
4. Los parámetros dentro de los cuales el legislador debe moverse para regular este derecho
5. Los elementos constitutivos del concepto tradicional del derecho de propiedad como derecho real sobre cosas corporales.

#### 2.4. La inviolabilidad de la propiedad

Esta garantía -como señalan Aldunate y Fuentes- va íntimamente ligada al concepto del instituto jurídico de la expropiación, y que no es otra cosa que los requisitos a que debe sujetarse el Estado al apropiarse de bienes de los particulares, este tema será desarrollado en el tercer capítulo de este trabajo.

En este sentido nos encontramos con el inciso tercero, cuarto y quinto, que contemplan los requisitos y efectos de la expropiación. Más complejo es el tema en relación al objeto protegido por esta inviolabilidad de la propiedad establecido en el inciso tercero del Art. 19 N°24, como lo son bienes sobre los que recae, esto es, la propiedad o algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio (Aldunate, Eduardo, Fuentes, Jessica, 1997: p. 214).

## 2.5. Los bienes corporales e incorporales y las facultades esenciales del dominio

La CPR señala como objetos del dominio a “toda clase de bienes corporales e incorporales”. Primero debemos señalar que la idea original de los miembros de la Comisión Ortuzar fue utilizar el mismo lenguaje del CC. Sin embargo, al cerrarse la sesión N°166, Alejandro Silva Bascuñán propuso reemplazar la palabra “cosa” por “bien”. Como explica el profesor Alejandro Guzmán Brito, la diferencia entre “cosa” y “bien”, es de extensión, ya que el primer concepto es más amplio que el segundo. Todos los bienes son cosas corporales o incorporales, pero no todas las cosas corporales o incorporales son bienes, como ocurre con las cosas que no pertenecen a nadie. (Guzmán, 1995: p. 243).

En relación al derecho de propiedad sobre bienes corporales, la CPR al acoger la distinción antes descrita, recoge el criterio de patrimonialidad para otorgar protección a este tipo de bienes, por lo tanto, no existe mayor discusión frente al tema de si son objeto de protección por parte del constituyente, ya que, en el Art. 19 N°24 se protege al propietario frente a una privación del objeto material sobre el cual se ejerce el dominio, ya sea una bien mueble o inmueble. Es por esta razón que la distinción entre cosa y bien no tendría lugar respecto de cosas corporales, ya que generalmente este tipo de cosas presentan un contenido económico directo, siendo por tanto la mayoría de las veces “bienes” y gozando en consecuencia de protección constitucional de acuerdo a lo señalado.

En cuanto a al segundo tipo de bienes señalados por la CPR, es que se presenta el mayor numero de problemas. Como bien señala Alejandro Guzmán, la expresión “bienes incorporales”, se ha prestado para entenderla en un sentido vago y atécnico, como alusiva a cualquier ventaja no tangible o incorpórea sobre la que haya algún tipo de interés, y ha permitido presentar ante los tribunales recursos de protección sobre las más variadas pretensiones, expectativas, atribuciones o facultades no constitutivas de derechos. Por lo tanto, es de suma importancia intentar precisar el alcance que debe darse a dicha disposición (Guzmán, 1995: p. 243).

Siguiendo a Guzmán Brito, diremos que bienes incorporeales alude a los derechos y sólo a los derechos, aunque no a todos los derechos; ya que según señala este autor “el sentido dogmatico más adecuado es; sólo los derechos, son cosas incorporeales; mas no todas las cosas incorporeales o derechos son bienes. Entre ellos se encuentran por ejemplo los llamados derechos de la persona, que efectivamente, en cuanto son derechos, también son cosas incorporeales, sólo que no están en el patrimonio, ya que no son bienes” (Guzmán, 1995: p. 243).

Por consiguiente, creemos en relación a la inviolabilidad de la propiedad de bienes incorporeales, ellos pueden ser objeto del derecho de propiedad, pero sólo en cuantas cosas incorporeales con un valor económico. Como derechos, la existencia de los bienes incorporeales se agota en la estructura de una titularidad, las facultades que constituyen y un contenido o entidad económicos, derivados de dichas facultades (Aldunate, Eduardo, Fuentes, Jessica, 1997: p. 216). La protección dada en este tipo de bienes se traduce a la conservación del objeto de esta titularidad en cuanto bien, esto es, en cuanto haz de facultades que constituyen el respectivo derecho conserven su entidad y contenido patrimonial, es decir, un valor económico.

A diferencia de la vida, el honor o la libertad de movimiento -que son realidades que existen con independencia del derecho- *la propiedad es un concepto que existe en el mundo del derecho objetivo y, por lo mismo, necesita inevitablemente de aquél.* Y para evitar la supresión o eliminación de esas instituciones, las garantías dispensan un contenido institucionalizado socialmente y reconocido jurídicamente a nivel constitucional, todo lo cual implica una fijación de límites para el legislador en la tarea de configurar el contenido de esos derechos.

Es así que podemos decir, que desde el punto de vista dogmático, un derecho de propiedad sólo es reconocible como tal, si en él se produce la conjunción de los clásicos *ius utendi, ius fruendi* y *ius abutendi*. Por lo tanto, debemos entender que un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial “de manera

tal” que deja de ser reconocible y que se impide el libre ejercicio en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.

## 2.6. El fenómeno de la propietarización de los derechos

Este fenómeno se caracteriza por el estiramiento del concepto de propiedad hasta extremos que probablemente ni Gayo ni Andrés Bello sospecharon, produciéndose una expansión del dominio por la vía del vaciamiento del concepto de bienes incorporales. Esto transforma a la propiedad en una especie virus que se expande, consume y termina debilitando el contenido de los demás derechos, con ello la protección de los derechos se simplifica de manera burda en la reivindicación generalizada de los mismos.

A modo de ejemplo, se presenta el pretendido derecho de propiedad que habría sobre la calidad de estudiante, que impediría a un establecimiento, cumpliéndose los requisitos exigidos, disponer la expulsión de un alumno. Práctica en concepto del profesor Alejandro Vergara Blanco, abiertamente corrosiva; es una relajación del concepto de propiedad, lo que evidencia su completa crisis actual, y el peligro para Chile, de que, al final cuando “todo” sea propiedad, ya por lógica, al mismo tiempo, nada va a ser propiedad, pues se habrá inundado completamente en medio de este exceso (Vergara, Alejandro 1991: p. 291).

## Capítulo II

### El derecho de propiedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema

#### 1. ¿Qué entiende la Corte Suprema por derecho de propiedad?

La CS ha adoptado el concepto tradicional de derecho de propiedad, esto es, el contenido en el Art. 582 del CC. Lo que se desprende del hecho de que el máximo tribunal no lo define en términos explícitos, sino que sólo hace uso de un concepto ya entregado por un cuerpo legal, sin entrar en mayor conceptualización a propósito de este derecho.

Confirma lo anterior, el hecho de que el TC ha señalado que “quien está llamado a definir el estatuto de cada propiedad, es el legislador. La Constitución señala que "sólo la ley puede... ". Se establece aquí un caso de reserva de ley. Ello implica una exclusión en la definición sustantiva de otras fuentes subordinadas del derecho, como el reglamento, la resolución, la ordenanza, normas que pueden colaborar con el legislador sino únicamente en la pormenorización o desarrollo de la ejecución de lo establecido en la ley” *sentencia TC causa Rol 1298-2009 de 3 de marzo de 2010*. De este modo, lo que la CS hace al enfrentarse a casos relacionados con la propiedad es concordante con lo señalado, ya que, solamente se limita a aplicar la legislación que contempla el instituto, al no ser posible escapar del concepto dado por el legislador.

En este sentido, “*Monroy y Jara con Gordon*” (2010), ha señalado que “el dominio es un instituto propio del derecho privado, que tiene definición legal, precisamente en CC., cuyo Art. 582 prescribe que el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”.

Del análisis de la jurisprudencia del máximo tribunal correspondiente al período 2000 a 2012, se puede apreciar que la CS ha extendido este concepto propio del derecho

privado a ámbitos tan diversos, que incluso escapan a las relaciones jurídico privadas. Tal como ocurre en las emanadas de las relaciones estatutarias que vinculan a una persona con la administración pública. Es así, por ejemplo en “*Cabrera con Municipalidad de San Bernardo*”(2004), se afirma que “a raíz del acto ilegal que da cuenta el decreto alcaldicio N° 63 impugnado se ha conculcado al recurrente la garantía constitucional del N° 24 del art. 19 de la CPR en la que se contiene su derecho incorporal a la función y estabilidad en el empleo”.

No obstante, que la CS adopta el concepto tradicional de propiedad según lo señalado anteriormente, lo hace considerando la existencia de ciertas limitaciones amparadas en la función social. Estas restricciones han sido, establecida por la CENC, en el inciso 2° del Art.19 N°24 de la CPR, con lo cual, es dable entender que si bien recepciona un concepto dado por la legislación civil proveniente del siglo XIX, lo adapta a lo establecido por la CPR de 1980, realizando una labor dinámica sobre un texto como es el CC, propio de la centuria decimonónica.

