

Universidad de Concepción  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



"LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y EL DERECHO DE DOMINIO  
GARANTÍA CONSTITUCIONAL"

María Cristina Rojas Espinoza



Tesis para optar al Grado  
de Magíster en Derecho.

Concepción  
2014



*A mis Maestros,  
Flor María Natividad Espinoza Toro y  
Leonel Rojas Viguera (qq.ee.pp.dd.)*



Esta tesis ha sido elaborada bajo la dirección  
del Profesor Sergio Carrasco Delgado.

## Índice

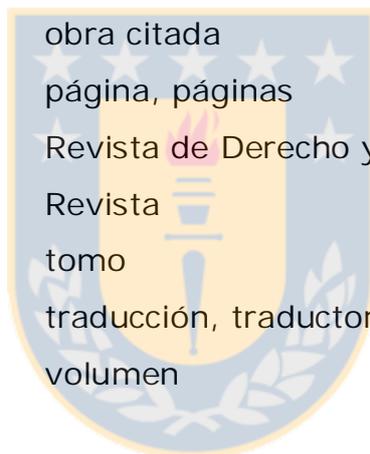
Tabla de abreviaturas .....	5
Prefacio .....	6
Capítulo I	
EL DOMINIO O PROPIEDAD EN EL CÓDIGO CIVIL	14
Extensión del dominio .....	20
Facultades del dominio .....	21
Protección del dominio.	
La acción reivindicatoria .....	25
Capítulo II	
PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE DOMINIO	
Garantías para las personas en la Constitución	
Política de 1980 .....	27
Derecho de propiedad no es derecho esencial .....	30
Propietarización de los derechos .....	33
Suma protección de la propiedad a Nivel constitucional .....	35
Evolución del derecho de propiedad como garantía	
Reglamentos Constitucionales y Constituciones	
Políticas del Siglo XIX .....	37
Constitución Política de 1833 .....	44
Constituciones Políticas del Siglo XX	
La propiedad en la Constitución	
Política de 1925 .....	46
Reforma Constitucional por la Ley N° 17.450, de 16 de Julio de 1971. ....	51
Dominio o Propiedad en la Constitución	
Política de 1980 .....	54
Capítulo III	
¿CÓMO AFECTA LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O USUCAPIÓN AL DOMINIO, COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL?	
¿EN CHILE, EL DERECHO DE DOMINIO ES PERPETUO?	
El tiempo y el Derecho .....	57
Origen de la problemática .....	59

I. La usucapión y el dominio en la doctrina .....	60
Colombia .....	67
II. Conflicto de leyes entre una de rango inferior y la de rango superior dictada con posterioridad .....	70
III. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas de prescripción adquisitiva.	
Tribunal Constitucional .....	75
Corte Suprema de Justicia .....	82
IV. Imprescriptibilidad de derechos patrimoniales .....	96
CONCLUSIONES.....	101
BIBLIOGRAFIA .....	105



## Tabla de abreviaturas

art., Arts.	artículo, artículos
CC.	Código Civil
C.P.R.	Constitución Política de la República
DL.	Decreto Ley
edic.	edición
Edit.	Editorial
inc. incs.	inciso, incisos
ob.cit.	obra citada
p.,pp.	página, páginas
RDJ.	Revista de Derecho y Jurisprudencia
Rev.	Revista
T.	tomo
trad.	traducción, traductor
vol.	volumen



## PREFACIO.

Es necesario, para una buena comprensión de las materias a desarrollar, introducirnos en los orígenes del dominio y la prescripción adquisitiva como instituciones de derecho. Ellas provienen del Derecho privado romano.

Se inicia la etapa Antigua (años 451-450 a.C.), con la aparición del primer cuerpo jurídico sistematizado: la *LEY DE LAS XII TABLAS*. Este cuerpo legal fue resultado de la fricción entre la clase gobernante de los patricios y la irrupción de los plebeyos en la conquista de la *igualdad civil*, que antes solo los hizo depositarios del derecho de propiedad, y que ahora pudieron ser sujetos de actos como el matrimonio, el testamento y la adopción, a los que solo accedieron mediante medios laicos (a diferencia del patriciado).

No habían leyes escritas que garantizaran la efectividad de estos derechos. Luego de encarnizadas luchas; los plebeyos lograron que se dictara un Código, lo que sucedió en el año 451 a.C. El llamado en forma célebre "*Ley de las XII Tablas*"<sup>1</sup>. En este texto, en el derecho de Roma, hasta aquí consuetudinario, se escrituran las formas en que este se ejerce. Por ejemplo, *en las reglas VI. 1. a., VI 1.b., VI.1. c. se señala que la compraventa deberá efectuarse en los mismos términos en que se ha venido haciendo, esto es, verbalmente y se confirman los procedimientos de la mancipatio y la cessi oiniure*<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> HOMO León. "Las Instituciones Políticas Romanas." De la ciudad al Estado. Traducción al español de Lic. JOSÉ LÓPEZ PÉREZ, 2ª Edición en español, Unión Tipográfica editorial Hispano Americana. México, 1958, p.42

<sup>2</sup> RUIZ CASTELLANOS, Antonio, "Ley de las XII Tablas .Biblioteca Latina Ediciones Clásicas, Madrid, primera edición, 1992.p.69.

La consagración escrita de la institución del *DOMINIO*, permite el apoderamiento de cosas, que hace que el que lo ejerce, pueda disponer y gozar de las mismas sin dar cuenta. Se puede buscar su verdadero origen, en épocas pretéritas en que el hombre comienza su organización social y necesita apegarse a lo necesario para su subsistencia. Se forma entonces un vínculo entre la persona y la cosa que es la RES. Se ejerce en el ámbito de antigua *familia, sobre las cosas y también sobre las personas*. (Sobre las cosas: el fundo, los animales de tiro y carga; sobre la familia: por la *manus* el *paterfamilias* ejerce potestad sobre la mujer –*manus maritales o potestas maritales*-; sobre los hijos –*potestas o patria potestas*-; sobre los esclavos –*dominica potestas*.)

En la época Clásica del Derecho (año 130 a.C a siglo III d.C) este tuvo su máximo desarrollo, puesto que se ejerció por juristas (jurisprudentes), altamente estudiosos y técnicos del Derecho, que crean el mismo. En la primera etapa de este período se fijó gran parte de la terminología jurídica del derecho privado, entre ellos, el concepto de *dominium*. Este derecho, del *IUS CIVILE*, se forma por la aplicación de la Ley de las Doce Tablas, más su jurisprudencia. La época clásica termina con la muerte de Ulpiano el año 224 d.C.

La propiedad no se transfiere por el solo consentimiento. El contrato es solo fuente de la obligación. Se requieren otros procedimientos posteriores para que opere la transferencia.

En el caso de la compraventa se exige, además, fórmulas complejas, que son *la mancipatio, in iure cessio y traditio* (época antigua). La *mancipatio* es una forma solemne de transferir. La característica de la misma, tal como la describe Gayo (Gayo 1, 119-120. Cfr. Ulpiano, 19,3 ss.) son las siguientes: en presencia de cinco testigos,

ciudadanos romanos y púberes, y de otra persona que sostiene una balanza y actúa de pesador o fiel contraste –*libripen-*, el adquirente – *mancipio accipiens-* teniendo en la mano un trozo de cobre – *raususcutum,-* hace la ritual y categórica afirmación de que la cosa le pertenece de conformidad con el derecho de los quírites y que la compra mediante el cobre y la balanza de cobre: *huc ego hominen ex iure Quiriitun meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra;* después golpea la balanza con el trozo de cobre y da éste como precio. El adquirente reconoce la cosa como suya y esa acción unilateral lo hace dueño<sup>3</sup>.

La propiedad que es “*la señoría más general, en acto o en potencia sobre la cosa*”<sup>4</sup>, admite limitaciones en protección del interés público y privado, como por ejemplo, con el establecimiento de las servidumbres, la reivindicación, prohibiciones de enajenar, dominio de la una cosa en común.

Por *in iure cessio* es un proceso aparente de reivindicación. Existe un acuerdo previo entre las partes en que una transferirá a la otra un bien, sea por venta, donación, pago, etc. y van donde el magistrado. El que va a adquirir reclama la cosa como suya. *Pone la mano sobre la cosa y el magistrado pregunta al cedente si se opone.* El enajenante acepta la pretensión del demandante y reconoce su derecho en la fase *in iure*. El

---

<sup>3</sup> Para los romanos *familia* es algo diferente a lo que en la época moderna se entiende por tal. *Familia proprie jure*, “es el sometimiento de todos los miembros a la misma autoridad –*manus potestas-* de un jefe – *paterfamilias*, señor o soberano de la familia y no “padre de familia”. Juan Iglesias, Ob. Cit. P. 467.

<sup>4</sup> BONFANTE, Pietro. “Storia del Diritto R, 4ª edición, 2vols. Roma, 1934, (reimpresión, Milán, 1958-1959) Trad. española de J. SANTA CRUZ TEIJEIRO: *Historia del Derecho Romano*, por Madrid, 1944. Citado por Juan Iglesias, Ob. Cit.

magistrado pronuncia su *addictio* y el demandante queda como propietario." Este modo de adquirir exige que la cosa esté presente<sup>5</sup>.

*La traditio* significa "entrega". "es el modo más antiguo y natural de enajenación. Su eficacia de transferir depende de que concurren sus requisitos: 1ª La entrega misma, 2ª La voluntad concorde de transferir y adquirir la propiedad; 3ª La existencia de justa causa para transferir. Se requiere de un "tradente" y un "adquirente". Juan Iglesias en su obra citada sigue a Pietro Bonfante, quien señala que son características de la propiedad romana, las siguientes: "1º El fundo romano tiene confines santos, como los muros de la ciudad. 2ª La propiedad es *ilimitada*, en el sentido de absoluta y exclusiva." 3ª La propiedad romana tiene *virtud absorbente*: todo lo que está en el fundo o se incorpora al fundo – tesoros, plantas semillas, edificios, aluviones, etc.- pertenece al propietario del mismo. 4ª El fundo romano es *immune*, es decir, libre de cualquier impuesto o carga fiscal. 5º La propiedad romana es *perpetua*."<sup>6</sup>

## PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

La segunda institución en estudio, es la *PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA*. Analizaremos su origen histórico, romano, al igual que lo hicieramos con el dominio.

---

<sup>5</sup> ERRAZURIZ EGUIGUREN, Maximiano. "Manual de Derecho Romano" .Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1º Edición, 1997. p.33.

<sup>6</sup> BONFANTE, Pietro. "Dereto Romano" 2, p. 203 ss. Citado por Juan Iglesias, Ob. Cit. pp. 228,229.

Esta tiene su origen en la *USUCAPIO* que "es la adquisición de la propiedad por una posesión suficientemente prolongada y reuniendo determinadas condiciones: el justo título y la buena fe."<sup>7</sup>

En la Ley de las XII Tablas se la trata como medio de adquirir derechos sobre muebles e inmuebles y se la nombra como *usucapión* (VI. 3) Se exige justo título y, por ello, se prohíbe la usucapión de bienes robados (VI. 4.b) y esta se perfecciona en el caso de los bienes muebles mediante la posesión por un año y en el caso de los inmuebles (finca, edificios) por la de dos años<sup>8</sup>.

La usucapio sólo beneficia a los ciudadanos romanos y a los extranjeros con *ius commercium* que son susceptibles de propiedad quiritaria. Se adquiere el dominio de una cosa que fue transferida por quien no era su dueño, con la concurrencia de ciertos requisitos (cosa susceptible de usucapir; justo título; y, transcurso de tiempo.)

Fuera de Roma, en las provincias, a sus ciudadanos no se les aplicaba la usucapión, sino *la prescriptio longi temporis* Se la define como "... un modo de defensa ofrecido al poseedor bajo ciertas condiciones, especialmente que su posesión haya durado bastante tiempo (*longum tempos, longa possessio*) y le permite rechazar la acción *in rem* dirigida contra él. Esta defensa se llamaba una *prescriptio...*"<sup>9</sup>. El concepto *prescriptio*, estaba inscrito al principio de la fórmula<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> PETIT, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Traducido en su novena edición francesa y aumentado con copiosas notas por JOSÉ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ. Editorial Albatros, SRL, Buenos Aires, Argentina, 1985, p.293.

<sup>8</sup> CASTELLANOS RUIZ, Antonio. Ob. Cit p. 70.

<sup>9</sup> PETIT, Eugene. Ob. Cit. p.305.

<sup>10</sup> "El que poseía desde largo tiempo una cosa adquirida con buena fe y justo título podía mantenerse en la posesión de ella y defenderse contra la acción reivindicatoria, por medio de la *exceptio o prescriptio longi temporis...*muy pronto esta excepción aumentó su eficacia y empezó directamente haciendo las veces de una verdadera usucapión. Si el que había poseído una cosa con justo título

Fue Justiniano quien consolidó ambas instituciones, permitiendo la adquisición de inmuebles, a los que no tenían derecho a *commercium* y a los peregrinos. Ya no queda limitada la *prescriptio longi temporis* a la defensa de la posesión, sino que la instituyó como un modo de adquirir el dominio de inmuebles.

El dominio es el derecho real por excelencia, que se gana por la prescripción adquisitiva. Este derecho es protegido por una acción real, llamada hoy acción reivindicatoria. Su origen también proviene del derecho romano.

Así, la protección de la propiedad (quiritaria, *ius civile*), es la *REI VINDICATIO*. Definida como "la acción que ampara al propietario civil – *dominus ex iure Quiritum*– contra el tercero que posee ilícitamente y tiende a que se reconozca su propiedad y, en consecuencia, se le restituya la cosa." Esta acción es la que se prolongó hasta nuestros días<sup>11</sup>.

#### APARICIÓN DEL DERECHO PÚBLICO.

El notable desarrollo llamado hoy Derecho Privado en sus diversas etapas; va aparejado de la construcción de instituciones de Derecho Público, *IUS PUBLICUM*, relativo al *populus*, que es la colectividad o corporación de ciudadanos, que si bien adquieren su madurez en la etapa de la República tienen su origen y perfeccionamiento desde antes que Roma tuviera el estatus de "ciudad".

---

y buena fe perdía su posesión, podía ejercitar una reivindicación útil para adquirir nuevamente la cosa, y si el demandado oponía la *exceptio justi dominii*, aquel podía oponer la *replicatio longi temporis*. De este modo la *exceptio longi temporis* se asemejó mucho a la usucapio, y ambas instituciones pudieron ser fácilmente refundidas." (Eugenio Petit, Ob. Cit. p.305)

<sup>11</sup> PESCIO VARGAS, Victorio. Ob. Cit. p. 136.

Antes de la conquista etrusca, a mediados del S. VII a.C. no existe ciudad de Roma, no hay Estado Romano; tampoco Constitución romana.

Para León Homo ("Las Instituciones Políticas Romanas. De la Ciudad al Estado" ya citado), la historia constitucional de Roma comienza, antes que el sistema "ciudad", en la edad de los poblados cuando existen solo aldeas diseminadas, con solo centenares de habitantes, como el Termal, el Palatual, la Velia, el Cispius, etc. Ellas tenían realezas locales en Italia y especialmente, en el Lacio al principio de su historia. El rey detentaba, a un mismo tiempo, el poder civil, militar, judicial y religioso. Otros órganos fundamentales, junto a la realeza, fueron en la Ciudad antigua la Asamblea del pueblo y el Consejo de los ancianos o Senado.

Otro aspecto vital, fue la constitución de las *gens*: "la familia primitiva en el sentido amplio de la palabra y todavía en estado de indivisión ". La *familia* está constituida por un grupo de personas, unidas por vínculo consanguíneo o no, y las cosas, sometidos a un único poder.

"La *gens*, agrupación de familias particulares cuyos miembros sabían – o pretendían – descender de un antepasado común, tenía su culto familiar, su sepultura común ,su jefe, y, al lado de la agrupación familiar fundada en la naturaleza, un elemento artificial y adventicio, constituido por un conjunto de hombres colocados bajo su dependencia y protección, *los clientes*."

Este es el origen de las primeras agrupaciones políticas.

Este sistema de *gens* tendrá su apogeo durante la dominación etrusca, su prosperidad y aumento de la clientela y como corolario se constituyen *las gentes*, formadas por un mayor número de integrantes. "Las aldeas romanas primitivas, podían, por consiguiente, según su importancia, comprender de quince a treinta de esas *gentes*, cuyos jefes,

- *los patres* – constituían por derecho de nacimiento el Consejo de Ancianos o SENADO<sup>12</sup>.

El Senado romano durante la época de la República (luego de la revolución patricia del año 509 a.C. por la que desaparece el poder del rey y se nombran dos Cónsules que duran un año en sus cargos, con la *intercesión* o derecho de veto que tenía uno sobre el otro ), tiene su mayor transformación: de ser un cuerpo consultivo durante la monarquía etrusca, pasa a ser un órgano imprescindible de la república con funciones *políticas* y administrativas; como dirigir la política interior y exterior del estado; hacerse cargo de las relaciones internacionales y, en ejercer funciones de tribunal estando de su cargo la justicia criminal.

Esta institución del Senado, en su evolución constitucional romana se presenta hoy, en las Constituciones modernas, de los países romanistas, con el respectivo desarrollo de sus más de veintiséis siglos de permanencia. El derecho moderno le ha entregado la potestad legislativa, separándole de la Magistratura y del ejercicio del poder civil, llamado hoy, poder ejecutivo.

Esta es la raigambre histórica de las instituciones que estudiaremos en sus relaciones ya anotadas.

---

<sup>12</sup> HOMO, León. Ob. Cit., pp.4, 5

## CAPÍTULO I.

### EL DOMINIO O PROPIEDAD EN EL CÓDIGO CIVIL.

El derecho de dominio es el mayor derecho real consagrado y protegido tanto en nuestra legislación civil, como constitucional.