Esta labor dinámica de la CS, queda de manifiesto en diversos fallos del máximo tribunal al acoger la función social como fundamento de limitaciones y obligaciones a las facultades del propietario. Así por ejemplo en “*Biava con Fisco de Chile*” (2012), en “*Zaror y Compañía Limitada con Fisco de Chile*” (2010), en “*Alvarado con Fisco de Chile*”(2010), en “*Río Cautín S.A. con Fisco de Chile*” (2010); en “*Velasco y otros con Oficina Provincial de Vialidad del Maipo*” (1998).

## 2.El derecho de propiedad sobre bienes corporales

En cuanto a las cosas corporales la CS reconoce de manera indubitada la propiedad sobre éste tipo de bienes, teniendo como punto de partida la definición adoptada por el CC en su Art. 582 el cual señala que “el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa *corporal*...”. Por otro lado, no hay que olvidar lo que dispone el Art. 565 del CC, el cual nos dice que cosas corporales son aquellas

*“que tienen un ser real y que pueden ser percibidas por los sentidos como una casa o un libro”.*

De acuerdo a lo anteriormente señalado, es fácil identificar este tipo de bienes, habiendo el código descrito de manera precisa las cosas corporales, por lo que esta materia dentro de la jurisprudencia de la CS no ha sido objeto de discusión, presentándose uniformidad al respecto y no habiendo mayores puntos de discrepancia.

Es así como en *“Andueza con Inela Neut-Latour S.A.”* (2004) no discute de modo alguno sobre la existencia de un derecho de propiedad sobre un bien corporal, sino que sólo se limita a señalar que los actos de la empresa recurrida son arbitrarios e ilegales y que por lo tanto, sería limitado el derecho de propiedad sobre el bien raíz en cuestión. De esta forma la CS señala que “el incumplimiento de la ley 19.300 por falta de declaración de impacto ambiental y por su irrupción en el medio ambiente, las actividades extractivas de áridos de los recurridos demuestran la ilegalidad y arbitrariedad y entorpecen en definitiva la garantía constitucional del derecho de propiedad”.

De la sentencia anteriormente citada se desprende que la CS, en ninguna manera se plantea la discusión respecto la existencia de un derecho de propiedad sobre un bien corporal, sino que en el caso en cuestión la corte se limita a señalar que se vería vulnerado esta garantía constitucional, toda vez que recae sobre un bien corporal, esto es, el bien raíz, objeto de discusión. Es así como se puede observar en *“Gajardo con Ortiz”* (2000) en donde sin mayor discusión el Supremo Tribunal resuelve la controversia, argumentando que existiría una vulneración del derecho de propiedad recaído sobre este tipo de cosas.

### 3.El derecho de propiedad sobre bienes incorporeales

Para tratar esta materia es necesario tener en consideración lo que dice el CC en relación a las cosas incorporeales, para ello debemos atender lo dispuesto en el Art. 565

inciso tercero el cual señala que las cosas incorporales son aquellas “que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas”.

Cabe, señalar que como lo hemos sostenido a lo largo de este trabajo, la CENC al momento de elaborar el Art.19 número 24, empleó una terminología destinada a operar cierta restricción, por lo tanto, se puede concluir que “*bienes incorporales*” alude a los derechos y sólo a los derechos, aunque no a todos los derechos, sino aquellos que reúnen las características de tener un contenido patrimonial y es susceptibles de tráfico entre las personas, como lo ha señalado Alejandro Guzmán Brito (1995: p. 241, 242.).

Como bien es sabido, las cosas incorporales son derechos reales o derechos personales, siendo los *primeros* los que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona y los *segundos* aquellos que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley han contraído las obligaciones correlativas, estos últimos no se encuentran enumerados de manera taxativa en ninguna norma. Luego de esta previa precisión como primera observación podemos afirmar que, en lo que dice relación con las cosas incorporales la jurisprudencia no ha sido uniforme, presentándose diversas (e inclusive contrapuestas) soluciones frente a casos similares.

### 3.1. Los derechos reales en la jurisprudencia de la CS

La jurisprudencia de la CS en cuanto a los derechos reales, ha sido uniforme, ya que como hemos señalado, este tribunal sirviéndose de los conceptos del CC no discute si es posible o no la propiedad sobre este tipo de bienes, más aún sobre los derechos reales, toda vez que, es el propio Art. 583, para clarificar esta especie de propiedad que se tiene sobre los derechos, lo hace mediante el ejemplo del usufructo, que evidentemente es un derecho real.

Es así como en diversos fallos, la CS reconoce la propiedad sobre este tipo de derechos, así por ejemplo en “*Soto Mayor con Garcés y Cuadra*” (2012), donde la corte no discute el derecho que tendría el recurrente sobre la servidumbre constituida a su favor, sino que el debate se centra en dilucidar si este derecho se ha visto o no perturbado, dando por hecho la existencia de una especie de propiedad sobre el derecho real de servidumbre.

Así también, se puede colegir la misma conclusión en “*Montano con Colipe y Colipe*” (2010) donde tampoco se discute la existencia del derecho de propiedad sobre la servidumbre, sino que la controversia se centra en dilucidar si este derecho se ha visto amagado o perturbado, ya que como es sabido, sobre los derechos existe una especie de propiedad y, en el caso analizado sobre las servidumbres como ejemplo de derecho real, existiría una clara propiedad.

El mismo criterio se puede observar a propósito del derecho real de aprovechamiento de aguas en “*Penroz con Hanstch*” (2000) en donde la corte siguiendo, el criterio señalado anteriormente, no discute la existencia de dicho derecho, asumiendo el concepto dado por la legislación. En el mismo sentido, la CS en “*Venegas con Cueva*” (2009) ni siquiera se discute respecto la existencia de una propiedad sobre el derecho real de servidumbre, sino que la discusión tiene su base en determinar si el derecho en cuestión se ha visto afectado por una actuación arbitraria o ilegal de la recurrida.

En consecuencia se puede concluir que la corte, dado el carácter de “*numerus clausus*” de los derechos reales, en el caso de encontrarse frente a una controversia de este tipo, sólo se limita a comprobar la existencia de dicho derecho, no entrando a cuestionar el derecho de propiedad sobre esta clase de bienes.

### 3.2. Los derechos personales en la jurisprudencia de la CS

En cuanto a los derechos personales la jurisprudencia de la CS no ha sido uniforme, en cuanto a que cosas incorpóreas serían consideradas bienes y por lo tanto,

dignas de protección, ya que, dentro del periodo comprendido en este estudio<sup>6</sup>, el máximo tribunal ha sustentado diversos criterios, dando lugar a decisiones que manifiestan parámetros disimiles para situaciones similares. Es así como, al intentar determinar el concepto de bienes incorporeales sustentados por la CS, se puede apreciar que éste tribunal ha expandido y contraído su concepto, de manera periódica con lo que la labor de determinar su real contenido se hace un tanto complejo.

Tomando en consideración lo antes dicho, podemos afirmar, que el máximo tribunal por periodos sustenta la existencia del derecho de propiedad sobre cualquier cosa incorporal, no obstante, no reunir las características propias de los *bienes*, extendiendo en repetidas ocasiones, como será analizado más adelante, el concepto protegido por la CPR a situaciones no comprendidas y mucho menos protegida por la Carta Fundamental.

Por consiguiente, es posible apreciar una posición bastante laxa en cuanto a entender por bienes incorporeales cualquier interés, beneficio o expectativa mas allá de su real carácter de bien. Por lo tanto, es dable afirmar que la CS asimila la voz bien con cualquier entidad carente de corporificación, más allá de si en realidad posee los caracteres de patrimonialidad y traficabilidad que pueden predicarse de un bien incorporal. Así se puede apreciar en “*Valenzuela con rector de la Universidad de Talca*” (2000), donde la corte comprende como bien incorporal a la permanencia, movilidad y promoción otorgándole la protección constitucional consagrada para la propiedad a este conjunto de cosas incorporeales.

Como bien señalan Juan Carlos Marín y Andrés Jana, en el derecho personal concurren una doble dimensión, por una lado, existiría una relación obligatoria propiamente tal, y por el otro, una propiedad genérica o pertenencia, por medio de la cual el derecho personal se vincula al titular a través de su patrimonio (Jana Andrés, Marín, Juan Carlos, 1996:p.36), la relación obligatoria se encuentra sujeta a la posibilidad de incumplimientos por parte del sujeto pasivo de la obligación, por lo tanto, es necesario

---

<sup>6</sup> Periodo 2000 a 2012.

distinguir-aún cuando en muchos fallos la CS no lo hace- entre un incumplimiento contractual de lo que sería una perturbación al derecho de propiedad, en estricto rigor.

El criterio anteriormente expuesto no es recogido por la jurisprudencia del máximo tribunal, el que en reiteradas veces confunde un simple incumplimiento contractual con una privación, perturbación o amenaza al derecho de propiedad, entendido como titularidad.

Para una mejor explicación de la materia, abordaremos dos de las categorías más repetidas en la jurisprudencia del máximo tribunal.