En esta parte, veremos su establecimiento, características, atributos y protección en el Derecho Civil. Lo inspira en la legislación civil, la ideología imperante a la época de ser dictado el Código Civil por don Andrés Bello en 1855, el que comenzara a regir en 1857; y que se basó en varias de las disposiciones del *Código Civil Francés* de 1804, escrito bajo las ideas de la Revolución Francesa de libertad, igualdad, fraternidad y del ius racionalismo europeo.

En Doctrina se señala que la propiedad es "... el derecho que confiere al sujeto el poder más amplio sobre una cosa; en principio, lo faculta para apropiarse, en forma exclusiva, de todas las utilidades que el bien es capaz de proporcionar.

En cambio, los demás derechos reales otorgan poderes limitados sobre la cosa; sólo autorizan aprovechamientos parciales."<sup>13</sup>

A diferencia de lo civil, la regulación constitucional del derecho de dominio en Chile, ha tenido variaciones en su establecimiento y redacción y, hay autores que distinguen varias etapas: "autores como José Luis Cea, Enrique Evans y Pedro Rodríguez contemplan básicamente como etapas: una que podría denominarse Propiedad Libre o Individualista (1833-

---

<sup>13</sup> ALESSANDRI R., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel; VODANOVIC H. Antonio. "Tratado de los Derechos Reales". Bienes. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2011, p.35.

1925); después, una de Propiedad Privada Limitada (1925-1967), que en 1967 pasaría a otra de Propiedad Privada Social (1967-1971); finalmente, la etapa actual, producto del quiebre de 1973 cristalizado en los textos constitucionales de 1976 y 1980”<sup>14</sup> .

El concepto del artículo 582 del Código Civil no ha sido objeto de reformas en su redacción; obedece al texto inicial del Código Civil y su concepción liberal pero, en materia constitucional, sus efectos han variado, según se señaló más arriba.

Tradicionalmente se señala como norma reguladora del dominio la del artículo 582 del Código Civil: *“El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”*.

Existen, también, en el Código Civil, otras disposiciones que lo regulan: a saber, el Art. 583 Inc. 1º: *“Sobre las cosas incorporales también hay una especie de propiedad...”*; el Art.584 que se refiere a *“las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Inciso 2º: Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales”*; el Art. 586 *“ Las cosas que han sido consagradas para el culto divino, se regirán por el derecho canónico”*; el Art. 587 *“ El uso y goce de las capillas y cementerios, situados en posesiones de particulares y accesorios a ellas, pasarán junto con ellas y junto con los ornamentos, vasos y demás objetos pertenecientes a dichas capillas o cementerios, a las personas que sucesivamente adquieran las posesiones en que están situados, a menos de disponerse otra cosa por testamento o por acto entre vivos.”*

---

<sup>14</sup> RAJEVIC MOSLER, Enrique Petar. “Limitaciones, Reserva Legal y Contenido Esencial de la Propiedad Privada.” En Revista Chilena de Derecho. Número Monográfico: Derecho de Propiedad. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 23 N°1, Enero-Abril 1996, pp.23-97.

El dominio siendo un derecho de tipo absoluto y aún fruto de una concepción liberal; en aras de no colisionar con los derechos de otro, contiene sus propios límites:

1º El dominio no se puede ejercer contra ley: el dominio está establecido en una ley: esta delimita su sentido y alcance (Código Civil). El límite del ejercicio de todo derecho está dado por el contenido de otras leyes (derechos y obligaciones), que sería el orden público; además de la moral y las buenas costumbres. (Artículos 1461 inciso final y 1462 del Código Civil).

2º El dominio no se puede ejercer contra derecho ajeno: el dominio tiene como límite el derecho de otro. Si se produce conflicto por el ejercicio del propio derecho con un tercero que lo exige como propio; reclama acciones respecto de él o impide el ejercicio del mismo, serán los tribunales de justicia los que deberán dirimir a quién o quienes corresponden el derecho que se reclama.

Luego, en el propio Código Civil, se introducen otras formas de limitación al dominio, que son principalmente las servidumbres y la propiedad fiduciaria: Art. 732 *"El dominio puede ser limitado de varios modos: 1º Por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición; 2º por el gravamen de un usufructo, uso o habitación, a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otras; y 3ª Por las servidumbres"*.

Para el profesor, don Daniel Peñailillo Arévalo, el concepto de "dominio" dado en el Art. 582 inc. 1º del C.C. "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 el dominio confiere al propietario sobre el objeto de su derecho. Se opone a ella la concepción *sintética*, que lo concibe como un señorío monolítico o poder pleno sobre el objeto de la propiedad, con prescindencia de facultades identificables que puedan describirse separadamente y con autonomía..." (El destacado es nuestro)<sup>15</sup>.

Agrega este autor que la diferencia de concepciones importa, por ejemplo en la analítica, en la constitución de "los derechos reales limitados": si se concibe el dominio como la suma de varios atributos al gestarse uno de los anteriores, se produce la transferencia de un atributo de quien es dueño a otro, que será el titular de el derecho real limitado.

En cambio, concebido el dominio como un señorío monolítico (concepción sintética), se trata simplemente de una "constitución", en la cual el dominio queda contraído, dando origen al derecho limitado (y aunque el sistema general sea el del título y modo, no habrá tradición, y si se exige inscripción registral en los derechos limitados inmuebles no tendrá el rol de tradición), en términos que al extinguirse el derecho real limitado, expandiéndose, el señorío del dueño recupera su original potencia (sin que sea necesaria una "tradición inversa")<sup>16</sup>.

De estas opiniones fluye, que la concepción tradicional sobre cómo debe ser comprendido el dominio como derecho real, ha sufrido cambios

---

<sup>15</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. "Los Bienes". La Propiedad y Otros Derechos Reales. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2007, p.76.

<sup>16</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. "Los derechos reales en algunos Códigos latinoamericanos de, los siglos XX y XXI." En Derechos Reales. Principios, Elementos y Tendencias. Gabriel de Reina Tartièrre (coordinador). Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2008, pp. 103, 104.

y, hoy se la concibe de forma más técnica y compleja, pero, al mismo tiempo, abstracta y con contenido.

Del Art. 582 del Código Civil aparece la concepción de que el dominio es un derecho real sobre una cosa *corporal* y, que de este nacen las acciones reales. Por el Art. 583 del mismo Código, sobre las cosas *incorporales* "hay también una especie de propiedad". Surgen de éstas, los derechos y acciones personales.

Las cosas incorporales no se incluyeron en el concepto del artículo 582, sino se usó el artículo 583 para señalar que respecto de ellas "hay también una especie de propiedad". En la Doctrina han surgido diversas voces sobre la correcta interpretación de esta frase.

Para don Alejandro Guzmán Brito, el sentido de dicha declaración significa que no existe relación entre ella y el artículo 582 C.C. ya que este precepto se limita a definir la propiedad sobre cosas corporales.

No resulta admisible, en consecuencia, estimar que el concepto de propiedad se agota en el Art. 582 y que la "especie" de propiedad sobre las cosas incorporales no es más que una clase o tipo particular de la primera: "es lógica y dogmáticamente imposible –escribe Guzmán Brito– que la propiedad de cosas incorporales sea una especie de la propiedad de las cosas corporales. El razonamiento se aplica igualmente a las propiedades sobre las obras del intelecto y del ingenio de que trata el Art. 584, también denominadas por este precepto como "especies de propiedad".

Negado que el Art. 582 contenga el concepto global de propiedad, el autor completa su tesis sosteniendo que dicha noción no se encuentra explicitada en el Código Civil; se la supone, pero no se la define. El Código Civil se limitaría a describir tres especies diversas de propiedad: la propiedad sobre cosas corporales (Art. 582), la propiedad sobre cosas

incorporales (Art. 583) y la propiedad sobre obras del intelecto y del ingenio (Art. 584). Elemento característico y común de estas formas de propiedad es la "titularidad exclusiva"<sup>17</sup>

Concluye este planteamiento, cuando se sostiene que se lo reconoce en el Art. 19 N° 24 de la Constitución Política, al establecerse que se asegura a todas las personas el derecho de propiedad "*en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales*", elevando a nivel constitucional la disposición del Art. 583 del Código Civil.

No menos interesante aparece la postura del propio Profesor Corral Talciáni, quien rebatiendo, en alguna medida, lo sostenido por don Alejandro Guzmán Brito, señaló: "*que el concepto de propiedad y su contenido sustancial está previsto en la definición del Art. 582: derecho real para gozar y disponer de una cosa corporal, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La expresión "especie de propiedad"...debería ser comprendida no en su sentido semántico más restringido (como subespecie de un género mayor), sino como una proximidad en razón de semejanza o analogía. En suma, el Art. 583, al disponer que sobre las cosas incorporales hay una especie de propiedad, nos está diciendo que hay una "suerte" de propiedad sobre ellas, una propiedad parecida, semejante, análoga, aunque no idéntica a la propiedad sobre las cosas corporales, que es la propiedad prototípica.*"<sup>18</sup>

Para nosotros, en rigor, el que no se hayan incluido las cosas incorporales en el concepto de dominio del artículo 582 del Código Civil, es una situación que nos parece más acorde con lo postulado por el

---

<sup>17</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán. "Propiedad y Cosas Incorporales. Comentarios a Propósito de una Reciente Obra del Profesor Alejandro Guzmán Brito" En Revista Chilena de Derecho. Número Monográfico: Derecho de Propiedad. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol.23 N°1, Enero-Abril 1996, pp.16, 17.

<sup>18</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán. Ob.cit.,p.16,17.

Profesor Guzmán Brito. Ello, porque el Código Civil Francés, en su artículo 544, se refiere simplemente a "cosas", concepto amplio que comprende las corporales e incorpóreas, sin que haya duda sobre ello. Tal vez, el redactor de nuestro Código Civil, vislumbró una naturaleza distinta entre los dos tipos de cosas, puesto que las cosas corporales existen exteriormente, se usan y transan; en cambio; en principio, los derechos no tienen existencia corpórea y se ejercen.

El concepto de dominio del artículo 544 del Código Civil Francés de 1804 es el siguiente: *"La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga un uso de las mismas prohibido por las leyes o los reglamentos."* Lo inspira la concepción liberal individualista y al referirse a "las cosas", se comprenden las corporales e incorpóreas<sup>19</sup>.



### EXTENSIÓN DEL DOMINIO.

El dominio o propiedad es un derecho real, de aquellos que se incluyen en el artículo 577 del Código Civil. Dicha característica lo identifica como un derecho absoluto.

*Importa reflexionar sobre el significado de ser el dominio un derecho real.*

---

<sup>19</sup> BRAHM GARCÍA, Enrique. "El Concepto de Propiedad en el Código Napoleónico. Una Nueva Interpretación de su Artículo 544 en la Historiografía Jurídica Alemana." En Revista Chilena de Derecho. Número Monográfico: Derecho de Propiedad. Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile. Vol. 23 N°1. Enero-Abril 1996, p.7.

Se ha escrito al respecto que: "*derecho real es un determinado tipo de derecho subjetivo que protege con carácter absoluto el interés de una persona sobre una cosa, otorgándole un poder directo e inmediato sobre ella y al mismo tiempo una eficacia general en relación con los terceros, entendiendo por terceros a los posibles adquirentes de la cosa y a las demás personas que se encuentren en relación con ella.*"<sup>20</sup>

Aquí, se señala, a nuestro entender, la existencia de una doble relación de poder absoluto, ambas inobjetables: entre el individuo que detenta el dominio y la cosa, y de igual naturaleza, entre el dueño de la cosa, que es protegido de cualquier pretensión de los terceros.



### FACULTADES DEL DOMINIO.

Para algunos, los poderes o facultades inherentes al dominio son ilimitados y no susceptibles de enumeración. Sin embargo, la tendencia moderna impone ciertos límites, cuando es necesario que el dominio privado preste una función colectiva o se preste a lo colectivo, como es la "función social".

Se distingue entre facultades *materiales* y *jurídicas*, siendo las primeras "las que se realizan mediante actos materiales y que permiten el aprovechamiento del objeto del derecho (uso, goce y consumo físico de la

---

<sup>20</sup> DÍEZ PICAZO, Luis. "Fundamentos del derecho Civil Patrimonial".III. Las Relaciones Jurídico-Reales. El Registro de la Propiedad. La Posesión. Quinta Edición, Thompson Civitas, España, 2008, p. 120.

cosa)” y las jurídicas, son “las que se realizan mediante actos jurídicos. Entre éstos se encuentran los actos de disposición...”<sup>21</sup>

En la actualidad, se reconoce por los autores, en la propiedad, diversos estatutos, puesto que se ha diversificado su regulación. Dado el avance de la actividad económica, se ha hecho necesario efectuar estatutos de propiedad especiales: el que rige las aguas, las minas, la propiedad horizontal, propiedad intelectual, etc. Lo aquí señalado, no es incompatible con lo dispuesto en el artículo 582 del Código Civil, en el que se fijó el concepto de derecho de dominio, en el siglo XIX, que consagra la propiedad privada y, que constituye el origen de otras formas de propiedad como la social y mixta.

Así en el artículo 582 del Código Civil, se conjugan en él las facultades clásicas del *ius utendi*, *ius fruendi* y *ius disponendi*. Como fundamento de la misma, se ha dicho que :“LA PROPIEDAD PRIVADA SIRVE A LA DIGNIDAD Y LIBERTAD DE LA PERSONA Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, POR UNA PARTE, Y AL RECONOCIMIENTO DE LOS SUJETOS JURÍDICOS COMO SUJETOS DE INICIATIVA ECONÓMICA Y COMO AGENTES DE UN PROCESO INSERTO EN LA ECONOMÍA DE LIBRE MERCADO.”<sup>22</sup>

Nos parece que esta es la tendencia, el considerar que la propiedad privada es motor de desarrollo económico, el que sólo es posible por la actividad empresarial particular de los individuos. Sin embargo, pensamos también, que el concepto anotado, constituye una defensa a ultranza de la propiedad privada, atribuyéndole condiciones como “servir a la dignidad y libertad de la persona y al libre desarrollo de

---

<sup>21</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA U., Manuel; VODANOVIC H., Antonio. “Tratado de los Derechos Reales”. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2011, p.51

<sup>22</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis. Ob.Cit., p.62.

la personalidad". El ejercicio de la propiedad privada no hace más digna a la persona ni procura el desarrollo de su personalidad, sino que la hace más poderosa.

En esta parte, en relación a la protección constitucional, diremos, que se consagra el dominio como Garantía en los artículos 19 N° 23 a 26 de la Constitución Política.

La Norma Fundamental en la materia, es el artículo 19 N° 24, por el cual se asegura a todas las personas "*N°24 El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales*" (Inciso 1°). Complemento de este principio, es lo establecido en el N° 23 Art. 19 de la misma Carta, por el cual se asegura a todas las personas: "*La libertad para adquirir el dominio en toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la nación toda y que la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.*" (Inciso 1°).

El Código Civil, en su artículo 585 enuncia bienes bajo la limitación de este Art. 19 N° 23 de la C.P.R.: *Excepto aquellos (bienes) que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como la alta mar, no son susceptible de dominio, y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiársela* (Inciso 1°).

Luego, en relación a la frase final del inciso 1° del N° 23 de la C.P.R.: "*Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución*". Debemos relacionarlo con lo prescrito en el artículo 19 N° 24, en cuanto se consagra "*el dominio función social*", es decir, el dominio en función del interés colectivo: La garantía absoluta del derecho de adquirir y detentar toda clase de bienes sean corporales o incorporales se entrega en su regulación a la "ley".

Se entrega, también, a la ley el establecer las limitaciones al dominio en su adquisición, uso y goce, en pos de su *función social*, la que se delimita claramente: 1º) Cuando lo exijan los intereses generales de la Nación; 2º) La seguridad nacional; 3º) la utilidad y la salubridad públicas y, 4º) La conservación del patrimonio ambiental.

La reserva constitucional, se encuentra en el inciso 3º del N° 24 Art. 19 de la Carta Fundamental, en cuanto se declara que *“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, si no en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación.....y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado...”*

Todas las causales de expropiación, tan abiertas en su redacción y, el ejercicio de ellas mediante leyes especiales, reducen sobremanera el concepto de ser “absoluto” el dominio, y como señalan algunos autores, reducen lo dispuesto en el artículo 582 a un derecho “residual”.

Se expresó en otra parte de esta obra, cuales son las concepciones modernas sobre el contenido y atributos del dominio<sup>23</sup> pero, agregaremos, de igual modo, aquéllos que tradicionalmente se le han atribuido: absoluto, exclusivo y perpetuo. La característica de ser *ABSOLUTO*, tiene un doble alcance: el dueño puede ejercer todas las facultades posibles, en su mayor extensión: uso, goce y disposición; y, por otra parte, goza de ese poder soberano respecto de todos, sin que nadie se lo pueda impedir. Es *EXCLUSIVO*, ya que es de su esencia que un único titular (una o varias personas) tenga las facultades de usar, gozar y disponer de la cosa, pudiendo rechazar cualquier molestia o intromisión en aquello. Ser *PERPETUO*: *“El dominio es perpetuo en cuanto no está sujeto a*

---

<sup>23</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. Ob. Cit. pp. 9-12.

*limitación de tiempo y puede durar tanto cuanto la cosa; en sí mismo no lleva una razón de caducidad, y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él”<sup>24</sup>*

Lo es, también, porque *“el dominio persiste mientras subsiste la cosa. No se extingue por el solo transcurso del tiempo por el no ejercicio del derecho.”<sup>25</sup>*

Determinar si es efectiva o no esta última condición, es lo que deberemos dilucidar, al término de este estudio.



## PROTECCIÓN DEL DOMINIO.

### LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.

El dominio como derecho, es abstracto, no tiene corporeidad. A veces, se funde o confunde con la cosa material sobre que recae, pero en sí mismo es un ente intelectual.