### 3.2.1. Derechos personales derivados de un contrato.

Podemos afirmar que sobre los derechos personales, entre ellos los emanados de los contratos, en cuanto bienes incorporeales, son objeto de una especie de propiedad, tal como se concluye de la interpretación conjunta de los Art. 583 y 19 N°24 de la CPR. A propósito de este criterio de distinción, la CS no ha dudado en reconocer un derecho de propiedad sobre aquellos derechos que emanan precisamente de un contrato, pero lo hace sin distinguir y reparar en los criterios de patrimonialidad y traficabilidad. Tampoco distingue éste tribunal entre un simple incumplimiento contractual de una verdadera afectación al derecho de propiedad.

Es así como en *“Valenzuela con rector de la Universidad de Talca”* (2000), la corte acoge la hipótesis planteada por la recurrente señalando que *“el alumno al ingresar a la Universidad, tiene derecho a la permanencia, movilidad y promoción conforme a la orgánica interna, para realizar los estudios conducentes a un grado académico o a un título profesional de nivel universitario, y estos bienes incorporeales, que constituyen derechos, tienen garantía constitucional pues sobre ellos existe una especie de propiedad de la que se le ha privado”*, con lo cual puede dudarse acerca de si efectivamente constituyen bienes aquellos señalados por la corte como bienes incorporeales.

En la anterior sentencia se puede apreciar que la CS, no distinguió entre cosas *incorporales* y *bienes incorporales*, ya que como hemos señalado la diferencia entre ambos radicaría en el contenido patrimonial de los mismos, teniendo efectivamente protección constitucional los bienes incorporales y no las cosas incorporales. Esto porque hay ciertas cosas incorporales que carecen de contenido económico y tomando el caso anteriormente citado, la cosa incorporal carente de contenido económico serían los derechos enunciados por la CS, estos son el derecho a la permanencia, movilidad y promoción.

Es así como esta interpretación de la CS ha dado lugar como bien describe Guzmán Brito a “que la expresión *bienes incorporales*, se ha prestado a entenderla 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, de ahí el interés práctico por precisar su alcance (Guzmán, Alejandro, 1995: p. 240).

No obstante lo anterior, se puede apreciar que la CS ha aplicado diversos criterios para restringir el derecho de propiedad sobre bienes incorporales. Tal es el caso “*Carter con ISAPRE Aetna S.A.*” (2000), en donde el máximo tribunal limita la propiedad sobre esta clase de bienes aplicando el criterio de la *patrimonialidad del derecho*, es decir, limita su noción de bien incorporal entendiendo por bien aquellos que efectivamente han sido incorporados al patrimonio del recurrente.

Consecuente con lo anterior, el mismo criterio siguió en “*Viña Santa Mónica limitada con Inspección provincial del trabajo*” (2000), en donde la CS señaló “*los derechos y obligaciones que emanan de los convenios se han incorporado al patrimonio de la partes que los pactaron, como bienes incorporales sobre los cuales existe una especie de propiedad, la cual se encuentra garantizada y protegida en el Art. 19 N° 24 de la CPR*”.

Criterio que es repetido en “*Sepúlveda con ISAPRE Consalud S.A*” (2009), en donde a propósito de los derechos emanados de un contrato de salud celebrado con una ISAPRE, la corte comprende que “*habiéndose incorporado al patrimonio del recurrente el derecho emanado del contrato, la modificación unilateral por parte de dicha entidad del contrato, ha afectado directamente el derecho de propiedad que tendría sobre el plan de salud contratado*”. En el mismo sentido; “*Vergara vs Isapre ING S.A.*” (2006) y “*Muñoz vs Isapre Banmedica S.A.*” (2006).

En atención a lo anteriormente señalado la doctrina precisa que la CPR establece una garantía respecto del derecho propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales, no sobre toda clase de cosa, y como hemos señalado anteriormente, el concepto de bien es más limitado que el de cosa, lo que restringe su interpretación a aquellas cosas incorporeales que se encuentran dentro del patrimonio de una persona y que son susceptibles de traficabilidad.

De esta manera la CS en “*Díaz con Centro de Educación y Capacitación de la Universidad Católica del Norte o Ceduc UCN*” (2010) rechaza tal hipótesis, eliminando el considerando séptimo en el cual la Corte de Apelaciones de La Serena y reconoce sólo el derecho de propiedad sobre cosas inmateriales, esto es derechos personales; siempre que estos sean susceptibles de aplicarse los criterios de patrimonialidad y traficabilidad.

En conclusión y, como señalan Juan Carlos Marín y Andrés Jana son múltiples los casos en que titulares de derechos contractuales han recurrido de protección en contra de actos de su contraparte que configuraban típicamente un incumplimiento contractual, sosteniendo que ello vulneraba el derecho de propiedad que el recurrente tenía sobre el derecho personal emanado del contrato (Jana Andrés, Marín, Juan Carlos, 1996:p.12). Ante lo cual es posible afirmar, que la acción de protección establecida en el Art. 20 de la CPR, es utilizada en desmedro de las vías ordinarias que contempla el ordenamiento para el evento del incumplimiento contractual.

### 3.2.2. Derecho de propiedad sobre la función pública

En cuanto al pretendido derecho de propiedad sobre el cargo público, podemos afirmar que la jurisprudencia de la CS es vacilante ya que, la Corte siguiendo un criterio anterior al periodo en estudio, sostiene la existencia de un derecho de propiedad sobre el cargo público. No obstante, en ciertos fallos dictaminar lo contrario y restringir el derecho de propiedad al ámbito jurídico privado, entendiendo el cargo público inserto en un conjunto de relaciones de carácter estatutario de derecho público, siendo imposible predicar propiedad sobre el cargo derivado de tales relaciones.

Desarrollando lo anterior, es posible observar en “*Castillo con municipalidad de Constitución y Contralor Regional de la séptima región del Maule*” (2000) la primera afirmación, en donde la CS reconoce el derecho de propiedad sobre el derecho a la función pública al recurrente, atendiendo a que “*el obrar de la Contraloría regional del Maule, habría conculcado el derecho de propiedad que tendría sobre el cargo en cuestión*”.

En el sentido contrario encontramos en “*Jefe de finanzas de la I. Municipalidad de Mariquina, Secretario municipal de la misma entidad edilicia con Alcalde de la I. Municipalidad de la Mariquina*”(2006) en donde el máximo tribunal sostiene que no puede decirse que exista un derecho de propiedad sobre el empleo que pueda ser protegido en la garantías constitucionales del Art. 19 N°16 o del derecho de propiedad del N°24 del mismo artículo, el derecho del funcionario a permanecer en el cargo (derecho a la función pública o derecho a la estabilidad en el empleo), tiene una limitación y esta es, la circunstancia de que no medie una causal de expiración o suspensión de sus funciones.

Profundiza este criterio en “*Aburto con General Director de Carabineros de Chile*” (2006) en donde la corte señala que la función de servidor público no puede ser objeto de una apropiación patrimonial como aquella que proporciona el dominio, según la definición que de este derecho real se formula en el Art. 582 del CC., puesto que las

facultades de dicha disposición reconoce a su titulares no se avienen con la naturaleza de la función pública y de los cargos destinados a servirla.

El anterior criterio es confirmado en “*Psicopedagoga y otros con rector (s) de la Universidad de Chile*” (2007), en donde la corte restringe la aplicación del concepto de derecho de propiedad al ámbito jurídico privado. Señalando a propósito del cargo público, que no es posible concebir su privación, perturbación o amenaza, tratándose de derechos y deberes que atañen a los funcionarios públicos con los organismos del Estado, ya que, como bien sabido la función pública proviene de una relación jurídica de naturaleza estatutaria y, en consecuencia, el nombramiento de un funcionario público como titular de un cargo no confiere el derecho de propiedad sobre él, ni puede enmarcarse dentro de la concepción patrimonial que involucra el dominio.

No obstante, lo anteriormente señalado, es posible constatar que la corte vuelve sobre sus argumentos anteriores, en torno a la existencia de un derecho de propiedad sobre el cargo público. Tal es el caso de “*Pedrerros con Director del Instituto Nacional del Deporte*” (2012), en donde reconoce de manera expresa la propiedad sobre esta categoría al señalar: “Que la falta de proporcionalidad y racionalidad afecta la propiedad en el empleo del funcionario público, garantía fundamental consagrada en el N° 24 del Art. 19 de la CPR”. Con ello, se puede apreciar que el máximo tribunal adopta un criterio expansivo de propiedad incluyendo situaciones que escapan del ámbito jurídico privado.

Por lo tanto, se puede constatar que periódicamente la CS adopta una línea interpretativa del derecho de propiedad, bastante expansiva, con lo cual se llega a considerar el derecho al cargo público como un bien incorporal y, por lo tanto, hizo aplicable la garantía constitucional consagrada en el Art.19 N°24, no obstante que, claramente no posee las características propias de un bien, como son la patrimonialidad y traficabilidad, esto debido a su carácter estatutario, propio del derecho público que hace imposible la aplicación de una categoría jurídico privada como es el dominio, en especial

de la facultad de disposición. Lo anterior resulta impensado, tratándose de un derecho del cual no es posible realizar actos de disposición.