Como derecho se pierde, cuando se enajena la cosa sobre que recae; ésta se destruye, opera la prescripción adquisitiva o se transmite por sucesión por causa de muerte.

Pero, el Código Civil contempla una acción real que es la fundamental en su protección, la del artículo 889 del Código Civil.

---

<sup>24</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA U. Manuel; VODANOVIC H., Antonio, Ob. Cit. 2005, p.38.

<sup>25</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. “Los Bienes.” La Propiedad y Otros derechos Reales, p.131.

Los requisitos son conocidos: dominio del actor; cosa singular mueble o inmueble de la que no está en posesión; y la existencia de un poseedor no dueño.

Resulta interesante que el artículo 893 del Código Civil: concede la acción reivindicatoria a quien tiene la propiedad plena (con facultades de uso, goce y disposición) o nuda (sin goce), absoluta (perfecta sin sujeción a condición alguna) o fiduciaria (sujeta a gravamen de pasar a otra persona si se cumple una condición).

Se concluye, que existiendo el dominio en cualquier faceta o situación, siempre es reivindicable, sea que el derecho esté completo o limitado.

Para ciertos autores, el fundamento de esta acción “no es otro que el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa, propios de todo derecho real y muy en particular del derecho de propiedad”<sup>26</sup>.

La fuerza del dominio, entre otros, se traduce en que este se extiende e impera sobre todo y respecto de todos. La acción que lo protege, no es más que el sustento adjetivo necesario e imprescindible que le permite sustentar ese poder.

---

<sup>26</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA U., Manuel; VODANOVIC H. Antonio. “Tratado de los derechos Reales”, Reimpresión sexta edición, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago Chile, 2011, p.257.

CAPÍTULO II  
PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO  
DE DOMINIO

GARANTÍAS PARA LAS PERSONAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
DE 1980.

En la Constitución Política, en las Bases de la Institucionalidad, se señalan derechos de las personas y obligaciones del Estado, para la protección y desarrollo de las primeras. Así, no podemos dejar de citar el contenido del artículo 1º en sus incisos 4º y 5º:

*“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.” (Inciso 4º).*

*“Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional” (inciso 5º).*

El inciso 4º interesa, en la medida que define claramente parte del ámbito de la actuación del Estado: debe estar al servicio no de las instituciones, sino de la persona humana y deberá promover “el bien

común". El bien común no es el bienestar de las mayorías o los grupos minoritarios, sino que el bienestar de todos los ciudadanos en su conjunto, sean mayorías o minorías. Es el bienestar colectivo.

En la frase final de este inciso, se dice que deberá existir "pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece". Si ello no es así, se quebranta el Estado de Derecho.

En estos derechos y garantías se comprenden los del Artículo 19 de la propia Carta y, en especial los del artículo 19 N° 24, *por el cual se asegura a todas las personas el derecho a la propiedad*.

Siendo discutida en su origen la Constitución Política de 1980, ha tenido diversas modificaciones, siendo la última en el año 2005 durante el Gobierno del Presidente, don Ricardo Lagos Escobar. Es el pacto social que hoy rige, se ha legitimado en el tiempo y como tal debe ser cumplida por todos los Órganos del Estado, persona y grupo de personas; siendo ello el pilar fundamental del principio de legalidad protegido en el artículo 7° de la C.P.R.

En cuanto al artículo 1° inciso 5° transcrito, en lo aquí tratado, es relevante que el Estado tiene como obligación "asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional".

Si la participación en la vida nacional constituye un *derecho*, su infracción genera acción al perjudicado para pedir su restablecimiento, sea en tribunales ordinarios o ante el Tribunal Constitucional.

Así, el *artículo 19 N° 21* de la Constitución Política, asegura a todas las personas "El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional respetando las normas legales que la regulen." (Inciso 1°).

Esta garantía se resguarda en el artículo 20 de la propia Constitución, que da acción de Protección ante la Corte de Apelaciones respectiva a quien sufra por actos u omisiones arbitrarios o ilegales la privación, perturbación o amenaza en su legítimo ejercicio.

El derecho de dominio o propiedad, constituye un derecho patrimonial esencial o humano. Durante su desarrollo histórico se han utilizado diversas denominaciones para referirse a los derechos humanos: “derechos *fundamentales de la persona humana*, *derechos innatos*, *derechos individuales*, derechos del hombre, derechos del ciudadano, derechos públicos subjetivos, garantías individuales etc.”<sup>27</sup>

Don Máximo Pacheco G. señala elegir la expresión “derechos fundamentales de la persona humana”, con lo que “se quiere manifestar que toda persona posee derechos por el hecho de serlo y que estos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Pero, al mismo tiempo, se quiere subrayar que esos derechos son *fundamentales*, es decir, que se encuentran estrechamente vinculados, a la dignidad humana y son, al mismo tiempo, las condiciones del desarrollo de esta dignidad. Finalmente, se desea afirmar que existe un derecho absolutamente fundamental para el hombre, base y condición de todos los demás: el derecho a ser reconocido siempre como persona humana”<sup>28</sup>.

Para nosotros, en la naturaleza, el Hombre es la especie superior, nacida de otros de su misma especie; está dotado de razón y, por sobre todo de conciencia; destinado a cumplir un rol en su vida y en Sociedad.

---

<sup>27</sup> PACHECO G., Máximo. “Los Derechos Fundamentales de la Persona Humana”. Universidad Nacional Andrés Bello, primera edición, Santiago de Chile, 1999, p. 11.

<sup>28</sup> PACHECO G., Máximo. Idem.

Su sola aparición produce modificación en el medio, el que debe corresponderle, proporcionándole y garantizando los elementos consustanciales a su supervivencia y desarrollo. Esos son los derechos esenciales.

El derecho de dominio, como tal, es la extensión del poder del hombre individualmente considerado o en grupos, en el ejercicio del control sobre los bienes materiales e intelectuales, sea en pequeña o gran medida. La libertad de adquirir el dominio de toda clase de bienes (excepto aquellos que la naturaleza a hechos comunes a todos los hombres), constituye el principio del ejercicio del poder económico, acción protegida constitucionalmente con los artículos. 19 N° 23 y 20 de la C.P.R.; que se ha debido complementar, necesariamente, con igual protección del derecho de dominio o propiedad (artículos 19 N° 24 y de la. 20 C.P.R.) y, con el corolario de que ambas acciones han tenido por objetivo garantizar y proteger constitucionalmente el derecho a ejercer cualquier actividad económica. (Artículos 19 N° 21° y 20 C.P.R.)

Creemos que, fundamentalmente, de estas disposiciones constitucionales emana, la concepción de la economía liberal de mercado que nos rige como sistema económico.

#### DERECHO DE PROPIEDAD NO ES DERECHO ESENCIAL.

Sin embargo, a la afirmación de que el derecho de dominio es un derecho esencial, o fundamental, se oponen algunos autores, que sostienen, claramente, que este derecho, por razones teóricas y de texto *no es un derecho fundamental*:

Así, FLAVIO QUEZADA RODRÌGUEZ, siguiendo al profesor Luigi Ferrajoli (en su obra "Derechos y Garantías. La ley del más débil")

expresa que los derechos esenciales o fundamentales tienen las características de ser: " universales, indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos", y que el dominio carece de varias de estas características, de manera que no es un derecho esencial<sup>29, 30</sup>.

Que el dominio tiene una naturaleza distinta, por ser un "derecho singular, disponible, alienable, privable por expropiación, transigible por libre disposición y no personalísimo en tanto puede ser transferido por actos intervivos como mortis causa."<sup>31</sup>

Se señala, por ejemplo, como razones de texto, para demostrar tal afirmación, que hay un diferente trato sistemático de este derecho en las Constituciones Política de España y Constitución Política de Chile: así, en la Constitución Española se trata el derecho de propiedad privada en el artículo 33 que se ubica en la Sección 2<sup>a</sup>: "*De los Derechos y Deberes de los Ciudadanos*", inserto en el Capítulo II, llamado "De los Derechos y Libertades". De forma separada, en la Sección 1<sup>a</sup> del mismo Capítulo, llamada "De los derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas" se tratan otros derechos, que como el título lo menciona tienen el don de ser

---

<sup>29</sup> FERRAJOLI, Luigi. "Derechos y garantías. La ley del más débil." 5<sup>a</sup> edición, Trotta, Madrid, 2006, p.p. 45-50. En el mismo sentido Jesús Leguina. " El Régimen Constitucional de la propiedad privada. Derecho Privado y Constitución. Número 3, Mayo-Agosto 1994. Citado por Flavio Quezada Rodríguez, "El Derecho de Propiedad Privada en la Constitución Chilena. Un intento de sistematización.". Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Profesor guía Sr. Enrique Navarro Beltrán. Departamento de Derecho Público, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2011, p.p. xi y xvii.

<sup>30</sup> Para Luigi Ferrajoli, derechos fundamentales son "todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a "todos" los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo "por derecho subjetivo" cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por norma jurídica; y por "status" la condición de un sujeto, previsto asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o de los actos que son ejercicio de éstas." Citado por Flavio Quezada Rodríguez. Ob Cit. p.xi.

<sup>31</sup> QUEZADA RODRÍGUEZ, Flavio. Ob. Cit. p. xii.

*fundamentales* (a vía de ejemplos: Art. 15: derecho a la vida e integridad física y moral; Art. 16: Libertad ideológica, religiosa y de culto; Art. 18: derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, etc.)<sup>32</sup>

En cambio, en la Constitución Política de Chile, no se distingue entre derechos fundamentales y derechos y deberes de los ciudadanos, sino que en un mismo Capítulo (III), llamado “*DE LOS DERECHOS Y DEBERES COSTITUCIONALES*”, en su artículo 19, bajo un mismo mandato: “La Constitución *asegura* a todas la personas.”, y se enumeran como garantías los llamados por la Constitución Española derechos fundamentales y, entre ellos, el dominio. Así, la importancia constitucional del derecho a la vida e integridad física y síquica es igual a la del derecho de propiedad privada.

Para quienes defienden la distinta naturaleza de este último derecho, sostienen, por ejemplo, que siendo los derechos fundamentales indisponibles; el derecho de propiedad privada es disponible, negociable y comerciable, por expresa disposición del Art. 19 N° 24 inciso 2° de la Constitución, lo que confirma las diferencias.

Para nosotros, esta posición Doctrinaria, desde un punto de vista teórico tiene asidero. Comparado el derecho de propiedad privada con otros derechos fundamentales, resulta que no es universal ni imprescindible; su ejercicio no resulta de la sola existencia del hombre, y tampoco reúne las características de ser inalienable e indisponible.

---

<sup>32</sup> Artículo 33 Constitución Política de España: “Derecho de propiedad: 1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.”

## PROPIETARIZACIÓN DE LOS DERECHOS.

Se destaca en Chile una nueva tendencia jurídica llamada la "propietarización de los derechos". Se declara en el Código Civil, que los bienes consisten en cosas corporales e incorporales (artículo 565); que las corporales, tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos; que son cosas *INCORPORALES las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas. (Inciso 2º).*

Se agrega, en el artículo 576 de igual Código, que las cosas incorporales son derechos reales o personales.

El conflicto interpretativo nace del artículo 583 del Código Civil, que señala: "Sobre las cosas incorporales hay una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo."

¿Los derechos de herencia, de usufructo, uso habitación, prenda, etc., se bastan por sí mismos, o deben ser restaurados por la vía del derecho de propiedad?

El profesor Alejandro Vergara Blanco, explica que: "...que por la vía de la propiedad es posible abarcar todos los derechos, y queda consagrada la *propiedad sobre los derechos*, esto es, la "propietarización de los derechos". Agrega, "... que según el artículo 582 del Código Civil "el dominio (que se llama también propiedad) es también un derecho." Concluye, en esta parte, señalando que "en nuestro Código hay "derechos sobre derechos..."<sup>33</sup>

La consagración constitucional de la protección de las cosas incorporales se hizo en el artículo 19 N° 24 inciso 1º de la Constitución

---

<sup>33</sup> VERGARA BLANCO, Alejandro. "La Propietarización de los Derechos. Propiedad sobre los Derechos. Propiedad y Recurso de Protección. En Informe Constitucional. Doctrina Constitucional I, N° 322, 1992, pp. 2 y 3.

Política de 1980, en cuanto se asegura a todas las personas.....el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.

Agrega este autor, que por la vía del ejercicio del Recurso o Acción de Protección del artículo 20 de la Constitución Política, se acude a invocar la protección del derecho de propiedad del artículo 19 N° 24 para lograr el restablecimiento del ejercicio del derecho en bienes corporales e incorporales de otra naturaleza, como el usufructo.

Con ello, se ha generalizado en la jurisprudencia el uso de esta figura y aún “se ha cometido un abuso”, puesto que se ha extendido no solo a los derechos, sino que a otras situaciones, como resguardar la “propiedad sobre el empleo” (SCS de 22 de Enero 1988, en Gaceta Jurídica N° 96, 1988 p.25); propiedad “sobre la concesión de un bien nacional de uso público” (SCS de 4 de Marzo 1987, en Gaceta Jurídica N° 81, 1987, p.23); etc.<sup>34</sup>

Sin perjuicio de que pensamos que el fenómeno aquí descrito existe, ante el llamado de atención efectuado por el Profesor Vergara Blanco; por la misma vía de escribir en el Informe Constitucional, el insigne jurista, don Eduardo Soto Kloss refuta dichos argumentos señalando: que “los derechos subjetivos, sean públicos o privados y los derechos fundamentales son algo que están en el patrimonio (lato sensu) de cada sujeto, de cada persona y configuran *su* estatuto (status); lo suyo de él y, por ende la propiedad suya . Los derechos, como bienes que

---

<sup>34</sup> VERGARA Blanco, Alejandro. “La Propietarización de los Derechos. Propiedad sobre los Derechos. Propiedad y Recurso de Protección. En Informe Constitucional. Doctrina Constitucional II, N° 323, 1992, pp. 3 y 4.

integran el patrimonio de la persona, *su propiedad*.”<sup>35</sup> Así los derechos, en tanto cosas incorporales, son objeto de propiedad.

Concluye señalando que la propiedad es un derecho natural al hombre, es y recae sobre bienes corporales e incorporales. “¡Derechos sobre Derechos! Enhorabuena, ya que nos permite recurrir más eficazmente ante los tribunales en amparo de los derechos fundamentales, única manera de vivir como personas y no como siervos o como esclavos.”<sup>36</sup>

### SUMA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD A NIVEL CONSTITUCIONAL.

Es nuestro parecer, que el Inciso primero del N° 24 del Art. 19 C.P.R. solo enuncia el derecho garantizado. La verdadera inmutabilidad del dominio se consagra en los Incisos 2° y 3° de dichas disposiciones.

En el inciso 2°, se establece la única manera a emplear para que el dominio se traspase: el modo de adquirirlo debe ser establecido por la ley; al igual que las fórmulas que permitan usar, gozar, disponer de este y sus limitaciones. El cumplimiento de estas disposiciones queda sujeto al imperio de los artículos 6° y 7° del Constitución Política (Principio de Juridicidad) y a lo preceptuado en el Art. 19 N° 26 de la propia Carta.

*“Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses*

---

<sup>35</sup> SOTO KLOSS, Eduardo. “Propietarización de los Derechos: no una “herejía” sino la “esencia” de lo que es Derecho.” En Informe Constitucional. Doctrina Constitucional. N° 329, 1992, pp. 2.

<sup>36</sup> SOTO KLOSS, Eduardo. Igual artículo y Revista, pp. 3 y 4.

*generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental” (Inciso 2º).*

*“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 general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.” (Inciso 3º)*

*“A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado” (Inciso 4º)*

La redacción de estos incisos del N° 24 del Art. 19 de la C.P.R. constituye la síntesis de una larga evolución constitucional de esta garantía que comienza, propiamente tal, con los Reglamentos Constitucionales de 1812 y 1813; la Constitución Política de 1818 ordenada por el Director Supremo, don Bernardo O’Higgins; luego con los textos de 1823, 1828, la Constitución de don Mariano Egaña de 1833; la Constitución de 1925 y sus diversas modificaciones y finalmente la Constitución de 1980.

La Constitución Política entrega a la “ley”, la fuerza de establecer “el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”.

La fórmula general de regulación del modo de adquirir, de usar, gozar y de disponer de la propiedad en nuestro país, se hace en el ámbito del Derecho Privado, más precisamente en el Derecho Civil y, en particular, en el Código Civil. Estos modos de adquirir el dominio son

originarios y derivativos; los enumera el artículo 588 de dicho cuerpo legal y son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte, la prescripción, más la ley.

Pero en esta parte nos interesa la regulación legal en el ámbito del Derecho Público. La redacción actual del artículo 19 N° 24 de la C.P.R., dice relación con la evolución del tratamiento constitucional del dominio.

### EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD COMO GARANTÍA.

#### REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES Y CONSTITUCIONES POLÍTICAS DEL SIGLO XIX.

El 4 de Julio de 1811, se constituye el Primer Congreso Nacional y con fecha 8 de Agosto de 1811, este primer Congreso dicta el Reglamento para el arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisional. En este instrumento no se lee ninguna norma que haga mención al derecho de dominio. Disuelto el Congreso el 2 de Diciembre de 1811, deja de regir el Primer Reglamento Constitucional.

En el Reglamento Constitucional Provisorio de 26 de Octubre de 1812, de 27 artículos, considerado por algunos como la primera Constitución chilena<sup>37</sup>, se advierte la existencia de dos disposiciones que se refieren al derecho de propiedad:

---

<sup>37</sup> CARRASCO DELGADO, Sergio. "Génesis y Vigencia de los Textos Constitucionales Chilenos". Tercera Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, p. 36.

Art. 16 "Se respetará el derecho que los ciudadanos tienen a la seguridad de sus personas, casas, efectos papeles; y no se darán órdenes..." El Art. 24 "Todo habitante libre de Chile es igual de derecho: sólo el mérito y la virtud constituyen acreedor...A nadie se impedirá venir al país, ni retirarse cuando guste con sus propiedades."<sup>38</sup>

Existen aquí garantías a la propiedad de los ciudadanos, a su seguridad y disposición.