El criterio señalado, debe ser reemplazado por uno más acorde con una interpretación más restrictiva del derecho de propiedad, que establezca que la función pública no puede ser objeto de una apropiación patrimonial como aquella que proporciona el dominio, ya que evidentemente no se puede predicar, respecto del cargo público, las facultades esenciales que constituyen el dominio, como son las facultades de uso, goce y, especialmente la facultad de disposición.

#### 4.Las facultades del dominio en la jurisprudencia de la Corte Suprema

Del mencionado concepto contenido en el Art.582 del CC, podemos concluir que las facultades esenciales del dominio son usar, gozar y disponer y, según Daniel Peñailillo y la mayoría de la doctrina estas facultades pueden considerarse esenciales para efectos constitucionales (Peñailillo, 2010: p. 134). Esta concepción deriva de considerar al dominio como aquel derecho real que otorga el mayor numero de facultades sobre una cosa del mundo externo, es decir, este haz de facultades establecidas por el legislador pueden considerarse como parte integrante de un sólo y único derecho, que sería el dominio.

De este modo y, desarrollando la garantía establecida en el N°24 del Art.19 le son aplicables el inciso tercero de dicho precepto que señala que, sólo en virtud de una ley general o especial, que autorice la expropiación por la causales taxativamente enunciadas por el constituyente, *podrá ser privado de dichas facultades* el propietario, consagrando además la correspondiente indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado.

Esto sumado a la garantía que establece el N° 26 del Art.19 esto es, la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la CPR regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos

que impidan su libre ejercicio y, por lo tanto dichas facultades esenciales se encontrarían amparadas dentro de esta garantía.

Por usar, *ius utendi*, se entiende el derecho de servirse de la cosa tal cual es, (Claro Solar, 1930: p. 334). Por gozar, *ius fruendi*, se entiende el derecho del dueño de la cosa para beneficiarse con los frutos y de todos los productos de la cosa (Claro Solar, 1930: p. 334). Finalmente por disponer o facultad de abuso, *ius abutendi*, se entiende que es el facultad del dueño de la cosa para transformarla, enajenarla, abandonarla, consumirla, y aún destruir la cosa objeto del dominio (Peñailillo, 2010: p. 137).

Así, en el caso “*Mayorga con Yanulaque (2010)*”, en donde , la corte estimó que al afectarse la facultad de goce se produciría una perturbación efectiva del derecho de propiedad, toda vez que la recurrida al amenazar a los arrendatarios del inmueble perteneciente a la recurrente, estaría impidiendo el libre ejercicio por parte de esta última de las facultad de goce, al alterar la situación fáctica existente, es decir, la relación jurídica entre la recurrente como arrendadora y, terceros como arrendatarios, producto de la amenazas anteriormente mencionadas en contra de estos últimos.

Del mismo modo, en el caso “*Navarrete con Soto*” (2012) la CS ha considerado que los actos del recurrido perturban el derecho de dominio de la recurrente puesto que se le impide ejercer debidamente las facultades de uso y goce *inherentes* a éste, toda vez que mediante vías de hecho el recurrido ha impedido la libre circulación de la recurrente al predio del cual esta dueña, impidiéndole el ejercicio de las facultades constitutivas del dominio ya mencionadas.

A propósito de las facultades del dominio el TC en causa Rol 146 de 21 de abril de 1992, ha señalado que al impedir, mediante un acto emanado de la autoridad administrativa, a los propietarios usar de dichos espacios y gozar de los legítimos beneficios que podrían aportarle los contratos de arriendo u otras convenciones que celebraren para los efectos de propaganda comercial o publicidad caminera, en los terrenos de los cuales son titulares, se estaría afectando su derecho de propiedad sobre

dichos bienes, esto porque se verían amagadas las facultades que conformaría el núcleo esencial del dominio.

El criterio anteriormente citado ha variado hasta entender el TC que las limitaciones impuestas por el legislador en razón de la función social de la propiedad, no constituirían afectación de los atributos o facultades esenciales del dominio. De este modo, ha entendido en sentencias sobre causas Rol 245-1996 de 2 de diciembre de 1996 y 1215-2009 de 30 de abril de 2009, en donde se impone la obligación legal de los propietarios colindantes con las playas de otorgar gratuitamente una vía de acceso a éstas.

Finalmente, en sentencias sobre causas Rol 1991-2011, 1992-1011 y 1993- 2011, todas de 24 de julio de 2012, el TC ha señalado “que la facultad que tiene la autoridad de disponer del traslado de instalaciones en las fajas adyacentes a caminos públicos, es una limitación al dominio que se enmarca dentro de su función social”. Por lo tanto, en criterio del TC, no se estarían afectando los atributos o facultades esenciales del dominio, toda vez que al no restringirse de manera total dichas facultades o atributos y basándose en la función social, sólo serían limitaciones más no privaciones, de acuerdo a lo dispuesto en el Art.19 N°24 inciso segundo.

Por último, podemos afirmar de acuerdo a los Art.582 y 583 que el dominio sólo puede recaer, sobre cosas corporales o incorporales. Siendo las primeras aquellas que tienen un ser real y pueden ser percibida por los sentido y las segundas aquellas que consisten en meros derechos. En este orden de ideas el uso, goce y disposición no es susceptibles de ser apropiado, porque sólo son facultades o atribuciones del derecho de propiedad y no consisten en cosas corporales e incorporales de acuerdo a los conceptos anteriormente enunciados.

## Capítulo III

### De las limitaciones y de las privaciones

#### 1. La garantía formal de la propiedad y garantía material de la propiedad

El derecho de propiedad cuya garantía se encuentra consagrada en el Art.19 N°24 de la CPR, podemos señalar que se encuentra protegido en una doble faz, primero en cuanto a la reserva establecida por la constitución para su regulación mediante cierto tipo de normas y, segundo, en cuanto al contenido del derecho, el cual según el N° 26 del Art.19, establece su límite material para cualquier tipo de intervención que sufra por parte del legislador.

Es así como podemos enunciar una distinción entre garantía formal y garantía material de la propiedad, para esto, es necesario coordinar nuestro estudio con lo resuelto por parte del Tribunal Constitucional a propósito de este tema.

##### 1.1.Garantía formal de la propiedad

El primer rasgo que conviene destacar es la *garantía formal*, estos es, la especial reserva legal de su regulación. En este sentido, cabe tener presente que en el seno de la CENC, se quiso resaltar que las limitaciones serían “*sólo materia de ley*”, lo que se reforzaba con el adverbio “*sólo*”, así con la inclusión en el texto de este término se quiso evitar que mediante normas jurídicas de menor jerarquía que la ley, como por ejemplo decretos, se pudiera limitar las facultades inherentes al dominio (Rajevic, Enrique. 1996: p. 30).

De esta manera ha sido entendida por parte del TC en sentencia causa rol 146-1992 de 21 de abril de 1992, en donde considera que al imponer una limitación al dominio mediante una norma distinta de la contemplada por la CPR, se estaría infringiendo el art.19 N° 24 inciso 2°, norma según el TC de la cual se desprende con

toda claridad que solamente el legislador puede determinar el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad, las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social.

## 1.2. Garantía material de la propiedad

El segundo aspecto que merece nuestra atención es la garantía material del derecho de propiedad, esto es el especial respeto a su contenido esencial, que deriva tanto de la cláusula genérica del Art. 19 N° 26, como también del mismo 19 N° 24 inciso tercero

En efecto, el citado inciso tercero del N° 24 del Art. 19 señala “*nadie puede en caso alguno ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley...*”. Texto que se ve reforzado por lo dispuesto en el Art. 26 de la CPR el cual asegura que cualquier regulación, complemento o limitación que haga el legislador de los derechos establecidos en la CPR no podrán afectar estos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Para entender este concepto de facultades esenciales, primero debemos señalar la interpretación dada al término “*esencia*” por el TC, el que ha sostenido en sentencia causa Rol 43-1987 de 24 de febrero de 1987, que un derecho es afectado en su “*esencia*”, cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible y que se “*impide el libre ejercicio*” en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.

Por lo tanto, a propósito del dominio podríamos señalar que, facultades esenciales, serían aquellas contempladas por el legislador a saber usar, gozar y disponer. Y que sólo en virtud de una norma legal pueden ser establecidas las limitaciones y obligaciones

derivadas de la función social o, eventualmente del fundamento de una restricción que pudiera tener como base el N° 8° del Art. 19, en lo que sería, una restricción específica al ejercicio del derecho, para proteger el medio ambiente.

## 2. De las limitaciones y privaciones del derecho de dominio

Relacionado con el tema anterior se encuentre el de las limitaciones y privaciones al dominio, con lo cual, la primera pregunta que nos ocupa es ¿Qué son las limitaciones al dominio? Y, luego ¿Cuál es la diferencia entre estas y las privaciones?.

### 2.1. Las limitaciones al derecho de dominio

Para Enrique Rajevic, las limitaciones al dominio, consistirían en aquellos deberes no indemnizables que impone la ley a los propietarios, en relación, al ejercicio de su derecho de propiedad, derivados de la función social de este último y, que no pueden vulnerar la esencia de los atributos y facultades dominicales (1996: p. 46).

Las limitaciones, en cuanto tales, por definición, tal como señala Aldunate (Aldunate, 2006:p. 288), encuentran su sustento jurídico constitucional en la función social de la propiedad y, que en nuestro ordenamiento se encuentra bastante acotada.

Para Lautaro Ríos, el término apropiado- para expresar la idea del constituyente parece ser su sinónimo "restricción", del latín (*restringere*), que significa "limitación o reducción" "restringir" es "ceñir, circunscribir, reducir a menores límites (Ríos, 2010: p. 9-10). En concordancia con lo preceptuado por la CPR, la ley no puede cercenar un derecho más allá de la esencia predicada de ese núcleo, sin caer en una privación y, tal como lo señala Ríos, es necesario buscar esa configuración de ese contenido esencial en la propia CPR o, en su defecto, en el ordenamiento jurídico preexistente, que sirvió de base al constituyente de referencia, siempre que las normas del ordenamiento jurídico sean coherentes con las preceptiva constitucional.

A propósito de las limitaciones al dominio, el TC ha establecido una serie de criterios para definir la legitimidad de dichas limitaciones. Así por ejemplo, en sentencias sobre causas Rol 1991, 1992 y 1993 de 24 de julio de 2012, el TC menciona una serie de criterios. En primer lugar, que las limitaciones deben ser medidas y razonables en sentencia Rol 56/1988 y 253/1997, de modo que no ocasionen daños innecesarios o impongan un gravamen de magnitud considerable, en sentencia Rol 1141/2009; o la medida sea proporcionada, en sentencias Rol 506/2007; 1141/2009; 1215/2009; o que no entorpezcan gravemente la actividad, hasta hacerla inviable por excesiva onerosidad en sentencia Rol 1669/2012.

Enseguida, ha considerado que es un criterio legítimo el que las limitaciones no desnaturalicen otros bienes jurídicos. Así lo ha hecho respecto del acceso a las playas, al considerarlo como un medio necesario del que se vale el legislador para que un bien nacional sea efectivamente de uso público, así en sentencias sobre causas Rol 245-1996 de 2 de diciembre de 1996 y 1215-2009 de 30 de abril de 2009

A continuación, el Tribunal también ha considerado como criterio la función pública que cumple la actividad sujeta a la limitación, en sentencias Rol 56/1988 y 506/2007. Otro criterio es si la actividad que soporta la limitación tiene privilegios, como el régimen selectivo o restrictivo de acceso a las concesiones de televisión, en sentencia Rol 56/1998. También ha considerado como criterio el que la actividad reciba beneficios, como en cesiones gratuitas, en sentencia Rol 253/1997 o las compañías de seguros respecto de la actividad de los bomberos, sentencia Rol 1295/2009.

Finalmente, ha considerado que estas limitaciones no pueden importar privaciones, en sentencias Rol 245/1996y 334/2001, o afectar el núcleo del derecho, en sentencia Rol 1298/2010.

Que por otra parte, ha contemplado dos resguardos para los titulares de la propiedad. En primer lugar, el que las limitaciones deben ser restrictivas en sentencias

146/1992 y 334/2001. En segundo lugar, el que éstas deben ser impuestas por el legislador en sus elementos esenciales, en sentencias Rol 146/1992; 370/2003; 245/1996 y 334/2001 o afectar el núcleo del derecho, en Rol 1298/2010”.

#### 2.1.1.La función social como justificación de las limitaciones

La función social se sitúa en el campo de las limitaciones impuestas al ejercicio del dominio, con el fin de asegurar que la colectividad reporte del ejercicio de este derecho una satisfacción a determinadas necesidades y tiene su consagración en el inciso segundo del Art.19 N° 24 de la CPR.

Para Humberto Nogueira, el contenido esencial del derecho de propiedad incluye su función social, la cual es parte del derecho mismo. La utilidad individual (interés del propietario) y la función social (satisfacción de los intereses de la sociedad) son elementos vertebrales inescindibles del derecho de propiedad, conformando su contenido básico en cada una de las categorías de bienes. La propiedad entraña obligaciones, su uso debe estar al servicio del bien común, que es prevaleciente frente al interés particular del propietario” (2010: p. 182).

Como señala el profesor Lautaro Ríos, (Ríos, 2010: p. 9-10) la función social actúa como encauzamiento, como orientación del ejercicio del dominio, de lo cual se desprenden tres consecuencias, a saber:

- a) La primera, de carácter formal y es que es posible detectarla, como noción, en todos los ordenamientos occidentales.
- b) La segunda, es que supone una delimitación previa del dominio, ya que no puede limitarse, en el sentido de reducirse a términos menores, sino aquello que ya está delimitado.
- c) La tercera, es que la función social puede constreñir, con generalidad, el ejercicio de las facultades del dominio.

La función social tiene un origen en un proceso sociológico y, tal como señala Ríos (Ríos, 2010: p. 3), no puede entenderse como un mero mecanismo jurídico. Consecuente con lo anterior, podemos señalar que en el origen del CCF de 1804, cuerpo legal que delineó con mayor nitidez el derecho de propiedad en la edad moderna y, que sirvió de base a múltiples códigos civiles, como el chileno, no se ve plasmada de modo expreso la función social la que sólo se predica como una especie de salvedad al carácter de absoluto, por parte de la doctrina, para fundamentar una primera etapa del periodo republicano, en donde el Estado interviene con mayor vigor en la vida social (Brahms 1996: p. 7-12).

No obstante lo anterior, esta corriente pasaría a ser olvidada, para decantar con una concepción mucho más acorde con lo que realmente necesitaba el liberalismo y su corolario aplicado al ámbito económico (Brahms 1996: p. 7-12), esto sumado a la aplicación de la filosofía idealista y liberal kantiana, lograría que la función social de la propiedad pasara inadvertida por lo códigos decimonónicos tributarios del CCF de 1804.

Habría que esperar hasta el siglo XX, para que la función social de la propiedad se incorporara de manera expresa en el sistema jurídico occidental, más que por un sentimiento humanitario o altruista, incorporado por presión de los grupos desmejorados de la sociedad. En consecuencia, con esta consagración se intenta evitar los abusos evidentes del carácter absoluto de la propiedad y, para posibilitar políticas y acciones del Estado en beneficio de ciertos sectores de la sociedad. (Ríos, 2010: p. 3).

Su más ilustre expositor fue León Duguit (Duguit, 1902: p. 37), para quien la teoría clásica de la propiedad entendida como aquel derecho absoluto sobre una cosa del mundo externo, debía dejar paso a una concepción más sociológica que él denominaba propiedad-función, para luego llegar a la conclusión de que, aquel que fuere titular de una riqueza, es obligado a realizar cierta función social y, su apropiación es protegida en la medida que cumpla con dicha función.

Concepción que podría ser cuestionada, desde el punto de vista de que, no es necesario que el titular del dominio produzca riqueza social, con la cosa sobre la cual recae su derecho, para que merezca protección por parte del ordenamiento jurídico, aceptar tal afirmación significaría establecer requisitos para la tutela por parte del ordenamiento de los derechos de los particulares, estableciendo discriminaciones que correrían el riesgo de ser fácilmente calificables como inconstitucionales.

En conclusión, para Duguit la propiedad no es un derecho intangible ni sagrado, como se venía predicando, pues a su entender es un derecho que continuamente cambia, que se moldea según las necesidades sociales. Por lo tanto, Duguit, valida el hecho de que el legislador puede, imponer a la propiedad individual todas las limitaciones que sean conformes con las necesidades sociales que ella provee, pero no sólo en ese sentido, sino que toda vez que el propietario no transforme *la propiedad en un motor de prosperidad para la sociedad*, el legislador se encontraría obligado de modo amplio a intervenir en la propiedad de los particulares, menos productivos socialmente.

#### 2.1.2.¿Es el derecho mismo de propiedad una función social?

Para dilucidar la interrogante Ríos propone, que existiría un consenso mayoritario en cuanto a concebir a la propiedad no como una función, sino como un derecho individual y, consecuentemente, soberano, es decir un derecho subjetivo (Ríos, 2010: p. 5-6). Refuerza la idea citando a Pugliatti, el que señala que función y derecho subjetivo son entidades diferentes las cuales no son posibles de conciliar, afirma Pugliatti; en la función, el sujeto investido de ella es un órgano de actuación del *interés público*. En el derecho subjetivo el titular actúa, fundamentalmente, en *su propio interés*, con lo cual, se puede concluir que atribuir al titular del derecho de propiedad, un deber de realizar una actuación positiva en relación a su bien, para con la sociedad, implicaría una carga que el titular del bien no está obligado a tolerar sin producirse una perturbación, que dependiendo de su magnitud, podrá ser catalogada de limitación o restricción, a su derecho de propiedad.