Este cuerpo refundatorio tiene 13 disposiciones que regulan las facultades y responsabilidades del Director Supremo, con un Párrafo sin segmentos de artículos llamado "Del Senado Consultivo". De su examen, aparece que no existe norma alguna relativa al dominio o propiedad<sup>39</sup>. Su vigencia se extendió hasta el 12 de Febrero de 1817.

El 16 de Febrero de 1818 se eligió como Director Supremo Interino a don Bernardo O'Higgins (1778-1842) y se le confirieron facultades "sin más límite que su prudencia en el ejercicio del mando"<sup>40</sup>. Se elabora un texto de Constitución Provisoria de 134 artículos.

En el Título Primero, "De los derechos y Deberes del Hombre en Sociedad", CAPÍTULO I, "De los Derechos del Hombre en Sociedad", que se conforma de 17 artículos y en CAPÍTULO II "De los Deberes del Hombre Social", que contiene 5 artículos, se puede extractar algunas normas que regulan de diferente manera la propiedad.

Así, en el Capítulo Primero Artículo Primero se señaló: "Los hombres por su naturaleza gozan de un derecho inajenable e inamisible a su seguridad individual, honra, hacienda, libertad e igualdad civil."

---

<sup>38</sup> VALENCIA AVARIA, Luis. "Anales de la República". Primera Parte. Editorial Andrés Bello. Segunda edición, año 1986, pp. 50, 51.

<sup>39</sup> VALENCIA AVARIA, Ob.Cit., pp. 51, 52, 53.

<sup>40</sup> CARRASCO DELGADO, Sergio. Ob. Cit., p.43.

El Artículo Cuarto dijo: " El hombre que afianza la existencia de su persona y bienes, a satisfacción del juez, con una seguridad suficiente no debe ser preso ni embargado, a no ser que sea por delito que merezca pena aflictiva.

Capítulo II, Artículo Primero: "Todo hombre en sociedad, para afianzar sus derechos y fortuna, debe una completa sumisión a la Constitución del Estado, sus estatutos, leyes haciendo lo que ellos prescriben, y huyendo de lo que prohíben."<sup>41</sup>

En la primera disposición (Artículo Primero, Capítulo I) se consagra la intangibilidad de los bienes y su dominio, lo que es destacable. Ello entre los Derechos del Hombre. En la segunda disposición, Artículo Cuarto, Capítulo I, se le da importancia a la propiedad de los bienes de un individuo, para efectos de dar seguridad en un caso judicial y con ello no ser embargado o tomado preso.

El tercer artículo citado constituye un principio de legalidad constitucional y su cumplimiento, da protección a la propiedad.

Su vigencia se prolongó hasta la promulgación de la Constitución Política de 1822.

Durante el llamado "*PERÍODO DE ANARQUÍA*", desde la abdicación de Bernardo O'Higgins el 28 de Enero de 1823 hasta la Batalla de Lircay el 17 de Abril de 1830, en que aparece el predominio del Ministro Diego Portales ("*Anarquía*": etimológicamente es igual a falta de gobierno en un Estado)<sup>42</sup>. Durante este período se suceden en Chile alrededor de treinta Gobiernos.

---

<sup>41</sup> VALENCIA AVARIA, Luis. Ob. Cit., pp. 66, 67.

<sup>42</sup> CARRASCO DELGADO, Sergio. Ob. Cit., pp. 63 y 70.

Luego de la abdicación de Bernardo O'Higgins, Ramón Freire Serrano (1787-1851) en Santiago, no reconoció mayor representatividad a la Junta Gubernativa.

Una Comisión de Plenipotenciarios, constituida el 29 de Marzo de 1823; el 30 de Marzo de 1823 aprobó el *Reglamento Orgánico y Acta de Unión del Pueblo de Chile*". En su texto de 41 artículos y el artículo adicional, no se refieren al dominio, sino a la organización del Estado y sus autoridades. El texto constitucional rigió hasta 1823 hasta ser aprobada la Constitución de ese año.

Esta CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE CHILE DE 1823, se compuso de 277 artículos. Fue fruto de lucubraciones de don Juan Egaña, muy acordes con el espíritu racionalista del siglo XVIII de que era seguidor en buena parte. El medio social e histórico de Chile fueron dejados de lado, para mirar solo al hombre abstracto, habitante de una república de filósofos a la manera griega<sup>43</sup>.

De este texto constitucional se hasta hoy sobreviven normas sobre la administración de justicia, que han sido desde entonces, en general, las bases del régimen chileno permanente en esta materia<sup>44</sup>.

En el Título VI de esta Carta, en que se instauró el *Senado Conservador y Legislador* (artículo 35), se le entrega la misión de:

"Art. 35 N° 5 *Proteger y defender las garantías individuales, con especial responsabilidad.*" Esta disposición reafirma lo dicho por algunos, en cuanto a que esta Constitución se inspira "en el espíritu racionalista del siglo XVIII".

---

<sup>43</sup> EYZAGUIRRE G. Jaime. "Historia de las Instituciones Políticas y Sociales de Chile, p.p. 73, 74. Citado por Sergio Carrasco Delgado, en Ob Cit., p.p. 81, 82.

<sup>44</sup> VALENCIA AVARIA; Luis. Ob. Cit. p.131.

En lo que nos interesa, el derecho de dominio se entrega a la protección del Poder Judicial (Título XII "Del Poder Judicial") Se dice en el "artículo 117: *A ninguno puede privarse de su propiedad, sino por necesidad pública, calificada por el Senado de notoriamente grave, y con previa indemnización.*"<sup>45</sup>

*En este artículo se sientan las bases modernas de la protección constitucional del derecho de propiedad, el que tiene carácter de garantía constitucional.*

La premisa primaria de que: "Nadie puede ser privado de su propiedad "es principio inmutable. La privación sólo puede ser por causa de "necesidad pública", concepto amplio, pero que se deja al Senado calificar su concurrencia. Esta privación que podríamos señalar en concepto moderno como "expropiación", sólo se puede hacer "previa indemnización".

Con esta circunstancia (la indemnización previa) se compensa al propietario que cesa en su propiedad, dando reparo inmediato a la privación de su derecho y garantía, lo que se hace en beneficio de la comunidad y el Estado, y que es calificada por el Senado, quien tiene

---

<sup>45</sup> En relación con la libertad de la actividad económica se encuentra en este texto constitucional en el Párrafo destinado a la "Dirección de Economía Nacional el Art.182, lo siguiente: " Se pone a cargo de esta magistratura, la inspección y dirección del comercio, industria, agricultura, navegación mercantil, oficios, minas, pesca, caminos, canales, policía de salubridad, ornato y comodidad, bosques y plantíos, la estadística general y particular, la beneficencia pública, y cuanto pertenezca a los progresos industriales, rurales y mercantiles. " Por otra parte, en la disposición del artículo 235 (Título XXI De la Hacienda Pública), se establece una limitación en materia económica al señalar: "Sólo el cuerpo legislativo impone contribuciones directas o indirectas; y es prohibido a toda porción del estado imponerla en su territorio sin autoridad de la Legislatura, ni bajo de pretexto precario, voluntario o de alguna clase." Se concluye que las cargas económicas deben ser objeto de una decisión del poder Legislativo.

entre sus facultades la protección y defensa de las garantías individuales<sup>46</sup>.

En cuanto a la vigencia de este texto constitucional: el Congreso aprobó en Diciembre de 1824 el proyecto de decreto de la Comisión Constituyente que declaró "insubsistente en todas partes la Constitución dada por el Congreso Constituyente el año 1823"<sup>47</sup>

Sin embargo, subsistieron las normas relativas a la administración de Justicia. Se acordó que mientras se dictaran las leyes fundamentales de la República, se observaría "el orden actualmente existente". El 10 y 11 de Enero de 1825 el Director Supremo sancionó tales acuerdos como leyes.

Para efectos de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1828, el Congreso sesionó en Valparaíso, hasta concluir la elaboración de la Constitución Política de 1828.

Este texto constitucional representó el pensamiento político liberal de la época y tuvo sus fuentes en las Constituciones Francesas de 1791 y 1793, la Constitución Española de 1812 y el Ensayo Federal chileno de 1826. Se compuso de 134 artículos<sup>48</sup>.

Contiene un Capítulo (III) llamado "De los Derechos Individuales" artículos 10 a 19 y el artículo 20 que es norma de clausura.

Del examen del Capítulo III , podemos concluir, que se contemplan por primera vez derechos esenciales o fundamentales de los ciudadanos, máxime cuando en el artículo 20 se establece expresamente la culpabilidad de quien los viole: " La ley declara culpable a todo

---

<sup>46</sup> "Sesiones de los Cuerpos Legislativos", Tomo X, p.p. 200 a 207. Citado por Sergio Carrasco Delgado. Ob Cit. p.84.

<sup>47</sup> CARRASCO DELGADO, Sergio. Ob. Cit. p.97.

<sup>48</sup> VALENCIA AVARIA, Luis. Ob.Cit. pp. 155 y 170.

individuo o corporación que viole cualquiera de los derechos mencionados en este capítulo. Las leyes determinarán las penas correspondientes a semejantes atentados.”

En cuanto al derecho de dominio, se lo protege en los artículos 10 y 17. El artículo 10 señaló: “La Nación asegura a todo hombre, como derechos imprescriptibles e inviolables, la libertad, la seguridad, *la propiedad*, el derecho de petición, y la facultad de publicar sus opiniones.”

En el Art.17 se consagra que: *“Ningún ciudadano podrá ser privado de los bienes que posee, o de aquellos a que tiene legítimo derecho, ni de una parte de ellos por pequeña que sea, sino en virtud de una sentencia judicial. Cuando el servicio público exigiese la propiedad de alguno será justamente pagado de su valor e indemnizado de los perjuicios en caso de retenérsele.”*

La propiedad es garantía constitucional y se protege el dominio, como un derecho imprescriptible e inviolable, y se dice que ningún ciudadano puede ser privado de sus bienes sea de todos o parte de ellos.

Sólo una sentencia judicial puede privar a un individuo de todo o parte de sus bienes cuando así lo exigiese “el servicio público”, concepto amplio y no definido, pero que se debe concordar con la norma del artículo 132, que señala que: “Sólo el Congreso General podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de sus artículos”<sup>49</sup>.

Esta Constitución Política rigió hasta la promulgación de la Constitución de 25 de Mayo de 1833.

---

<sup>49</sup> VALENCIA AVARIA, Luis. Ob. Cit., p.172.

## CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1833.

Es un texto fundamental en el desarrollo de la República, y ha sido el de mayor vigencia: 92 años. Fue reemplazada por la Constitución Política de la República de Chile del año 1925. Atenderemos solo a la protección de la propiedad. Esta Constitución se aprobó bajo la presidencia de don Joaquín Prieto.

En el CAPÍTULO V, llamado "Derecho Público de Chile" se establecen ciertos derechos individuales que la Constitución "asegura" a todos los habitantes de la República. Si la Constitución "asegura" derechos; significa que estos derechos son preexistentes, son anteriores al derecho positivo, y bien podemos decir que corresponden al ámbito del derecho natural.

En este Capítulo, en el artículo 12 N° 5°, la Constitución establece: "*La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades, y sin que nadie pueda ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella por pequeña que sea, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad del Estado, calificada por una ley, exija el uso o enajenación de alguna; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos.*"

El asegurar "la inviolabilidad de todas las propiedades", a nuestro parecer, las eleva a un nivel de protección superior, en que "inviolable", significa no conculcable, intocable e intangible. No puede haber acción del

Estado, de particular o grupo que agreda o transgreda el dominio de un particular o comunidad.

La forma de redacción: "todas las propiedades", implica que se utiliza el concepto con forma de sustantivo y, por ello, es claro que esta norma se refiere solo a cosas corporales.

La privación de todo o una parte del dominio, sólo puede serlo por sentencia judicial, siguiendo la doctrina de cuerpos constitucionales anteriores.

Es causal de pérdida del dominio "la utilidad del Estado, calificada por una ley". Se podría comprender que existe "utilidad del Estado", cuando el beneficio es para toda la población (bien común) o una parte de esta; o bien, para obtener beneficio de orden económico para la Nación (interés colectivo). La garantía de la toma de la decisión queda entregada a la ley.

Cuando el artículo 12 N° 5 hace mención a la inviolabilidad de las propiedades "de las comunidades", se refiere a las comunidades religiosas ". Esas comunidades son órdenes religiosos regulares que habían sido expropiadas en el año 1824, y que ahora, fueron constitucionalmente restablecidas en sus bienes.

La medida de privar del dominio en "utilidad del Estado" y por "calificación legal", implica que si bien es cierto el interés privado debe ser siempre protegido, y lo es en este N° 5, siempre existen razones de orden mayor que aconsejan, lo que hoy se llama "expropiación".

La garantía a la propiedad privada no puede ser absoluta, sin ningún límite, puesto que a veces surgen intereses superiores. Aquí, se puede señalar que la medida de privación de la propiedad por las razones anotadas, tiene un componente de justicia al exigirse que quien pierde

todo o parte de su dominio *debe ser previamente indemnizado en atención al perjuicio provocado; y si no en atención a lo que disponga el juicio de hombres buenos.*

En esta Carta Constitucional, en el CAPÍTULO X “De las Garantías de la Seguridad y Propiedad”, el artículo 152 protege la propiedad intelectual, lo que constituye un avance respecto a textos anteriores y un aporte, puesto que dicha protección se mantiene hasta hoy: “ *Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción, por el tiempo que le concediere la ley; y si esta exigiere su publicación, se dará al autor la indemnización competente*<sup>50</sup>. Aquí existe protección respecto de derechos de autor y de invención.



## CONSTITUCIONES POLÍTICAS DEL SIGLO XX.

### LA PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1925.

Esta Constitución Política, que precediera a la Carta que hoy nos rige, fue promulgada por el Presidente Arturo Alessandri Palma, el 18 de Septiembre de 1925.

En el artículo 10 de la Constitución, dentro de las llamadas “Garantías Constitucionales”, se protege la propiedad.

---

<sup>50</sup> EVANS DE LA CUADRA, Enrique. “Estatuto Constitucional del Derecho de Propiedad en Chile”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1967, p.13.

“Artículo 10: La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

Nº 10 *La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna.*

*Nadie puede ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por razón de utilidad pública, calificada por una ley. En este caso, se dará previamente al dueño la indemnización que se ajuste con él o que se determine en el juicio correspondiente.*

*El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública a favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública.”*

Del enunciado de la Garantía en el inciso primero: “La inviolabilidad de todas las propiedades”; como de la primera parte del inciso segundo: “Nadie puede ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella...”, indican que esta disposición se refiere al dominio de cosas corporales e incorporales, significando un avance respecto de textos constitucionales anteriores.

Se introduce el concepto de “utilidad pública”, que es mucho más amplio que el de “utilidad del Estado” (Constitución Política de 1833). Quedan comprendidos en la “utilidad pública” los “intereses generales del Estado”; “la salud de los ciudadanos” y la “salubridad pública”. Para don Enrique Evans de la Cuadra, este cambio de palabras constituye una

importante innovación en el Derecho Público y destaca la preeminencia del concepto “bien común” sobre el de “interés individual”<sup>51</sup>.

El poder imponer por ley “obligaciones o servidumbres de utilidad pública a favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salud pública”, es la consagración de la “propiedad función social”. Constituye el límite al carácter intangible e inalienable del dominio sobre los bienes. Es la propiedad al servicio de los intereses colectivos.

El Comisionista, don J. Guillermo Guerra, señaló: que como limitaciones a la propiedad existe la posibilidad de privarla por sentencia judicial y por utilidad del Estado calificada por una ley, lo que redundará en una expropiación.

Expone a la Comisión que hay muchas otras limitaciones legales de este derecho: por ejemplo las servidumbres del Código Civil. Señaló, que si en época hubiese existido un Tribunal Constitucional, forzosamente se debieron haber declarado inconstitucionales esas disposiciones, puesto que son una limitación no establecida en la Constitución<sup>52</sup>.

Transcribimos esta opinión, puesto que nos parece interesante que ya, a principios del siglo XX, un Comisionista plantea la realidad efectiva que se produce en nuestro ordenamiento jurídico con la existencia de instituciones de carácter legal, que aparentemente son contrarias a la propiedad como garantía, puesto que constituyen un límite no aceptado constitucionalmente.

---

<sup>51</sup> EVANS DE LA CUADRA, Enrique. Ob Cit., p.18.

<sup>52</sup> EVANS DE LA CUADRA, Enrique. “Estatuto Constitucional del Derecho de propiedad en Chile”, datos consignados, p. 58

La primera modificación se introdujo por la Ley N° 15.295, de 08 de Octubre de 1963, que tuvo como antecedente la Ley N° 15.020 de Reforma Agraria durante el Gobierno del Presidente, don Jorge Alessandri Rodríguez.

Al N° 10 del Art. 10 de la Constitución Política , se le agregan dos incisos:

1) En el inciso segundo se introduce la siguiente frase final:

*“El Juez podrá autorizar la toma de posesión material del bien expropiado, después de dictada la sentencia de primera instancia, cuando se trate de expropiaciones para obras públicas de urgente realización o de predios rústicos, y siempre que sólo se hubiere reclamado del monto de la indemnización y se de previamente al dueño el total o la parte de ella a que se refiere el inciso siguiente, ordenadas en dicha sentencia.”*

2) Se deben intercalar a continuación del inciso 2º, los siguientes:

*“ Sin embargo, si con el objeto de propender a la conveniente división de la propiedad rústica se expropiaren, por causa de utilidad pública, predios rústicos abandonados, o que estén manifiestamente mal explotados y por debajo de las condiciones normales predominantes en la región para tierras de análogas posibilidades, deberá darse previamente al propietario el diez por ciento de la indemnización y el saldo en cuotas anuales iguales dentro de un plazo que no exceda de quince años, con el interés que fijará la ley.*

*Esta forma de indemnización sólo podrá utilizarse en conformidad a la ley que permita reclamar de la expropiación ante un Tribunal Especial, cuya decisión sea apelable ante la Corte de Apelaciones respectiva, y que establezca un sistema de reajuste anual del saldo de la indemnización, con el objeto de mantener su valor. No podrán iniciarse ni efectuarse nuevas expropiaciones indemnizables a plazo si existe retardo en el pago de los créditos provenientes de anteriores expropiaciones realizadas en conformidad al inciso anterior .<sup>53</sup>*

La finalidad de esta Reforma fue permitir la utilización de la propiedad raíz rústica para dar vivienda a campesinos y activar la producción de predios rústicos abandonados o manifiestamente mal explotados. Toda persona que fuera objeto de una expropiación debía ser indemnizada.

Luego, la Ley N° 16.615 de 20 de Enero de 1967, modificó el artículo 10 N° 10 de la Constitución Política y posibilitó la aplicación de la Ley 16.640.

Esta Ley es la que permite que se haga efectiva la llamada Reforma Agraria de la Ley 16.640, base fundamental en el programa de gobierno del Presidente, don Eduardo Frei Montalva. Imbuido en la doctrina social cristiana, se pretendió reducir el latifundio y crear los asentamientos agrícolas asignados a grupos de familias campesinas.

Consecuente con ello, en el inciso 2° del artículo 10 N° 10 se señaló: "La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y *las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos.*"

---

<sup>53</sup> VALENCIA AVARIA, Luis. Ob. Cit., p.p. 243, 244.

Se amplía el concepto de "función social", puesto que *"comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes."*<sup>54</sup>

### REFORMA CONSTITUCIONAL POR LA LEY N° 17.450, de 16 de Julio de 1971.

El Gobierno del Presidente, don Salvador Allende Gossens se planteó como "revolucionario": se debían cambiar las bases del sistema económico capitalista por uno socialista. En ese marco, era prioritario recuperar las riquezas básicas, entre ellas el cobre. Mediante la Ley N° 17.420 se modifica el Art. 10 N° 10 relativo a la propiedad y se incorpora el concepto de La "nacionalización", que no es más que la "expropiación".

El artículo 10 N° 10, en su inciso 3° queda con el siguiente texto:

*"La Constitución asegura a todos los habitantes de la Republica:"*

*Inciso 3° "Cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, la ley podrá nacionalizar o reservar al Estado el dominio exclusivo de los recursos naturales, bienes de producción u otros que declare de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país. Propenderá asimismo, a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar".*

En este caso, se establece constitucionalmente que "cuando el interés de la comunidad lo exija", interés que será calificado por el

---

<sup>54</sup> VALENCIA AVARIA, Luis. Ob.Cit., p.244.

legislador, por ley se podrá “nacionalizar” (expropiar) o reservar al Estado “el dominio exclusivo” de los recursos naturales, bienes de producción u otros que...”. Aquí se sientan las bases para la modificación del sistema económico, puesto que con el establecimiento de la “nacionalización” se abre el camino para que el Estado sea el propietario exclusivo de todas las riquezas naturales, aún de las que ya son explotadas por particulares, la mayoría de las veces Compañías extranjeras, y faculta al propio Estado para nacionalizar “ o expropiar” *los bienes de producción, u otros que declare de importancia...* En los hechos, durante el corto Gobierno de la Unidad Popular se expropiaron para el Estado gran parte de las Empresas y unidades productivas de propiedad privada, las que fueron traspasadas al Estado, otras intervenidas y, se produjo, también, la expropiación del latifundio dejando a sus antiguos propietarios la extensión de 80 hectáreas de riego básicos, asignando pequeñas extensiones a los trabajadores agrícolas en los “asentamientos”, bajo el slogan de que “la tierra es para el que la trabaja”.

Por la modificación se establece un nuevo Inciso 5º, el que transcribiremos en parte debido a su importancia: *“Cuando se trate de nacionalización de actividades o empresas mineras que la ley califique como Gran Minería, la nacionalización podrá comprender a ellas mismas, a derechos en ellas o a la totalidad o parte de sus bienes. La nacionalización podrá también extenderse a bienes de terceros de cualquiera clase, directa y necesariamente destinados a la normal explotación de dichas actividades o empresas. El monto de la indemnización o indemnizaciones, según los caso, podrá determinarse sobre la base del costo original de dichos bienes, deducidas las amortizaciones, depreciaciones, castigos y desvalorización por obsolescencia. También podrá deducirse del monto de la indemnización el todo o parte de las rentabilidades*

*excesivas que hubieren obtenido las empresas nacionalizadas. La indemnización será pagada en dinero, a menos que el afectado acepte otra forma de pago, en un plazo no superior a treinta años y en las condiciones que la ley determine. El Estado podrá tomar posesión material de los bienes comprendidos en la nacionalización inmediatamente después que esta entre en vigencia. El afectado solo podrá hacer valer en contra del Estado, en cuanto se relacione con la indemnización, el derecho a la indemnización, regulada en la forma antes indicada. La ley podrá determinar que los socios..."*

Esta reforma sentó las bases para la transformación del modelo económico, puesto que con ella se permitía concentrar en el Estado la mayoría de los bienes de producción y los recursos naturales, hasta esa fecha detentada, en su mayoría, por Empresas privadas extranjeras.

En la disposición "Decimoséptima transitoria" que se agregara a la Constitución, por el artículo 2º de la Ley N° 17.450 se estableció que: "Por exigirlo el interés nacional y en ejercicio del derecho soberano e inalienable del Estado a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 N° 10 de esta Constitución Política *nacionalízance y decláranse, por tanto, incorporadas al pleno y exclusivo dominio de la nación, las empresas que constituyen la Gran Minería del Cobre, considerándose como tales las que señala la ley, y, además, la Compañía Minera Andina.*"<sup>55</sup>

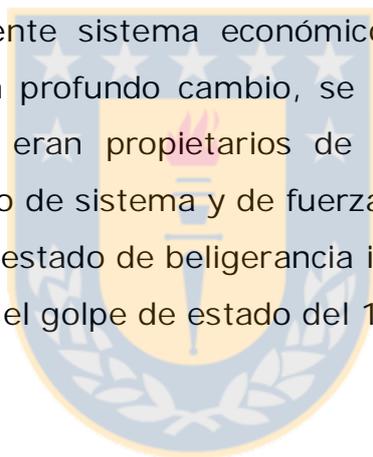
Atendidos los factores que la propia Reforma estableció para efectos de determinar las respectivas indemnizaciones, el Gobierno de la época determinó que la rentabilidad de las empresas nacionalizadas

---

<sup>55</sup> VALENCIA AVARIA, Luis. Ob.Cit. pp. 261,262.

habían sido excesivas, por lo que decidió no dar lugar a indemnizaciones, lo que originó múltiples juicios en contra del Estado de Chile. Esta situación, fue revertida por el Gobierno siguiente de la Junta Militar, el que llegó a transacciones judiciales con los propietarios de las Empresas nacionalizadas.

La Reforma Constitucional de la Ley 17.450, no se puede considerar y /o analizar como una más en nuestro ordenamiento; estableció cambios profundos en la institucionalidad, puesto que pretendió traspasar al Estado chileno la mayor parte de los recursos naturales explotados por privados nacionales o extranjeros, sentando con ello las bases de un incipiente sistema económico socialista que se pretendió instaurar. Ante tan profundo cambio, se produjo la inmediata reacción política de quienes eran propietarios de esos medios; de quienes no compartían el cambio de sistema y de fuerzas políticas internacionales. Lo anterior, unido a un estado de beligerancia interna, redundó, en definitiva, en que se produjera el golpe de estado del 11 de Septiembre de 1973.



## DOMINIO o PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980

Es antecedente inmediato de la redacción del artículo 19 N° 24 de la C.P.R. la vigencia del ACTA CONSTITUCIONAL N° 3, establecida mediante Decreto Ley N° 1.522, de 13 de Septiembre de 1976. En los Considerandos de este Decreto Ley, se señala el N° 8: "Que el desarrollo económico y social debe fundarse en una clara definición y adecuada protección del derecho de propiedad y su función social, ya que,

además, él contribuye a hacer posible el ejercicio de las libertades públicas.”

En su artículo 1º se señaló: “Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta Constitucional asegura a todas las personas:

Nº 16. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales”<sup>56</sup>.

En el inciso segundo, se entrega a la ley establecer la forma de usar, gozar y disponer de la propiedad y sus limitaciones; en el inciso tercero, se señala que nadie puede ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de sus atributos o facultades esenciales del dominio, sin una ley general o especial que autorice la expropiación. Ello, con derecho a indemnización patrimonial por el daño efectivamente causado. En caso de reclamo ante los Tribunales, dicha indemnización será fijada de común acuerdo o en sentencia judicial dictada conforme a derecho.

El establecimiento de esta garantía tuvo largo análisis en la Comisión Redactora, que trató el tema en alrededor de ocho meses y de treinta sesiones, considerando que existió una Subcomisión de Derecho de Propiedad, cuyo Presidente fue don José María Eyzaguirre García de la Huerta<sup>57</sup>.

En lo propio, el artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política de 1980, que a esta fecha no ha sufrido modificaciones, asegura a todas las personas:

*“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.” (Inciso 1º)*

---

<sup>56</sup> VALENCIA AVARIA, Luis. Ob Cit. p. 311.

<sup>57</sup> EVANS DE LA CUADRA, Enrique. “Los derechos Constitucionales”, Tomo III, p.266.

Son textos legales complementarios los siguientes:

- 1º. Le Ley General de Expropiaciones, Decreto Ley 2.186, de 9 de Junio de de 1978;
- 2º. Código de Minería, Ley N° 18.248, de 14 de Octubre de 1983;
- 3º Ley N° 18.097., de 21 de Enero de 1982, sobre Concesiones Mineras,
- 4º Ley N° 18.892.sobre Pesca y Acuicultura; y
- 5º Código de Aguas.

El profesor, don Enrique Evans de la Cuadra, que fuera miembro de la Comisión Constituyente, señala que: “La Constitución de 1980, como aparece fundamentalmente de las Actas de la C.E.N.C. y de los informes de esta Comisión y del Consejo de Estado al Presidente de la República, de 16 de Agosto de 1978 y 1º de julio de 1980, respectivamente, buscó cumplir los siguientes objetivos:

- 1º Robustecer la garantía del derecho de propiedad y amparar sus atributos esenciales;
- 2º Admitir que la propiedad puede ser objeto de limitaciones y obligaciones para cumplir su función social, pero sin que ello pueda en caso alguno, afectar la esencia del derecho de dominio, y
- 3º Exigir en toda expropiación, autorizada siempre por ley, el pago de la indemnización total, al contado y en dinero en efectivo, como requisito previo, anterior a la toma de posesión material del bien expropiado.”<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> EVANS DE LA CUADRA, Enrique. “Los Derechos Constitucionales”. Tomo III, pp. 230, 231.

## CAPÍTULO III

### ¿CÓMO AFECTA LA PRESCRIPCIÓN ADQUIISITIVA O USUCAPIÓN AL DOMINIO, COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL?

¿EN CHILE, EL DERECHO DE DOMINIO ES PERPETUO?

#### EL TIEMPO Y EL DERECHO:

Para que se gane el dominio de cosas ajenas y otros derechos reales por prescripción, es preciso, haberse poseído las cosas “durante cierto lapso de tiempo” y, la concurrencia de otros requisitos legales. (Art. 2492 C.C.)

Importa describir, en alguna medida, cual es la importancia del “tiempo” en el Derecho y, en especial, en la usucapión.

El “tiempo” - se ha dicho – “físicamente es una magnitud que no puede someterse a ninguna definición y que forma una noción primitiva de clara significación para todos”<sup>59</sup>

Esta “magnitud” incuantificable, influye en todos los actos de la vida: se nace en un determinado tiempo, que se fija en día, hora, año; y aún antes, se es concebido en un determinado tiempo. El tiempo, permite a todo ser vivo, incluyendo al Hombre, nacer crecer o desarrollarse y declinar, en la vejez, para luego morir. Todas estas etapas y otras (como

---

<sup>59</sup> ESPASA, T. LXI, p.864. Citado por Luis Egidio Contreras Aburto. “De la Prescripción Extintiva Civil”. Egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Escuela Tipográfica Salesiana, Concepción, Chile, 1945, p. 13.

la de la formación intelectual) dependen del tiempo, o se ejercen en un determinado tiempo.

Se ha escrito: "El tiempo es la misma sustancia, naturaleza o esencia inescindible del Derecho. El tiempo es de mayor vigor como elemento constitutivo de la prescripción, como lo es también de la caducidad, del plazo o del término..."<sup>60</sup> "El tiempo, fenómeno meta jurídico, que al ingresar en el ámbito del Derecho lo hace –lo dijimos– tomando las denominaciones de plazo, término, prescripción o caducidad, y al operar lo hace con el rigor y la fuerza normativa en las relaciones jurídicas o las situaciones jurídicas normativas desde que estas nacen impulsadas por la gran interacción humana, con las circunstancias de generar prerrogativas para adquirir derechos o extinguirlos. En consecuencia está claro, que el tiempo rige los actos de la persona, v. gr., crea derechos a través de la prescripción adquisitiva o libera al obligado mediante la extintiva, e incluso extingue el derecho mismo (caducidad) y la pretensión (prescripción extintiva). La prescripción que lleva en esencia el tiempo, puede crear o extinguir derechos y obligaciones..."<sup>61</sup>

Se puede concluir que el Derecho, regula la existencia del Hombre y las cosas en el tiempo...

---

<sup>60</sup> GONZÁLEZ LINARES, Nerio. "La Prescripción en el Derecho Civil Peruano". Pp.2 y 3 [www://redalyc.org](http://redalyc.org) . Obtenido en Enero de 2014.

<sup>61</sup> GONZÁLEZ LINARES, Nerio. Idem.

## ORIGEN DE LA PROBLEMÁTICA.

La institución romana de la prescripción adquisitiva o usucapión ¿afecta o no el dominio o propiedad establecido como Garantía en nuestra Constitución Política?

Creemos, que una posible molestia del dominio como Garantía Constitucional por la existencia de la usucapión, dice relación con los distintos orígenes de ambas instituciones en tiempo y lugar. En el Derecho Civil el dominio, sus modos de adquirirlo, de extinguirlo, tienen su origen y tradición en el Derecho Romano.

La garantía constitucional del derecho de dominio, nace junto con el constitucionalismo, los valores impuestos por la Revolución Francesa, la Constitución de Filadelfia y demás instrumentos internacionales ya reseñados. En dicho proceso que se inicia solo a fines del Siglo XVIII y principios del XIX, no se advierte que siendo constitucionalmente el dominio un derecho esencial, inalienable; mediante una antigua institución de carácter civil (establecida en nuestro Derecho en el Código Civil); concurriendo requisitos de hecho como la posesión, más justo título, buena fe y transcurso de tiempo; porque así lo estipula ley, el dominio deja de integrar el patrimonio de su titular para pasar a ser parte del de su detentador de hecho.

Este proceso, a nuestro juicio, ya no permite señalar que el dominio está protegido de manera irrefragable en la Constitución Política y tenga todos los beneficios de ser un derecho Garantizado y esencial.

Lo que a continuación intentaremos, será demostrar de qué forma se produce la contradicción en nuestro Derecho y su posible vía de solución.

El dominio o propiedad es protegido, principalmente, en dos normas constitucionales: Art. 19 N° 24: "La constitución asegura a todas las personas: Inciso 1° El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales" ; Inciso 2° "Sólo una ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad de usar, gozar, y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social..." Inciso 3° "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 por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador." (El destacado es nuestro). La otra norma es la del artículo 19 N° 26 de la C.P.R.

Las normas de prescripción que se aplican y, en especial las de usucapión, son las del Código Civil de 1855, redactado por don Andrés Bello, y que comenzó a regir en 1857. Esto ya nos indica que existe una dificultad de interpretación, puesto que siendo la Constitución Política de 1980, el Pacto Social vigente; el Código Civil, norma inferior, que tiene carácter de ley y que contiene a la usucapión, convive con un texto muy posterior en su dictado y que jerárquicamente está por sobre él.

## L. LA USUCAPIÓN Y EL DOMINIO EN LA DOCTRINA.

En nuestra Doctrina nacional, el profesor, don Ramón Domínguez Benavente, en un comentado artículo publicado en los años 1946 y 1947, sostuvo que la prescripción regulada en el título 42 del Libro IV del Código Civil, que trata de manera conjunta la prescripción adquisitiva y la

prescripción extintiva, tienen como elemento común el tiempo " que tiene por misión esencial determinar si un estado de hecho es o no capaz de dar nacimiento a nuevos derechos, que vienen a reemplazar a los antiguos; en la extintiva o liberatoria ese elemento común sirve para medir la extensión de un hecho susceptible de destruir derechos que pudieron ser ejercidos en ciertas y determinadas condiciones"<sup>62</sup>. Otro elemento importante es la inacción. (Destacado es nuestro).

En esta materia Bello habría seguido el Código Civil Francés.

Plantea de manera clara, cual es el problema de fondo en aceptar la aplicación de la prescripción adquisitiva (y también la extintiva): es dar mérito a un estado de hecho, cual es, ejercer la posesión de un bien que tiene dueño, para convertirla en situación de derecho, por la cual se adquiere el dominio por ese detentador, que se perderá por su legítimo dueño, por el solo transcurso del tiempo, más otros requisitos legales.