No obstante lo anterior como señala Rajevic, en la actualidad no puede rechazarse la compatibilidad entre la noción de derecho subjetivo y de función, pues la propiedad no puede seguir mirándose desde una óptica de derecho privado, sino como parte de la constitución económica, que, tanto como garantiza una esfera de libertad, exige del titular el cumplimiento de ciertos deberes (1996: p. 85). Es así como se ha entendido en “*Inmobiliaria Maullín Limitada con Fisco de Chile*” (2004).

Agrega Rajevic, de este modo, se llega a una “propiedad constitucional” que representa una feliz conjunción o apretada síntesis de intereses y bienes en juego, que se aleja de toda interpretación que vea en ella un esquizofrénico choque de irreductibles posiciones. En ella el interés colectivo-la función social- y el interés del particular sólo pueden armonizarse si coinciden con plenitud. Los dos polos se identifican con rotundidad en la propiedad constitucional. En consecuencia el contenido del derecho de propiedad, los poderes del titular son necesariamente útiles para la sociedad (1996: p. 86).

## 2.2. De las privaciones

Para Rajevic (1996: p. 30), “son aquellas intervenciones estatales que despojan al propietario de su bien o, de alguna de los atributos o facultades esenciales del dominio, por lo tanto, exigen una compensación efectiva del daño producido, denominado indemnización y que en nuestro derecho debe ser previa a la toma de posesión del bien y equivalente al daño patrimonial efectivamente causado”. Su consagración se encuentra en el inciso tercero del Art.19 N° 24 de la CPR, que señala “*nadie puede en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación*”.

Como señala Aldunate, “las privaciones suponen una actuación que sustrae un elemento del ámbito dominical constitucionalmente protegido y, es esa sustracción la que motiva la indemnización”, en este mismo orden de ideas, la privación vendría a ser una intervención *en* el bien objeto del dominio (Aldunate, 2006:p. 288).

A su vez, el TC ha señalado en sentencias sobre causas Rol 1991, 1992 y 1993 de 24 de julio de 2012, “Un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular” y para distinguirlas de la limitaciones, continua “mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa... Toda regulación o limitación priva al propietario de algo. A partir de la regulación, alguna autonomía, privilegio, ventaja o libertad que tenía, desaparece para su titular. Si tuviéramos por propiedad cada aspecto de esa autonomía, privilegio, ventaja o libertad, la regla constitucional que permite limitar la propiedad equivaldría a letra muerta” en sentencia Rol 505-2006. Con lo anterior el TC ha intentado delimitar las privaciones de las limitaciones.

Podemos señalar que las privaciones serian, ya no una demarcación de los márgenes del derecho de propiedad, como lo serian las limitaciones, entendidas como aquellas restricciones no indemnizables derivadas de la función social y, que se manifestarían en determinadas constricciones al ámbito dominical, sino que se constituyen en un despojo total y efectivo del bien, los atributos o facultades esenciales del derecho de propiedad.

### 2.3. ¿Qué ocurre cuando una limitación o restricción comprime o desfigura de tal manera el derecho de propiedad que lo hace irreconocible?

Un problema que suele plantearse en doctrina a propósito de este tema, es que ocurre cuando una limitación o restricción comprime o desfigura de tal manera el derecho de propiedad, en que sin ser una privación formalmente, en los hechos se presenta como tal. En este caso, debemos entender que nos encontramos con una limitación que no cumple con los requisitos establecidos por la CPR para ser considerada como tal y, por lo tanto, debe ser sancionada como inconstitucional.

A propósito de este tema y para resolver esta pregunta se ha desarrollado varias opiniones, criterios y tesis, tal como señala Arturo Fermandois (Fermandois 2009. p. 1-2), se pueden agrupar en cuatro grupos, a saber:

### 2.3.1. La teoría del contenido esencial

Proviene de la escuela más clásica del Derecho Constitucional y, propone que sólo deben indemnizarse las limitaciones al dominio que alteren su contenido esencial o priven de sus atributos esenciales. Por lo tanto, una limitación no causara indemnización alguna al propietario y este deberá aceptar el sacrificio en razón del elástico concepto de función social de la propiedad. La CENC operó sobre la base de este criterio al redactar el Art. 19 N°24 de la CPR, y ha servido de inspiración a sentencias como la recaída en causa Rol 146-1992 de fechas 21 abril 1992, en donde el TC discurre sobre estas nociones (Fermandois 2009. p. 1-2), en base al análisis. El gran defecto de esta teoría es que no provee de elementos concretos ni métodos realistas para resolver, en una situación concreta, si está comprometida la esencia de la propiedad (Fermandois, 2009: p: 10).

A su vez, es dable afirmar en base al análisis desarrollado en el capítulo segundo de este trabajo, que la CS ha aplicado este criterio al momento de resolver controversias a propósito de los atributos y facultades esenciales del dominio como en los casos “*Mayorga con Yanulaque (2010)*” y “*Navarrete con Soto (2012)*”.

### 2.3.2. La teoría de la expropiación regulatoria

Se desarrolla como respuesta a la teoría del contenido esencial a base de la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica en base a los fallos “*Pennsylvania Coal vs Mahon*”, bajo el nombre de “*regulatory taking*”. Esta teoría, como señala Fermandois (Fermandois 2009. p. 2) apunta al fenómeno que tiene lugar cuando una regulación, limitación o restricción a la propiedad, adquiere tal intensidad que produce los mismo efectos que la privación misma del derecho, el punto principal de esta

teoría esta en reconocer que una simple limitación al dominio tiene la potencia para expropiar.

El problema de esta tesis tal como lo señala Aldunate (Aldunate, 2006:p. 294), es que no entrega parámetros claros para determinar en qué casos nos encontraríamos frente a una limitación, una privación o términos de esta tesis frente a una limitación expropiatoria. Posteriormente, el máximo tribunal norteamericano ha recurrido a dos criterios, el primero, el carácter de la actividad gubernamental y, segundo, la severidad del impacto económico producido. No logrando con estos criterios reducir el carácter casuístico de esta teoría.

### 2.3.3. La teoría del sacrificio especial o teoría de la igualdad ante las cargas públicas

La teoría del sacrificio especial como señala Aldunate (Aldunate, 2006: p. 295), se ha desarrollado desde mediados del siglo XX, en base a la jurisprudencia del Tribunal Federal Alemán, que en 1952 califica a las disposiciones legislativas como expropiatorias cuando gravan a los afectados de forma desigual y especial, estos es, imponiéndoles un sacrificio especial no exigido a los demás ciudadanos. Como señala Ferrandois (Ferrandois 2009. p. 4). En esta teoría las limitaciones a la propiedad, no sólo deben indemnizarse cuando su intensidad es tal que priva al propietario de las facultades esenciales, sino cuando se infringe la garantía de la igualdad ante las cargas públicas.

Esta tesis ha sido recogida por el TC en virtud del Art.19 N°20 de la CPR, por ejemplo en causa Rol 755-2007 de fecha 31 de marzo de 2008, en donde el tribunal señala, que la licitud de los fines perseguidos por el legislador no puede permitir el empleo de medio gravosos y que impongan una afectación al patrimonio de las personas, de esto derivaría, ciertamente el derecho a una justa retribución por su servicio profesional, adoptando la tesis de que existiría una desigual afectación de las cargas públicas que afectaría el patrimonio de los abogados. Por último, cabe señalar que esta teoría trata de poner en tensión la relación que existiría entre la función social y la igual repartición de las cargas públicas.

#### 2.3.4. La teoría de la confianza legítima

Como señala Fermandois se trata de un principio que tuvo su origen en el Tribunal Constitucional Alemán en 1950, el que esboza este principio, su propósito, ponderar los conflictos y ofrecer una salida respetuosa de los derechos fundamentales frente a bruscos cambios regulatorios (Fermandois 2009. p. 6).

Como primer enunciado, el legislador puede reestructurar situaciones jurídicas individuales mediante normas de transición adecuadas y razonables, cuando existen motivos de bienestar general en las cuales prevalece la confianza legítima asegurada, es decir, protegiendo a los particulares planteando la posibilidad de indemnizar toda vez que se ven afectados en su propiedad, por cambios regulatorios que producen daños, la situación que se altera debe ser fruto de un cuadro de confianza , creado por actos estatales regulares y conformes a derecho mediante los que se convocó a los particulares a determinadas funciones (Fermandois 2009. p. 6). Por lo tanto, en esta teoría, al legislador no le está prohibido imponer, medidas restrictivas de la propiedad que considere necesarias para el interés público cuando evite mediante medidas compensatorias las cargas desproporcionadas o violatorias del principio de igualdad.

Como es sabido, toda regulación implica una disminución de la libertad disponible, por lo mismo, se convierte en una lesión. Por lo tanto, la diferencia entre limitación y privación, como señala Aldunate sería una distinción entre una medida que lesiona un derecho y otra medida que lesiona otro derecho, es infértil, toda vez que es inoficioso trazar una diferencia entre lesión y lesión. De este modo, si hemos de buscar una solución debemos de establecer criterios o estándares que sirvan para controlar las regulaciones a la propiedad. (Aldunate, 2006: p. 296).