Abundando en sus argumentos señala este autor, que el legislador ha reglamentado la prescripción " para transformar al poseedor en dueño y liberrar desde otro punto de vista, definitivamente al deudor de las molestias del acreedor, todo por el transcurso del tiempo y demás elementos propios de cada especie de prescripción"....." en consecuencia , un examen superficial hace aparecer a la prescripción -sea adquisitiva o prescriptiva- como una *situación injusta por medio de la cual se ampara a personas que han podido hasta cometer una usurpación;...*" Agrega que a

---

<sup>62</sup> DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón."Algunas consideraciones sobre la Prescripción". En Revista de Derecho. Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción y del H. Consejo Provincial del Colegio de Abogados de Concepción, año XIV, Octubre-Diciembre de 1946, N° 58, p. 636.

primera vista esta institución resulta injusta e inmoral<sup>63</sup>. (Destacado es nuestro).

Sin embargo, Domínguez Benavente justifica la institución diciendo que la prescripción responde a “una conciencia jurídica universal” “que es una necesidad de afianzar definitivamente una situación de hecho que se ha manifestado pública y pacíficamente, por un largo espacio de tiempo, con el sello de la legalidad.”<sup>64</sup>

Al referirse a la situación de que la prescripción adquisitiva debe ser alegada como acción o como demanda reconventional, lo atribuye a que esta, “no es sino una consecuencia del atributo del dominio de ser perpetuo, o sea, se mantiene por todo el tiempo que dura o subsiste la cosa sobre la cual se ejerce. “El derecho real, dice M. Girard, es salvo excepciones, un derecho perpetuo destinado a durar tanto como su objeto”<sup>65</sup>, <sup>66</sup> (Destacado es nuestro).

Al parecer, aquí se instituye la interpretación clásica sobre qué es lo que hace perpetuo al dominio, a pesar de la usucapión: resulta ser el hecho de que este derecho se adhiere a la cosa sobre que recae y subsiste mientras la misma cosa exista.

A nuestro juicio, con esta interpretación, se soslaya el verdadero sentido de la perpetuidad del derecho: el dominio es perpetuo porque subsiste siempre como derecho, a menos que de forma voluntaria o por sucesión, se transfiera. La prescripción adquisitiva permite ganar el

---

<sup>63</sup> DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón. La cursiva es nuestra. Mismo artículo y Revista citados, año XV, Enero-Marzo 1947, N° 59, p.721.

<sup>64</sup> DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón. Mismo artículo y Revista. Enero-Marzo 1947, N° 59, p. 722.

<sup>65</sup> DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón. Mismo artículo y Revista. Año XV, Octubre-Diciembre, 1947, N° 62, p. 474.

<sup>66</sup> RIGAUD, Luis. “El Derecho Real”, p. 90. El destacado es nuestro, citado por Ramón Domínguez Benavente, mismo artículo y Revista, año XV, Octubre-Diciembre, 1947, p.474.

dominio de una cosa que tiene dueño, por otro que de hecho la detenta. Con ello, el derecho del primero termina por una razón ajena a su voluntad y, aún contra esta, cuando lo reivindica y pierde por una declaración judicial. De esta manera se transgrede o pone fin a la perpetuidad del dominio como característica intelectual. Por ello, no parece que este destacado autor responda la pregunta de si el dominio como derecho, es o no perpetuo. Hay que argumentar, también, que el señalado concepto de perpetuidad que sostiene la mayoría de la Doctrina, va en contra de la propia definición de derecho real de nuestro Código Civil: "*Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona*" (artículo 577 inciso primero). De este concepto aparece que el dominio es inmutable, perpetuo, absoluto. Si bien es efectivo, que se ganan por prescripción otros derechos reales, como la hipoteca, el usufructo, etc.; el dominio tiene una naturaleza diferente, pues da cuenta de una relación de poder permanente y absoluto con la cosa, no así en los demás derechos reales. En la hipoteca, por ejemplo, siendo una garantía real, tiene un carácter eminentemente transitorio: dura por el plazo por el que se contrae la obligación que garantiza (Art. 2408 Código Civil); siendo un derecho accesorio, este "se extingue junto con la obligación principal" (Art. 2434 Inciso 1º igual Código), por lo que constituida la hipoteca se conoce la fecha de su término

En nuestro país, también enuncia el problema otro destacado autor, don Daniel Peñailillo Arévalo. Señala que la situación planteada entre prescripción adquisitiva y derecho de dominio puede llegar a constituir "un conflicto constitucional", puesto que por la primera se pierde el dominio de una cosa corporal o del crédito; pero es diferencia, que en la

prescripción adquisitiva el dominio se adquiere por otro. (En la extintiva solo se pierde la acción, el derecho permanece)<sup>67</sup>

Se emplea la palabra "conflicto", puesto que la propiedad está protegida constitucionalmente en el artículo 19 N° 24 de la C.P.R. del que se puede ser privado por ley que decida la expropiación. El N° 26 de la misma norma constitucional impide a la ley alterar la esencia de los derechos que son garantía constitucional.

Concluye, que la "confrontación" es más bien "formal": la Constitución impide la pura y simple privación, puesto que nadie puede ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de sus atributos ...sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación ( 19 N° 24 inciso 3°); y el N° 26 del mismo artículo impide al legislador, en este caso, alterar la esencia del dominio. En cambio, la *prescripción* (adquisitiva) se aplica a una situación diferente: en este caso existe un titular que *contribuye*, puesto que abandona el ejercicio de su derecho y se está en presencia de una *incertidumbre* de pertenencia, que la Constitución en representación del interés social debe dirimir<sup>68</sup>. El legislador al regular la procedencia de la usucapión ¿altera la esencia del dominio? El problema -dice el autor- se ha presentado por el exiguo plazo de un año de prescripción adquisitiva de bienes raíces, del Decreto Ley N° 2.695 de 1979, sobre saneamiento de la pequeña propiedad raíz; "al parecer, se trata precisamente de una norma de esas de dudosa medida, y por eso, se ha acudido al tribunal, mediante recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En ocasiones la Corte Suprema lo ha estimado aceptable."<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. "Los Bienes. La Propiedad y Otros Derechos Reales." Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2007, p. 395.

<sup>68</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. Ob. Cit. p.395.

<sup>69</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel Ob. Cit, p.396.

En base a lo antes expuesto, nos parece que el Profesor Peñailillo Arévalo, en definitiva, no se hace cargo del real problema planteado: ¿si la cosa tiene dueño y este ejerce un derecho absoluto, por qué resulta censurable que el titular “abandone” el ejercicio de su derecho y por ello lo adquiera otro por prescripción? No es el dominio un derecho absoluto, que se tiene respecto de todo y de todos? ¿Cuál es la protección constitucional del interés social en relación a la prescripción adquisitiva y cual sería el origen constitucional de las normas legales que establecen esa prescripción en nuestro ordenamiento jurídico?

Por otra parte, don Ramón Domínguez Águila, en su obra “La Prescripción Extintiva”, enfrenta la problemática de manera directa, y señala que siendo beneficiosas las normas sobre prescripción, y en especial sobre la extintiva, no se puede eludir “la posible inconstitucionalidad de las normas que la establecen”<sup>70</sup>. El problema tiene su origen en el Art. 19 N° 24 de la Constitución Política que garantiza que nadie puede ser privado de su propiedad o de alguno de los atributos o facultades del dominio, sino *en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación...* Este se daría especialmente en la prescripción extintiva, por ejemplo, cuando prescribe el crédito del acreedor. Surge la pregunta de si la prescripción es ¿...una institución que contraría la garantía constitucional del dominio, que se extiende a las cosas incorporales?”<sup>71</sup>. Interesa lo expuesto por este autor, porque siendo su especialidad el Derecho Civil, afronta lo que nos inquieta, a nuestro juicio, en su real dimensión: para éste “lo importante es determinar si la ley puede autorizar que se prive del dominio, sin que haya operado la expropiación; sino solo por el transcurso del tiempo, cualquiera sea la

---

<sup>70</sup> DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. “La Prescripción Extintiva. Doctrina y Jurisprudencia” Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004, pp. 39 y 40.

<sup>71</sup> DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. Idem.

función que además haya de cumplir la sentencia que la reconoce o declara”<sup>72</sup>.

A su juicio, la Jurisprudencia argumenta erradamente: cuando enfrenta el problema: se remite a señalar que el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política *faculta a la ley para establecer modos de adquirir, y,* en ese contexto la prescripción adquisitiva cumple las exigencias constitucionales.

Para el autor, este razonamiento constituye “un vicio lógico”: “si la norma constitucional garantiza que nadie puede ser privado de lo suyo sino con expropiación *no puede entenderse que luego, al entregar a la ley los modos de adquirir el dominio, le haya autorizado para establecer alguno que permita privar al dueño sin aquel requisito de expropiación*” (8 e) Ello, sería contrario al precepto del artículo 19 N° 26 de la Constitución Política. que garantiza la seguridad de que los preceptos legales que “ por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que éstos establecen o que las limiten en los caso en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”<sup>73</sup>.

Pensamos, que lo planteado nos permite interpretar, que la prescripción, sea extintiva o adquisitiva, constituye una ley que altera la esencia del dominio, en sus facultades de usar, disfrutar su titular de los frutos y de su administración y de disponer de ella; sin que se cumpla el precepto constitucional, que solo se puede ser privado de él por ley de expropiación con pago de indemnización. Al contrario de dichas condiciones, la prescripción “es gratuita”, constituye una institución

---

<sup>72</sup> DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. Idem.

<sup>73</sup> Domínguez Aguila, Ramón. Ob. cit. p. 40

universal, permanente, que embaraza y hasta priva del libre ejercicio del dominio.

### COLOMBIA.

En el concierto latinoamericano, las autoras colombianas Rocío Serrano Gómez y Milena Acevedo Prada, señalaron que la usucapión es el modo de adquirir el dominio “cuando el bien respecto del cual ella se ejerce ha sido poseído por el tiempo exigido por la ley. De esta manera se manifiesta una situación que *pone en riesgo el derecho del propietario*, porque la explotación tranquila y pacífica que otro haga de sus bienes, aunada a la inactividad procesal del dueño, puede terminar en una declaración judicial de adquisición de la propiedad a favor del poseedor”. (Cursiva es nuestra.)<sup>74</sup>

Uno, es el elemento que nos parece fundamental en la cita precedente: se reconoce claramente, que la posesión es un elemento “que pone en riesgo el derecho del propietario”. Al asumir que el ejercicio de la posesión constituye un riesgo para el dominio o su propietario, significa reconocer lo absoluto de este derecho que se ve amenazado por una situación de peligro, que puede llevarlo a su fin y, que es lo que en definitiva hace la posesión.

Al referirse a la “posesión adquisitiva”, las autoras plantean una realidad, válida para muchos y que por su buena formulación pasamos a transcribir: “*Para la mayoría de las personas resulta injusto que alguien*

---

<sup>74</sup> SERRANO, Rocío; ACEVEDO PRADA, Milena. “Aportes Jurisprudenciales y doctrinales sobre la prescripción adquisitiva del dominio y el justo título en el derecho colombiano.” En *Entramado*, Vol. 8, núm. 1, enero-junio 2012, p.101. [www.redalyc.org](http://www.redalyc.org) (Versión de 12 Enero 2014).

*pueda adquirir la propiedad de los bienes ajenos de espaldas a los requerimientos legales, o, peor aún, que un ladrón o usurpador pueda arrebatarse el derecho al titular y emprender un camino para volverse propietario.”<sup>75</sup> (Cursiva es nuestra).*

Nos parece notable como se ha planteado el dilema. De la misma forma, es destacable la respuesta a tan lúcida afirmación: *“Sin embargo, por consideraciones sociales, se estima que la no interposición de acciones reales por quien tenía derecho a entablarlas, acompañada por la saludable explotación del bien por el tercero, pueden mejorar la situación del “aspirante a propietario” al punto de concederle, por sentencia judicial, la propiedad”.*<sup>76</sup> (Cursiva es nuestra).

De aquí aparece y, se nota consenso en los distintos doctrinadores, que siendo la prescripción adquisitiva, en principio, una institución que “repugna” al status del dominio, situación de derecho; hay razones llamadas de “orden social”, para aceptar que un usurpador o poseedor, en especial de bienes raíces, mediante la posesión del mismo que comprende la realización de actos de dueño, por un tiempo más o menos prolongado, obtenga por sentencia judicial que se le declare dueño o propietario del mismo bien, sacrificando los derechos del anterior titular a quien se le sanciona por su inactividad. ¿Justo? o ¿Injusto?

En la Constitución Política de Colombia se declara en su artículo 4º: “La Constitución es norma de normas . En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. En el Capítulo II “De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales”, los

---

<sup>75</sup> SERRANO Rocío; ACEVEDO, PRADA, Milena. Mismo Artículo, Revista, Volumen y Nº, p.102.

<sup>76</sup> SERRANO Rocío; ACEVEDO, PRADA, Milena. Mismo Artículo, Revista, Volumen y Nº, p.102.

artículos 58, 59, 60, 61, 62, 63 y 64, son las disposiciones que regulan de manera fundamental la propiedad a nivel constitucional.

Se debe destacar el artículo 58 de la Constitución, que se refiere a la garantía de la propiedad privada y demás derechos adquiridos:

*" SE GARANTIZAN LA PROPIEDAD PRIVADA Y LOS DEMÁS DERECHOS ADQUIRIDOS CON ARREGLO A LAS LEYES CIVILES , LOS CUALES NO PUEDEN SER DESCONOCIDOS NI VULNERADOS POR LEYES POSTERIORES. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*

*La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal le es inherente una función ecológica.*

*El Estado protegerá las formas asociativas y solidarias de propiedad.*

*Por motivo de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial y expropiación e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio."*

A diferencia de nuestra Constitución Política de la República, en la Constitución de Colombia, se señala con toda claridad la protección a la propiedad privada y a los derechos adquiridos los que no podrán ser vulnerados por leyes civiles posteriores. En todo caso, prima ante el conflicto entre ley civil y una norma constitucional, la norma

constitucional. Y es el propio artículo 58 el que señala que ante el surgimiento de un conflicto que emane de la aplicación de una ley dictada por motivos de utilidad pública o interés social con los derechos de los particulares, primará el interés público o social.

## II. CONFLICTO DE LEYES ENTRE UNA DE RANGO INFERIOR Y LA DE RANGO SUPERIOR DICTADA CON POSTERIORIDAD.

Se sostiene, que siendo los derechos fundamentales inviolables (y estamos ante la hipótesis que el derecho de dominio lo es) y, que el hombre es titular de ellos desde la concepción, puesto que fluyen desde la dignidad humana. En el Estado Constitucional, implica que ellos prevalecen sobre toda norma anterior o sobrevenida, por ser estos derechos un límite a la soberanía obligando a todos los poderes estatales, según lo dispone el artículo 5º inciso 2º de la Constitución Política<sup>77</sup>. Así, la norma del artículo 2498 del Código Civil y para otros los artículos 2498 y 2499 de ese cuerpo legal deben conformarse a la norma del artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, lo que en la especie, a nuestro juicio, no ocurre, puesto que siendo imperativa estas últimas disposiciones en señalar que “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 la ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.”, ello implica, que

---

<sup>77</sup> CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. “Derecho Constitucional Chileno”, Tomo I, Editorial de la Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 2002, p.221. Citado por Humberto Alcalá Nogueira “Aspectos de una Teoría de los derechos fundamentales: la delimitación, Garantías, y Limitaciones a los Derechos Fundamentales.” En *Ius Et Praxis*. Universidad de Talca, Talca, Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 11, N° 2, p.16. Destacado es nuestro.

constitucionalmente sólo se autoriza la intervención de la expropiación, con sus requisitos, para privar a alguien de su dominio y no se encuentra en la Constitución norma alguna que autorice la privación del dominio por cualquiera otra razón. (Destacado es nuestro)

Esta materia de fundamental trascendencia se ha discutido en nuestros Tribunales. A propósito de la aplicabilidad o inaplicabilidad del Decreto Ley N° 2.695, del año 1979 que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz. Se ha sometido a los tribunales, el resolver si este Decreto Ley y, en especial sus artículos 15 y 16, son contrarios al artículo 19 N° 24 de la C.P.R.

Mediante el procedimiento del Decreto Ley 2.695, por una Resolución Administrativa, que pasa a ser justo título y, su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, al beneficiario se le considera poseedor regular y por el transcurso de un año de posesión ininterrumpida, adquiere el dominio por prescripción adquisitiva, con cancelación instantánea y tácita de las anteriores inscripciones. Cumplido el año, las acciones reales de dominio se extinguen.

La Corte Suprema, en Sentencia dictada el 8 de Junio de 1990 en emblemático Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, en que son partes doña Natividad Campos Canales y Otros con Rosa Elvira Díaz Canales, (Inaplicabilidad Civil RoI N° 14.444 Mataquito-Licantén,) da un vuelco a la Doctrina que prevaleció hasta ese momento y declara, irrefragablemente, en toda su integridad al Decreto Ley N° 2.695, de 1979 **INAPLICABLE POR INCONSTITUCIONAL**.

En efecto, se produce un cambio de criterio, en torno a dos cuestiones: 1° Si una ley anterior a la Constitución y que contiene preceptos contrarios a esta, puede ser objeto de un recurso de inaplicabilidad o solo plantea un problema de derogación de leyes que

debe ser decidido por los jueces del fondo y, 2º Si es contrario o no a la Constitución, un cuerpo legal que altera el sistema de posesión inscrita del Código Civil, en materia de bienes raíces.

En cuanto a la primera interrogante, la Corte Suprema sustentó a partir de 1978 una posición negativa, señalando al respecto que *“si una ley contiene preceptos contrarios a una Carta Fundamental dictada con posterioridad, las disposiciones de ésta derogan la de aquélla en lo que se contrapongan al nuevo texto de la Constitución. Por tanto, la materia de que una ley anterior sea contraria a una Constitución posterior no es propia del recurso de inaplicabilidad, sino que se trata de un problema de derogación de leyes que corresponde estudiar a los jueces sentenciadores”* (Destacado es nuestro. Sentencia de 9 de Junio de 1978, recaída en el recurso de Inaplicabilidad deducido por la Empresa Nacional de Electricidad. En Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 74 (1978), segunda parte, sección primera, p.238)

Bajo la vigencia de la Constitución Política de 1980, la Corte Suprema mantuvo esta Doctrina<sup>78</sup>.