#### 2.4. Privaciones en la jurisprudencia de la Corte Suprema

La CS ha entendido como privación *toda aquella intervención estatal que priva al propietario de la propiedad, bien sobre el cual recae, atributos o facultades esenciales.*

Esta concepción ha quedado así de manifiesto en diversos fallos en que la referida Corte se ha pronunciado sobre el tema en cuestión. Así por ejemplo, queda demostrado en “*Biava con Fisco de Chile*” (2012), en “*Zaror y Compañía Limitada con Fisco de Chile*” (2010), en “*Alvarado con Fisco de Chile*”(2010), en “*Río Cautín S.A. con Fisco de Chile*” (2010); en donde el máximo tribunal más que discutir acerca de la existencia de privación del bien objeto de discusión, se limita a deliberar sobre otros temas, como lo sería por ejemplo el monto de la indemnización por causa de expropiación.

## 2.5.Limitaciones al derecho de propiedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema

Sobre este tema es donde se han planteado diversos parámetros a la hora de resolver si nos encontramos frente a una limitación o una privación del derecho de propiedad. Es así como el concepto de limitación en la jurisprudencia del máximo tribunal ha ido evolucionando, entendiendo que cualquier restricción a alguna de las facultades dominicales debería ser indemnizada, hasta evolucionar a una delimitación más clara entre la limitación y la privación.

Lo anterior queda de manifiesto en el caso “*Galletué con Fisco de Chile*” (1984). En donde la CS acepta como privación cualquier *restricción* a las facultades del dominio, aún cuando esta no sea de forma total sino que sólo parcial. Lo anterior experimenta un cambio radical, durante el periodo comprendido en este estudio, para avanzar en dirección a un criterio más restrictivo y acorde con las definiciones de limitaciones y privaciones propuestas en este trabajo.

Es así como en el caso “*Inmobiliaria Maullín Limitada con Fisco de Chile*” (2004), señala que “ninguna limitación u obligación impuesta por la ley a la propiedad privada da derecho a indemnización, pero esa facultad no puede en caso alguno, afectar la esencia del derecho”, estableciendo una distinción entre las limitaciones y privaciones.

Continúa el máximo tribunal argumentando que, no obstante, la restricción a las facultades del dominio no da derecho a indemnización, por sólo constituir una limitación

a la propiedad en razón de la función social; esa limitación no puede en ninguna manera afectar la esencia del derecho de propiedad, declarando en consecuencia la inaplicabilidad de la disposición objeto de debate, señalando *“de las normas legales referidas aparece que restringen seriamente las facultades del dueño del inmueble en cuanto al uso, goce y disposición del inmueble declarado "Monumento Histórico" desde el momento que su propietario no sólo está obligado a conservar y reparar el inmueble, sino que, además, queda absolutamente limitado su destino y se le impide además su destrucción”*.

Para reforzar el argumento anterior, contrapone la normativa sometida a discusión con la legislación anterior esto es, las normas del Decreto Ley 651, de 1925, señalando que *“para el legislador de 1925 resultaba evidente que al propietario del inmueble no se le podía agregar la carga de la restauración, reparación y conservación de un monumento histórico, responsabilidad que tenía que será asumida por el Estado, pues de lo contrario ello atentaba contra el derecho de propiedad del dueño que ya tenía severas limitaciones por el sólo hecho de ser declarado Monumento Histórico un inmueble de su dominio”*.

Un fallo relevante en esta evolución lo representa el recaído en el caso *“Lolco con Fisco de Chile”*(2004), cronológicamente cercano al anterior, en donde la CS, no obstante señalar que el Fisco de Chile claramente perjudicado con lo resuelto por los magistrados a cargo del fondo, no dedujo el correspondiente recurso de casación y, por lo tanto, carece de cualquier herramienta jurídica para variar lo resuelto, señala que el supuesto daño reclamado deriva de un acto lícito, en que *no ha existido expropiación* de un predio, puesto que con todo su potencial, permanece en poder y en el patrimonio de la sociedad.

La corte sienta criterio no obstante, no poder modificar lo establecido por los jueces de fondo, sostiene que es claro, que el bien objeto de la *regulación*, permanece en el patrimonio del demandante, lo que conlleva que *no ha sido privado totalmente del bien*, de este modo, *el conflicto suscitado es una controversia derivada de una limitación proveniente de la función social*, que como bien sabemos no da derecho a indemnización.

Además, agrega, existiría un poder legal de fijar el contenido del derecho de propiedad y, concretar su función social, compitiendo a la ley determinar el modo de gozar del derecho de dominio.

Por lo que se puede concluir que la corte, no obstante, no poder intervenir en la determinación del monto de la indemnización, señala respecto a las reflexiones del fallo de segunda instancia, en el considerando 48° “*estima satisfactoria en extremo para la demandante puesto que en estricto rigor, una acción como la presente no debería prosperar*”. Marcando claramente un cambio de criterio, en relación a los fallos históricos en donde ambos conceptos parecían confundirse en la jurisprudencia del máximo tribunal.

En suma, podemos decir que en un principio en concepto de la CS, aún cuando la restricción a alguna de las facultades del dominio fuera parcial daba lugar a indemnización, por ser considerada una privación de dicha facultad según lo dispuesto por el Art. 19 N° 24. Posteriormente, se entendió que la restricción a las facultades del dominio no daba lugar a indemnización, toda vez que es la ley la que puede disponer la forma de usar gozar y disponer de la propiedad en razón de la función social y que sólo una privación total de alguna de las facultades del dominio es indemnizable.

## Conclusiones

1. La definición de la propiedad, de acuerdo a la clásica tricotomía, como derecho exclusivo, absoluto y perpetuo, íntimamente unido al individuo como sujeto y asentada en la libertad personal, habría sido recién obra de intérpretes del CCF, quienes habrían llenado a este de un pensamiento ajeno a su concepción, en particular la filosofía de Kant, sobre todo en la forma recogida por Savigny y la escuela histórica del derecho.
2. Las constituciones no acostumbran definir el derecho de propiedad, sino que se ocupan de asegurar una debida protección al estatuto que es desarrollado por el ordenamiento jurídico, lo cual – para efectos de este trabajo- tiene consecuencias prácticas, ya que, la CS acepta el concepto de derecho de propiedad dado por la legislación civil, específicamente, el contenido en el CC.
3. El máximo tribunal ha adoptado el concepto contenido en el Art. 582 del CC. Esto se desprende del hecho de que la CS no lo define en términos explícitos, sino que sólo hace uso de un concepto ya entregado por un cuerpo legal, sin entrar en mayor conceptualización a propósito de este derecho. No obstante, lo anterior lo adopta considerando la existencia de ciertas limitaciones y obligaciones impuestas al propietario amparadas en la función social establecida por la CENC, en el inciso segundo del Art.19 N°24 de la CPR. Por lo tanto, es dable entender que si bien adopta un concepto dado por la legislación civil proveniente del siglo XIX, lo adapta a lo establecido por la CPR de 1980, realizando una labor dinámica sobre un texto como es el CC.
4. Del análisis de la jurisprudencia del máximo tribunal correspondiente al período 2000 a 2012, se puede apreciar que la CS ha extendido este concepto propio del derecho privado a ámbitos tan diversos, que incluso escapan a las relaciones jurídico privadas, tal como ocurre en las emanadas de las relaciones estatutarias que vinculan a una persona con la administración pública.

5. Las limitaciones al dominio, consistirían en aquellos deberes no indemnizables que impone la ley a los propietarios, en relación, al ejercicio de su derecho de propiedad, derivados de la función social de este último y, que no pueden vulnerar la esencia de los atributos y facultades dominicales.
  
6. Las privaciones son aquellas intervenciones estatales que despojan al propietario de su bien o, de alguna de los atributos o facultades esenciales del dominio, por lo tanto, exigen una compensación efectiva del daño producido, denominado indemnización y que en nuestro derecho debe ser previa a la toma de posesión del bien y equivalente al daño patrimonial efectivamente causado.

## Bibliografía

1. Aldunate Lizana, Eduardo (2006): “Limitación y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad” en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen XXXIII N°2, pág.285-303.
2. Aldunate Lizana, Eduardo. Cordero Quinzacara, Eduardo (2008): *Evolución histórica del concepto de propiedad* en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* Volumen XXX, Valparaíso, pp. 345 – 385.
3. Aldunate Lizana, Eduardo, Fuentes Olmos, Jessica (1997): “El concepto del derecho de propiedad en la jurisprudencia constitucional chilena y la teoría de las garantías del instituto” en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Volumen XVIII, Pag. 195 a 221.
4. Barcia Lehmann, Rodrigo (2010): *Lecciones de derecho civil, de los bienes*, tomo IV, Editorial jurídica de Chile, Santiago.
5. Brahms García, Enrique. (1996), *El concepto de derecho de propiedad en el código napoleónico. Una nueva interpretación de su artículo 544 en la historia jurídica alemana* en *Revista Chilena de Derecho*, Vol.23 N°1, pp.7-12.
6. Claro Solar, Luis (1930): *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, tomo VI, Imprenta Cervantes, Santiago.
7. Cordero Quinzacara, Eduardo, (2008): “De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad” en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Volumen XXXI, Pag.493 a 525.
8. Cristi, Renato, Ruiz-Tagle, Pablo (2006): *La República en Chile, teoría y práctica del constitucionalismo republicano*, Editorial LOM, Santiago.
9. Duguit, León (1902): *Las transformaciones generales del derecho privado desde el código de Napoleón*, 2° edición corregida y aumentada, Editorial Francisco Beltrán, Madrid,
10. Fermandois Vöhringer, Arturo (2009): “Indemnizabilidad de las limitaciones a la propiedad”: cuatro teorías constitucionales, en *Microjuris*, disponible en

<http://cl.microjuris.com/Search>. Fecha de última consulta lunes 01 de octubre de 2012.

11. Guzmán, Brito. Alejandro (1995): *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*, 1° edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
12. Jana Linetzky, Andrés, Marín González, Juan Carlos (1996): *Recurso de protección y contratos*, 1° edición, Editorial jurídica de Chile, Santiago.
13. Novoa Monreal, Eduardo (1988): *El derecho de propiedad privada concepto, evolución y crítica*, 2° edición puesta al día, Centro de estudios políticos latinoamericanos.
14. Peñailillo Arévalo, Daniel (2010): *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, 1° edición, Editorial jurídica de Chile, Santiago.
15. Rajevic Mosler, Enrique (1996): “Limitaciones, Reserva Legal y Contenido Esencial de la Propiedad Privada” en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen XXIII, pág. 23-97.
16. Ríos, Lautaro (2010): “El principio de la función social de la propiedad”, en *Puntolex*, disponible en <http://www.legalpublishing3.cl/>. Fecha de última consulta lunes 01 de octubre de 2012.
17. Schulz, Fritz (2000): *Principios del Derecho romano*, 2ª edición, Civitas, Madrid.
18. Vergara, Blanco. Alejandro (1991-1992) “La propietarioarización de los derechos” en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Volumen XVI, pag.281-291.

## Sentencias utilizadas

1. Sentencia de la Corte Suprema (2006), en Gaceta jurídica n°314 de agosto de 2006, caso “*Aburto con General Director de Carabineros de Chile*”.
2. Sentencia de la Corte Suprema (2010), caso “*Alvarado con Fisco de Chile*”, disponible en [www.legalpublishing3.cl](http://www.legalpublishing3.cl), consultado el 15 de octubre de 2012.
3. Sentencia de la Corte Suprema (2004), en Gaceta Jurídica N° 290 agosto de 2004, caso “*Andueza con Inela Neut-Latour S.A.*”.
4. Sentencia de la Corte Suprema (2012), caso “*Biava con Fisco de Chile*”, disponible en [www.legalpublishing3.cl](http://www.legalpublishing3.cl), consultado el 15 de octubre de 2012.
5. Sentencia de la Corte Suprema (2004), en Gaceta Jurídica N° 294 de diciembre 2010, caso “*Cabrera con Municipalidad de San Bernardo*”.
6. Sentencia de la Corte Suprema (2000), en Gaceta Jurídica, caso “*Carter con ISAPRE Aetna S.A.*”.
7. Sentencia de la Corte Suprema (2000), en Gaceta Jurídica, caso “*Castillo con municipalidad de Constitución y Contralor Regional de la séptima región del Maule*”.
8. Sentencia de la Corte Suprema (2010), en Gaceta Jurídica N° 365, octubre de 2010, caso “*Díaz con Centro de Educación y Capacitación de la Universidad Católica del Norte o Ceduc UCN*”.
9. Sentencia de la Corte Suprema (2000), en Gaceta Jurídica, caso “*Gajardo con Ortiz*”.
10. Sentencia de la Corte Suprema (1984), caso “*Galletué con Fisco de Chile*”, disponible en [www.legalpublishing3.cl](http://www.legalpublishing3.cl), consultado el 15 de octubre de 2012.
11. Sentencia de la Corte Suprema (2004), caso “*Inmobiliaria Maullín Limitada con Fisco de Chile*”, disponible en [www.legalpublishing3.cl](http://www.legalpublishing3.cl), consultado el 15 de octubre de 2012.
12. Sentencia de la Corte Suprema (2006), en Gaceta jurídica n°313 julio de 2006, caso “*Jefe de finanzas de la I. Municipalidad de Mariquina, Secretario municipal de la misma entidad edilicia con Alcalde de la I. Municipalidad de la Mariquina*”.

13. Sentencia de la Corte Suprema (2004), caso *“Lolco con Fisco de Chile”*, disponible en [www.legalpublishing3.cl](http://www.legalpublishing3.cl), consultado el 15 de octubre de 2012.
14. Sentencia de la Corte Suprema (2010), en Gaceta Jurídica N°365, Noviembre 2010 caso *“Mayorga con Yanulaque”*.
15. Sentencia de la Corte Suprema (2010), en Gaceta Jurídica N° 360, junio de 2010, caso *“Monroy y Jara con Gordon”*.
16. sentencia de la Corte Suprema (2010), en Gaceta Jurídica, caso *“Montano con Colipe y Colipe”*.
17. Sentencia de la Corte Suprema (2006), en Gaceta jurídica N°314, caso *“Muñoz con Isapre Banmedica S.A”*.
18. Sentencia de la Corte Suprema (2012), en Diario Constitucional, caso *“Navarrete con Soto”*, en sitio web [www.diarioconstitucional.cl](http://www.diarioconstitucional.cl), consultado 01 de octubre de 2012.
19. Sentencia de la Corte Suprema (2012), caso *“Pedreros con Director del Instituto Nacional del Deporte”*, disponible en [www.legalpublishing3.cl](http://www.legalpublishing3.cl), consultado el 15 de octubre de 2012.
20. Sentencia de la Corte Suprema (2000), en Gaceta jurídica, caso *“Penroz con Hanstch” (2000)*.
21. Sentencia de la Corte Suprema (2007), en Gaceta Jurídica n°328 octubre de 2007, caso *“Psicopedagoga y otros con rector (s) de la Universidad de Chile”*.
22. Sentencia de la Corte Suprema (2010), caso *“Río Cautín S.A. con Fisco de Chile”*, disponible en [www.legalpublishing3.cl](http://www.legalpublishing3.cl), consultado el 15 de octubre de 2012.
23. Sentencia de la Corte Suprema (2004), en Gaceta jurídica N°290, caso *“Sepúlveda con ISAPRE Consalud S.A”*.
24. Sentencia de la Corte Suprema (2012), en Gaceta Jurídica N° 380 de enero de 2012, caso *“Soto Mayor con Garcés y Cuadra”*.
25. Sentencia de la Corte Suprema (2009), en Microjuris, caso *“Venegas con Cueva”*.
26. Sentencia de la Corte Suprema 2000, en Gaceta Jurídica, caso *“Valenzuela con rector de la Universidad de Talca”*.

27. Sentencia de la Corte Suprema (1998), caso “Velasco y otros con Oficina Provincial de Vialidad del Maipo”, disponible en [www.legalpublishing3.cl](http://www.legalpublishing3.cl), consultado el 15 de octubre de 2012.
28. Sentencia de la Corte Suprema (2006), en Gaceta jurídica N°313, caso “Vergara con Isapre ING S.A”.
29. Sentencia de la Corte Suprema (2000), en Gaceta Jurídica, caso “Viña Santa Mónica limitada con Inspección provincial del trabajo”.
30. Sentencia de la Corte Suprema (2010), caso “Zaror y Compañía Limitada con Fisco de Chile”, disponible en [www.legalpublishing3.cl](http://www.legalpublishing3.cl), consultado el 15 de octubre de 2012.
31. Sentencia Tribunal Constitucional (1987) causa Rol 43-1987, en sitio web Tribunal Constitucional [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl), consultado 01 de octubre de 2012.
32. Sentencia Tribunal Constitucional (1992), causa Rol 146-1992, en *sitio web Tribunal Constitucional* [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl), consultado 01 de octubre de 2012.
33. Sentencia Tribunal Constitucional (2007), causa Rol 755-2007 en sitio web Tribunal Constitucional [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl), consultado 01 de octubre de 2012.
34. Sentencia Tribunal Constitucional (2010), causa Rol 1298-2009, en sitio web Tribunal Constitucional [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl), consultado 12 de noviembre de 2012.
35. Sentencia Tribunal Constitucional (2012), causa Rol 1991-2011, en sitio web Tribunal Constitucional [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl), consultado 12 de noviembre de 2012.
36. Sentencia Tribunal Constitucional (2012), causa Rol 1992-2011, en sitio web Tribunal Constitucional [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl), consultado 12 de noviembre de 2012.
37. Sentencia Tribunal Constitucional (2012), causa Rol 1993-2011, en sitio web Tribunal Constitucional [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl), consultado 12 de noviembre de 2012.