En cuanto al punto N° 2º, en el Considerando 7º de la Sentencia en estudio se declara que *“ los preceptos del Decreto Ley N° 2.695.....abrogan por una parte las normas sobre posesión y dominio establecidos en el Código Civil, destruyendo las garantías de la posesión inscrita que es presunción de dominio y que son la base de la actual organización económica y social del país y contravienen por otra la disposición constitucional ya antes reproducida (artículo 19 N° 24 Constitución Política), porque privan del dominio sobre un inmueble*

---

<sup>78</sup> BERTELSEN REPETTO, Raúl. “Inaplicabilidad de la Ley anterior a la Constitución”. En Informe Constitucional. Recurso de Inaplicabilidad. Informe N° 0-53, Santiago de Chile, 1990, pp. 2 y 3.

inscrito al titular del derecho. Confiriéndoselo sin expropiación previa a un tercero que ha tenido su posesión durante cinco años;"

La importancia radical de lo aquí declarado es que en la parte resolutive de la Sentencia, la Corte Suprema acoge el Recurso deducido por doña Natividad Campos Canales y demás personas individualizadas " y se declara que en los autos sobre juicio ordinario de nulidad de una inscripción de dominio caratulados " Campos Canales Natividad y otros con Díaz Morales Rosa Elvira", seguidos con el Rol N° 9.783 ante el Juzgado DE LETRAS DE LICANTÉN, no se aplicarán las disposiciones del decreto ley N° 2.695 de 30 de mayo de 1979, publicado en el Diario Oficial de 21 de julio del mismo año." Con esta resolución vía Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, la Corte Suprema, declara inaplicable el Decreto Ley 2.695, de 1979, en su texto íntegro, lo que antes no sucedió<sup>79</sup>.

Se dijo, en el Considerando 3° de la Sentencia, para fundamentar lo que es la nueva Doctrina de la Corte Suprema, en cuanto a la procedencia

<sup>79</sup> Se dijo en esta misma Sentencia , en el Considerando 3°, para fundamentar, lo que es la nueva Doctrina de la Corte Suprema, en cuanto a la procedencia de la inaplicabilidad contra preceptos legales anteriores a la Constitución lo siguiente:

*"Desde otro punto de vista, y en todo caso, debe tenerse presente que el Decreto Ley N° 2.695 de cuya inconstitucionalidad parcial se trata, fue promulgado durante la vigencia de la Constitución de 1925, que contenía respecto de la garantía del derecho de propiedad los mismos mandatos que fueron adoptados por el Acta Constitucional N° 3 de 11 de Septiembre de 1976, reproducidos en la Constitución de 1980 sin que existiera en la vigencia de tales mandatos ninguna solución de continuidad, por lo que puede sostenerse, que, cronológicamente, las normas que del indicado Decreto Ley se dicen inconstitucionales no son en verdad anteriores a las prescripciones de la Constitución. De esta manera, la norma constitucional que regía y sigue rigiendo sin interrupción desde la Carta Política de 1925 no ha empezado jurídicamente a existir realmente. En consecuencia, la invocación que en el recurso se hace de la actual Constitución resulta ser así el cumplimiento, en dicho recurso, de un requisito formal destinado a indicar la materialidad de la norma constitucional en el último cuerpo jurídico que la contiene, para hacer la comparación entre la regla legal y la de rango superior." (El destacado es nuestro. Párrafo 3°)*

de la inaplicabilidad contra preceptos legales anteriores a la Constitución lo siguiente: *"En efecto, si los Jueces de la Instancia pueden decidir que la ley general, que es la Constitución, ha derogado una ley especial común, también puede esta Corte Suprema declarar la inconstitucionalidad de esta última conforme al artículo 80 de la Carta Política, que no hace diferencias entre leyes anteriores o posteriores a ella. La tesis de la derogación que pretende eliminar las facultades de este Tribunal cuando la ley de cuya inaplicabilidad se trata es anterior a la Constitución, no resuelve el caso de la creación, por ésta, de un sistema incompatible con la aplicación de la norma común, y sí lo puede resolver en cambio esta Corte Suprema, que tiene como Tribunal Único el control de la constitucionalidad de la ley en la forma dispuesta por el artículo 80 de la Carta Fundamental."* (Párrafo 2º)

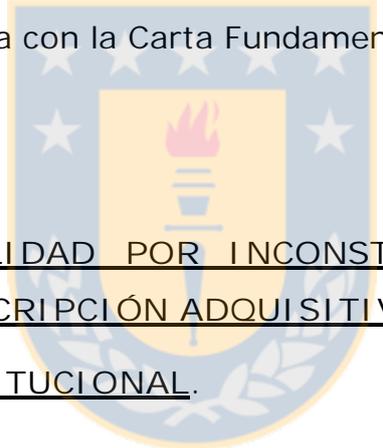
Hubo voto en contra del Presidente Sr. Maldonado y de los Ministros Sres. Cereceda, Faúndez y Dávila, quienes estuvieron por rechazar el recurso, sosteniendo la Doctrina de que el problema planteado "es propio de una derogación de leyes que corresponde estudiar a los jueces sentenciadores, sin que la falta de ese estudio que se ha podido observar por parte de ellos, pueda ser argumento suficiente para legitimar la interposición de un recurso como el que se estudia" (Considerando 4º, fallo de minoría).

En términos sencillos: era Doctrina, que si una ley dictada con anterioridad a un Texto Constitucional era contraria a éste; a quienes asistía el deber y derecho de declarar la aplicación o no de la primera, era a los Jueces de la instancia, puesto que lo que allí se producía era una derogación de la ley por la Constitución. Al contrario, si luego de aprobada la Constitución Política, se dictase una ley posterior contraria al

texto constitucional, debía ser la Corte Suprema que hiciera la corrección por la vía de declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Pero, con la Sentencia en estudio, la Corte Suprema cambia la Doctrina y señala que a ella, al igual que a los Jueces de la Instancia, le está permitido decidir sobre la derogación de una ley dictada con anterioridad a la Constitución, puesto que a los primeros (Jueces de la Instancia) no les es posible decidir en el caso en que una norma legal es contraria al sistema de derecho común.

Esta materia importa para el tema en estudio, puesto que se deberá decidir si las normas de los artículos 2498 y 2499 del Código Civil coexisten en armonía con la Carta Fundamental de 1980.



III. INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS  
NORMAS DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No hemos encontrado Jurisprudencia relativa al caso preciso en que se planteara la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 2498 y 2499 del C.C., por ser contrarios al artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República y, antes al artículo 10 N° 10 de la Constitución Política de 1925; pero sí se han producido Sentencias, tanto de la Corte Suprema de Justicia, como del Tribunal Constitucional en relación a la Inaplicabilidad o no por Inconstitucionalidad de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695 y del Decreto Ley completo (que fuera publicado el 21 de Julio de 1979), por atentar contra dicha disposición constitucional.

Con posterioridad a que se dictara la ley N° 20.050, publicada en el Diario Oficial el 20 de Agosto de 2005, que ha sido la última reforma a la Carta Fundamental, se entregó al Tribunal Constitucional la atribución de hacer el examen de Constitucionalidad de la ley, en conformidad a la siguiente disposición: artículo 93 C.P.R: " Son atribuciones del Tribunal Constitucional N° 6°: Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante el tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución."

Las facultades conferidas, significan que se sustrae el examen de constitucionalidad del ámbito de facultades de la Corte Suprema, para entregarlo al Tribunal Constitucional, el que será procedente sólo cuando el precepto legal cuestionado se intente aplicar en alguna gestión judicial, la que se debe encontrar pendiente en su resolución.

El Tribunal Constitucional, en Santiago, el 25 de Octubre de 2007, dictó Sentencia en el Expediente Rol N° 707-07 en relación al Requerimiento que le hiciera la Primera Sala de la Corte Suprema por Oficio de 11 de Enero de 2007, a fin de que se pronuncie sobre la posible inaplicabilidad por inconstitucionalidad, de los artículos 15 y 16 del decreto Ley 2.695, de 1979, a propósito de haber ingresado a esa Corte un Recurso de Casación en el Fondo recaído en los autos Rol N° 54.187 – 96 del Primer Juzgado Civil de Coronel.

La respectiva causa fue iniciada por el Abogado, señor Eduardo Munzenmayer Bellolio, en representación de Forestal Mininco S.A., que interpuso demanda de reivindicación en contra de Luis Méndez Faúndez. En la demanda, se señala que la Empresa Forestal Mininco S.A. es propietaria del predio rústico denominado "Panguilemo" de la Comuna de Coronel, que se habría adquirido por permuta y que Luis Méndez Faúndez

(demandado), pretendiéndose dueño y poseedor del inmueble, ha ejercido actos que importan desconocimiento del derecho de dominio que a ella pertenece y privándola, además, de la posesión material del predio.

Sigue argumentando la demandante: que el demandado carece de atributos para justificar su posesión, ya que de acuerdo al artículo 16 del Decreto Ley 2.695, de 1979, "si las pretendidas inscripciones hubieran existido, ellas fueron canceladas por el solo ministerio de la ley, al transcurrir un año de posesión inscrita a nombre de la Forestal."

El demandado (y demandante reconvencional) a su vez, señala que la Forestal Mininco S.A., jamás ha sido dueña de ese predio ni ha tenido posesión del mismo. El retazo que se singulariza en la demanda formó parte de un fundo de su propiedad llamado Panguilemu y Guayo, cuyo dominio y posesión, específicamente sobre el retazo singularizado en la demanda, que forma parte del mismo fundo, es indiscutible, por una posesión pacífica, pública y regular.

Añade el demandado, que la Forestal jamás ha sido dueña del retazo que reivindica, ya que solo apoya sus pretensiones en una inscripción efectuada conforme al Decreto Ley N° 2.695, pero nunca ha tenido posesión material ni tenencia del terreno materia de la demanda." (Parte expositiva, destacado es nuestro).

La demandante (y demandada reconvencional) señala, que el dominio que le asiste se prueba por la prescripción adquisitiva ordinaria y, en subsidio, por la extraordinaria, ya que ha poseído por el lapso legal requerido al efecto<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> ) Tribunal Constitucional, Santiago de Chile, Sentencia de fecha 25 de Octubre de 2007, Rol N° 707-07. Integrado por su Presidentes don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Bodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo

En la Sentencia referida el Tribunal Constitucional, señala que la Corte Suprema expresa que en el expediente caratulado "Forestal Mininco S.A. con Méndez Faúndez, Luis.", sobre un juicio ordinario de reivindicación, *en el que se impugnan, además, los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695*, que fija normas para regularizar la pequeña propiedad raíz, "en la etapa de deliberación se debatió respecto de la eventual incompatibilidad de las normas citadas del Decreto Ley aludido con el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, entendiendo que su aplicación puede resultar decisiva en la resolución del recurso de casación que esa Corte conoce".

Se hace mención, que el plazo de un año de posesión no interrumpida, que señala el Art. 15 del D.L. 2.695 "en este caso podría aparecer exiguo y diverso de los plazos ordinarios fijados por el mismo legislador." (Considerando Quinto)

Se agrega, que este acuerdo, la Corte Suprema, lo tomó con el voto en contra del Presidente de la Sala Ministro Sr. Jorge Rodríguez Aristía. La gestión pendiente que habilita a este Tribunal para resolver es, el Recurso de Casación en el Fondo Rol N° 1.275-05 que está pendiente en su resolución.

Que en ocasiones anteriores, el Tribunal Constitucional "ha señalado la naturaleza de la actual cuestión de inaplicabilidad y sus diferencias con el recurso de inaplicabilidad existente con anterioridad a la reforma de la Ley N° 20.050, de 2005, precisando que antes existía un *control abstracto* en que se confrontaba la norma legal impugnada y la disposición constitucional que se estimaba infringida, mientras que ahora lo que se examina es si la *aplicación concreta* de un precepto legal en

---

Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

una gestión que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, resulta contraria a la Constitución." (Considerando Séptimo, destacado y cursiva son nuestros).

Señala el Tribunal Constitucional "*que el legislador ha establecido un modo especial de adquirir la propiedad...*", que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1º Nº 16 del Acta Constitucional Nº 3, vigente a la época de dictarse el Decreto Ley Nº 2.695 de 1979 y luego de acuerdo a lo que establece el artículo 19 Nº 24, inciso segundo de la Constitución de 1980, "*estaba y está dentro de su competencia*". (Destacado es nuestro)

Que las normas de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley 2.695, especiales para poder regularizar la propiedad de la pequeña propiedad raíz frente a las normas generales vigentes sobre la materia contenidas en el Código Civil, "*no puede estimarse que introduzca una diferencia arbitraria que resulte contraria a la garantía de igualdad ante la ley asegurada actualmente en el artículo 19 Nº 2 de la Carta Fundamental, pues lo que la Constitución prohíbe es tratamiento especial que no esté en un hecho diferenciador relevante que la justifique*, circunstancia que, en cambio, existe y fundamenta el sistema de posesión y adquisición del dominio de ciertos bienes raíces contenidos en el Decreto Ley Nº 2.695 , de 1979." (Cursiva es nuestra).

De lo anterior se infiere, que el Tribunal Constitucional ha validado la fórmula contemplada en el Decreto Ley 2.695 como modo de adquirir la propiedad que emana del legislador, que ha efectuado dentro de su competencia, que no infringe la Garantía Constitucional de *igualdad ante la ley*.

Sin embargo, desde el punto de vista de la aplicación concreta de las normas sobre las cuales se pidió pronunciamiento de

constitucionalidad, el Tribunal en su Sentencia recoge los siguientes antecedentes:

“Que en el caso que actualmente conoce la Corte Suprema y que ha llevado a su Primera Sala a plantear la cuestión de inaplicabilidad respecto a los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, se trata de un asunto, más que ser un saneamiento del dominio de una pequeña propiedad rústica...es una disputa sobre el dominio de bienes raíces agrarios en cuyo desarrollo la demandante y demandada reconvenicional, que es una sociedad forestal, y la demandada, y demandante reconvenicional, que es una persona natural, han esgrimido en las dos instancias por que ha atravesado el proceso antes de llegar a la vía de la casación en el fondo a la Corte Suprema, pruebas y argumentos diversos, entre la cuales están dos series de inscripciones de títulos paralelas, para fundamentar sus pretensiones.”

Es DOCTRINA del Fallo la que sigue:

“ en su aplicación concreta al caso que conoce actualmente la Primera Sala de la Corte Suprema *RESULTA CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN* , pues significaría resolver un conflicto sobre posesión y dominio de bienes raíces rurales de acuerdo con las normas legales -los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, de 1979- diversas a las disposiciones generales contenidas en el Código Civil, sin que, a juicio de este Tribunal, concurren en la especie los motivos que justifiquen la aplicación de aquellas normas especiales, las cuales, en caso de ser utilizadas, constituirían una *diferencia arbitraria y podría dar origen a una privación inconstitucional de la propiedad.*” (Considerando Décimo Tercero, destacado, cursiva, son nuestros).

Dado lo anterior se resuelve: "QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1."<sup>81</sup>

#### COMENTARIOS.

1. Esta Sentencia en causa Rol N° 707-07 marca un hito en el cambio de la Doctrina del Tribunal Constitucional, en lo que dice relación con la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley 2.695, de 1979. Se pide la intervención del Tribunal Constitucional, para que defina si dichos artículos son o no inconstitucionales por ser contrarios a la norma del artículo 19 N° 24 de la C.P.R.

---

<sup>81</sup> Dictada la Sentencia con Prevención de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán, en el sentido que concurren al Fallo teniendo, además, especialmente presente que artículos 15 y 16 del Decreto Ley 2.695, en este caso concreto son "una transgresión al derecho de propiedad asegurado por el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en cuanto habilitan a la Administración para transformar, mediante un acto administrativo, a un solicitante mero tenedor en poseedor regular, aún cuando existiere inscripción de dominio, sin que ello previamente sea declarado judicialmente en el marco de un debido proceso."

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil, quien estuvo por rechazar la declaración de inaplicabilidad, porque a su juicio lo prescrito en los artículos 15 y 16 del Decreto Ley 2.695, de 1979, "no viola, ni en abstracto, ni aplicado a este caso concreto, el derecho de propiedad consagrado en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución. Aún cuando en tales normas se establece un modo de adquirir y de extinguir el dominio por prescripción, que resulta breve si se le compara con la regla general establecida en el Código Civil, la fórmula constituye, en primer lugar, una manifestación de la prerrogativa que el propio constituyente otorgó al legislador para establecer y regular el modo de adquirir la propiedad. En segundo lugar, tampoco puede sostenerse que la fórmula de los preceptos cuestionados prive ilegítimamente al anterior poseedor inscrito de sus derechos, pues amén de otras vías de defensa que el propio Decreto Ley concede para oponerse a tal pretensión en defensa de sus derechos, los propios artículos cuestionados le conceden el plazo de un año, contado desde la inscripción conservatoria, para alegar sus derechos e interrumpir la prescripción adquisitiva del beneficiario del Decreto Ley le concede para oponerse a tal pretensión en defensa de sus derechos, los propios artículos cuestionados le conceden el plazo de un año, contado desde la inscripción conservatoria, para alegar sus derechos e interrumpir la prescripción adquisitiva del beneficiario del Decreto Ley..."

2. El Tribunal Constitucional, a propósito del Requerimiento señala que el procedimiento de dicho Decreto Ley no atenta contra la Igualdad ante la Ley, porque sus normas fueron hechas para satisfacer asuntos de regularización de títulos de predios pequeños., por lo que contiene un elemento diferenciador que lo hace compartible con el Art. 19 N° 2 de la C.P.R.

3. Sin embargo, en el caso concreto de reivindicación entre la Forestal Mininco S.A. y Luis Méndez Faúndez, dicho Decreto Ley se está aplicando a la propiedad rural, de grandes dimensiones, por lo que es inaplicable por inconstitucionalidad; ya que se estaría vulnerando el artículo 19 N° 24 de la Constitución, esto es la inviolabilidad del derecho de propiedad.

4. Esta Sentencia con el mérito anotado, dictamina que el sistema de adquirir el dominio por el Decreto Ley no es procedente, y sí son aplicables normas del Código Civil. No cuestiona la aplicación de la prescripción adquisitiva como modo de adquirir, señala que en este caso particular ese cuerpo legal no se aplica, pero por otras consideraciones. De manera que no hay cuestionamiento jurisprudencial a la constitucionalidad o no de la prescripción.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Así, por Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, dictada en Santiago el 28 de Septiembre de 2010, en causa Rol N° 1.018-2009, resolviendo respecto de los Recursos de Casación, en la forma y en

el fondo, deducidos por el Abogado, Sr. Jorge Montecinos Araya<sup>82</sup>, en representación del demandado principal, Héctor Enrique Alvear Villalobos, se dio por establecido:

1. Que por Sentencia de fecha 15 de Marzo de 2004, en autos Rol N° 44.707, del Segundo Juzgado de Letras Civil de Concepción, en juicio ordinario de reivindicación caratulado "Sociedad Establecimiento Comercial Comarrico Ltda. con Héctor Enrique Alvear Villalobos", se acogió la acción, sólo en cuanto a los puntos 1 y 2 del petitorio de la demanda y, en consecuencia, se declaró: a) que el inmueble en litigio es de propiedad de la actora y por ende el demandado no tiene derecho alguno de dominio sobre él, debiendo ordenarse la cancelación de la inscripción que indica, del año 1999, y las derivadas de ésta y b) el demandado debe restituir la propiedad dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, bajo apercibimiento de lanzamiento.

En contra de esta resolución se deducen Recursos de Casación en la forma y en el fondo.

Sólo señalaremos que el recurso de Casación en la Forma fue rechazado.

En cuanto al Recurso de Casación en el Fondo:

En el Considerando Sexto de la misma Sentencia se resume el problema de fondo discutido en los autos de primera instancia, que fue:

"Que el actor interpone demanda solicitando se declare y ordene: 1) Que el inmueble ubicado en calle Tucapel N° 185 de la ciudad de Los Ángeles, es de dominio exclusivo de la Sociedad demandante, por consiguiente, que el demandado no tiene derecho alguno de dominio

---

<sup>82</sup> Corte Suprema de Justicia de Chile, Sentencia de 28 de Septiembre de 2010 que resuelve Recursos de Casación en la Forma y en el Fondo, Expediente Rol N° 1.018-2009. Pág. web: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl)

sobre él, debiendo ordenarse la cancelación de la inscripción que rola a su nombre en el Conservador de Bienes Raíces de Los Ángeles, correspondiente al año 1999 y las subsecuentes y/o derivadas de ella. Los títulos registrales anteriores a esta inscripción fueron cancelados de pleno derecho por aplicación del artículo 16 del D.L. 2.695, quedando subsistente el título y la inscripción de la actora que proviene de un título originario obtenido por el sistema creado por el citado conjunto normativo de regularización y 2) Que el demandado debe restituir a la demandante o a quien sus derechos represente el bien raíz objeto del litigio, dentro de tercero día desde que quede ejecutoriada la sentencia definitiva, bajo apercibimiento de lanzamiento.”

Existe en esta caso duplicidad de título de dominio: la Sociedad demandante señaló tener título de dominio inscrito a su nombre desde el año 1991, por haberlo adquirido de don Gerardo Escobar Lamig, por cesión de derechos hereditarios inscritos el año 1990 en el Conservador de Bienes Raíces de Los Ángeles, de los bienes quedados al fallecimiento de doña Mercedes Lamig Barra y Victoria Acevedo Díaz, quienes a su vez y en virtud del Decreto Ley 2.695 adquirieron la posesión regular del inmueble de autos según inscripción conservatoria de 1987 que rola a fojas 1.683 N° 2189 del Conservador de Bienes Raíces de Los Ángeles.

A su vez, el demandado sostiene tener la posesión tranquila e ininterrumpida del inmueble desde el 23 de marzo de 1999, cuando adquirió la propiedad por escritura pública de compraventa y cuya inscripción se efectuó el mismo año. Antes, tuvieron la posesión los propietarios en comunidad hereditaria de Rodolfo González Véliz y antes, el propietario Rodolfo Véliz. Invoca títulos inscritos hasta el año 1919. (Considerando Octavo).

En este caso, el litigio resuelto por la Sentencia en estudio, debió decidir si el dominio del bien raíz sub-lite lo detentaba la Sociedad demandante, quien acciona de reivindicación haciendo valer como título de dominio la Resolución Definitiva (administrativa) emanada de Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales competente, inscrita en el Conservador de Bienes Raíces de la ciudad de Los Ángeles en el año 1987, en conformidad al Decreto Ley N° 2.695 ; o bien, se debía dar mérito a la teoría común del Código Civil de los artículos 700, 724, 728, 730 de protección de la posesión inscrita, que sustentó la demandada, aduciendo que su posesión tenía su origen en la de sus antecesores, probando la existencia de títulos inscritos hacia atrás, hasta el año 1919 y, que su propia posesión, la adquiere por escritura pública de compraventa del bien litigioso en el año 1999, la que se inscribió el mismo año en el Conservador de Bienes Raíces de la ciudad de Los Ángeles, cumpliendo además la condición fundamental para ser tenido por poseedor, que es, que tiene la posesión material, tranquila e ininterrumpida del bien.

Para resolver este conflicto jurídico, la Corte Suprema, en un extenso Considerando Décimo, hace un análisis y descripción del derecho de dominio en el Decreto Ley N° 2.695 publicado el 21 de Julio de 1979.

Se lee en este Considerando:

*"Que en tal sentido, primeramente debe anotarse que en relación con el derecho de dominio o propiedad, diversos han sido los tratamientos que se han dado en el tiempo y por los sistemas jurídicos al regular el acceso, la administración y la disposición de las cosas o derechos sobre los que recae, entendiendo que el primero y el último pueden quedar comprendidos en la concepción amplia de administración o mejor dicho en su gestión. 2. Cualquiera sea la decisión política y social que se adopte,*

*resulta ineludible resolver la necesidad de cautela y garantía, reconociéndose ciertos principios plasmados a nivel constitucional:"* (Destacado y cursiva son nuestros).

Se señala por los Jueces de Casación como elementos de "cautela y garantía", los siguientes: "A) Garantía formal general", constituida por el principio de legalidad o reserva legal, por el cual el Constituyente estableció que la determinación fundamental de todas las garantías básicas sólo podrán ser reglamentadas por ley; "B) Garantía Concreta." Que es el objeto sobre el cual recae la garantía, que consiste en la "Inviolabilidad de toda forma de propiedad, del Estado o de los particulares, pública o privada, cualquiera esta sea." "C) Garantía substancial". Consiste en la restricción constitucional que se hace a la acción del Estado y de los particulares, disponiendo que "nadie puede ser privado de ella, (la propiedad) sino por medio de la correspondiente indemnización y que cualquier limitación al dominio, debido a la función social que se le reconoce, no puede afectar el derecho en su esencia". "D) Garantía social:" Se transcriben en esta parte algunas opiniones vertidas en la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, como por ejemplo la opinión del Presidente de la Sub-Comisión de Derecho de Propiedad don José María Eyzaguirre, quien señaló en el Informe que "recordó la norma de la Constitución de la República Federal Alemana en cuanto a que la propiedad "obliga", de modo que debe estar al servicio de cuanto comprenda la función social de la misma, concepto recogido en nuestro medio de la Constitución Italiana, en la Reforma de 1967". Finalmente, en la Letra "E)" se indica "Garantía Procesal". Es el libre acceso a la demanda judicial para "la protección de intereses y derechos legítimos", lo que es un derecho humano. Se agrega que: "Este instrumento formal –la demanda judicial-, sin embargo, ha sido integrado con parámetros de calidad, tales como que la tutela judicial sea

realmente efectiva, se desarrolle en un plazo razonable, concluyendo mediante una sentencia definitiva motivada y que el tercero que constituye el tribunal sea objetivamente independiente, subjetivamente imparcial, éticamente probo y profesionalmente capacitado.” No se trata de una garantía general o en abstracto, sino que una adecuada al caso concreto de que se trata. Aquí se reconoce por la Corte Suprema la Garantía Constitucional del “Debido Proceso” del artículo 3º inciso 5º de la C.P.R.

En la resolución de la pregunta que nos hiciéramos al comenzar este Capítulo: ¿cómo afecta la prescripción adquisitiva el dominio como garantía constitucional?, importa consignar algunos párrafos del Considerando Décimo Tercero de la Sentencia, en que los Excelentísimos Ministros se hacen cargo del análisis de la reserva legal respecto de la regulación de los “modos de adquirir” y la “privación de la titularidad del derecho de propiedad”.

Aquí se encuentra “la *garantía de las garantías*” que es establecer el respeto del legislador por los derechos en su esencia y limitar el ejercicio de la soberanía al respeto de los derechos fundamentales. En la sistemática constitucional, la consagración está en los artículos 19 N° 26 y 5º inciso 2º de la C.P.R.

*“De esta forma todo precepto legal requiere de habilitación constitucional para regular, complementar o limitar las garantías constitucionales. Esta labor legislativa está impedida de afectar la esencia del derecho reglamentado, como, igualmente, resulta improcedente obstaculizar de manera determinante los derechos fundamentales mediante la imposición de restricciones,*

*exigencias o cargas económicas que le lleven a impedir su libre ejercicio*<sup>83</sup>

Destacamos el precedente párrafo, puesto que nos parece notable su claridad: “todo precepto legal requiere de habilitación constitucional para regular, complementar o limitar las garantías constitucionales...”

Cuando la sentencia judicial declara a un poseedor dueño por prescripción adquisitiva, fundada ésta, sea en las normas respectivas del Código Civil o del Decreto Ley 2.695 de 1979; conforme a la Doctrina que se comenta, no habría “habilitación constitucional de esas normas” puesto que el Art. 19 N° 24 de la Constitución Política, no contiene como fórmula para ganar el dominio a la prescripción adquisitiva; ni menos para perderlo. La norma de clausura constitucional de la precedente disposición en su inciso 3° no lo permite: “Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de sus atributos sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.”

Esta situación de aparente inconsistencia jurídica, a nuestro juicio, es reconocida en lo teórico por la Jurisprudencia citada, aunque mayoritariamente no se aborda como problemática en nuestro Derecho. Si bien se vislumbra, no hemos encontrado estudios extensos que profundicen en su análisis. La literatura jurídica encontrada, trata esta temática más bien de modo referencial. Las razones de ello, creemos, pudieran ser de dos tipos: 1) porque ello, aparentemente, no presenta dificultades de orden práctico y, socialmente, se acepta que la

---

<sup>83</sup> Sentencia de Corte Suprema, 28 Septiembre de 2010, Rol N° 1.018-09, Recurso de Csación Forma y Fondo. Primera Sala por Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M., Sres. Juan Araya E. y Guillermo Silva G.; [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl)

prescripción cumple un rol de certeza jurídica y contribuye a la paz social; 2) o bien, porque, el análisis de los fundamentos y efectos de esta inconsistencia anotada, pudiera producir un conflicto de dogmática jurídica difícil de solucionar.

Haciendo un parangón entre la pérdida de una cosa por usucapión y su pérdida por expropiación, la norma constitucional vigente contempla a esta última como una forma *excepcional* de privación de la propiedad privada y bajo circunstancias rigurosas. La expropiación es materia de ley que califica su procedencia. El expropiado tiene derecho a “reclamar de la legalidad del acto expropiatorio” y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado.

*En el caso en que se pierde el dominio por sentencia judicial que declara haber operado la prescripción adquisitiva, la lesión es doble: por una parte, el titular pierde el dominio sobre el bien; y por otra, no obtiene ningún tipo de compensación económica. ¿Es compatible esta situación con lo previsto en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política?*

Señaló la Sentencia en estudio: “Para resolver la ecuación entre modo de adquirir el derecho y privación del mismo, como de la obstaculización arbitraria, surge el parámetro de interpretación sustentado en la *razonabilidad y proporcionalidad*, según la cual debe excluirse la cualquier ..... determinación de la norma fundamental que impone valores contrarios a los enunciados, en el sentido que la posible lesividad de los derechos fundamentales realizada por la norma legal, sea irracional o desproporcionada, que en último término sea injusta o arbitraria “. (Cursiva y destacado, son nuestros).

Agrega la Resolución para dar, en definitiva, solución a la colisión entre normas legales que producen “lesión” a derechos fundamentales: “En ese sentido el Comisionado señor Evans, expreso al interior de la

Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, que “si el día de mañana se establece para el ejercicio del derecho de reunión un cúmulo tal de requisitos o condiciones que en la práctica hagan ilusorio del derecho, al señor Evans no le cabe dudas que habrá aquí una infracción al texto constitucional. (Sesión N° 212, página 3). El Tribunal Constitucional ha señalado, que el derecho se afecta en su esencia: si se impide su libre ejercicio; cuando el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable; se lo entraba más allá de lo razonable o se le priva de la tutela jurídica. (Sentencia de 24 de Noviembre de 1987)”. (Destacado es nuestro).

En nuestra legislación, la disposición del artículo 588 inciso primero del Código Civil, que se señala cuales son los modos de adquirir el dominio, contiene una situación contradictoria, por decir lo menor: estatuye o contiene como un modo a “la prescripción”. Con ello, dicha disposición trae consigo una fórmula que opera como modo de adquirir, pero que a la vez es una fórmula de perder el derecho de dominio y otros derechos reales. Parafraseando, podemos señalar que el artículo 588 inciso primero que contiene los modos de adquirir el dominio cuyo concepto lo da el artículo 582 del C.C.; contiene no solo los modos de adquirirlo, sino también el germen de su destrucción. Los artículos 2498 y 2499 de igual Código solo reafirman lo señalado.

Esta situación, a nuestro juicio, es contraria al propio artículo 582 del C.C. y al artículo 19 N° 24 de la C.P.R. y operó casi de igual manera en la Constitución Política de 1925 (Art. 10 N° 10), lo que no ha sido solucionado.

Así, la mención legal a la prescripción en las normas civiles antes indicadas y, en el contexto de la Sentencia aquí analizada, a nuestro juicio, no tiene respaldo constitucional.

De manera precisa, ante esta problemática el Sentenciador que nos ocupa, expresó: "La extinción del derecho de dominio por causas ajenas a la voluntad del dueño adquiere justificación constitucional por diversos motivos, los que atendida su existencia descartan la privación de la propiedad. Se cita al comisionado señor .Rodríguez (Pedro José) integrante de la Subcomisión de Reforma Constitucional relativa al Derecho de Propiedad que conceptualizó ese derecho como "la facultad que el hombre tiene sobre una cosa corporal o incorporeal para obtener de ella todos los provechos, ventajas, beneficios y utilidades materiales o inmateriales que la cosa pueda rendir y entregar conforme a su naturaleza" (Considerando Vigésimo Sexto). Continúa la Corte Suprema citando a dicho Comisionado: "Este concepto general, expresa, *no necesariamente guarda correspondencia exclusiva con la regulada por el Código Civil*, que si bien es el que mejor caracteriza, organiza, estructura y se reglamenta, no es el único. Existen variaciones de la propiedad privada, adecuado a las circunstancias especiales, *La exclusividad, arbitrariedad y perpetuidad de la propiedad son de tipo general, pero no son invariables en su esencia, de manera que faltando cualquiera de ellas no necesariamente puede afirmarse que deja de ser propiedad.*" (Mismo Considerando, la cursiva es nuestra.)

Las ideas citadas, nos parecen novedosas, pero no las compartimos; ya que, nos parece, se extralimitan en cuanto a señalar que el concepto de dominio de nuestro país, su regulación no solo se encuentra en el artículo 582 del Código Civil y que sus atributos "no son invariables en su esencia", concepto por decenas de años estudiado y analizado, hoy en su concepción analítica y sintética y, en que hay meridiano acuerdo en la Doctrina en que el concepto, facultades y prerrogativas de éste se encuentran en la disposición legal citada.

Creemos, que las normas legales están para ser interpretadas, pero no para ser extendidas o restringidas en su alcance a ribetes que las desnaturalizan, como sería creer que el dominio puede sufrir las variaciones señaladas por el Sr. Comisionista. A las palabras definidas en forma expresa por el legislador, se les debe dar su significado legal, máxime cuando el artículo 582 del C.C. constituye un tipo jurídico, de aplicación general a toda nuestra legislación.

Para la resolución del Recurso el Excelentísimo Tribunal razona de la siguiente forma: "Es aquí donde resulta determinante el estudio de los fundamentos de la prescripción, en el sentido de que no corresponda a *situaciones de hecho irracionales o desproporcionadas*, según las circunstancias imperantes, el desarrollo cultural y las condiciones sociales, además, de las facultades esenciales del derecho de propiedad, que el legislador común ha situado en uso, goce y disposición, pero que se amplía a la gestión, entendida como la libertad de ejercicio y administración del derecho, del bien sobre el cual recae y de tales potestades. *Además, corresponde tener en consideración que la privación de uno de los atributos del dominio, que se sustenta en su carácter absoluto, exclusivo, inalienable sin la voluntad de su titular y perpetuo, sin la justa contraprestación o compensación económica, carece de legitimidad constitucional o derechamente es ilícita, inconstitucional, en el evento que el estatuto que la regule contemple tales atributos.*" (Destacado y cursiva son nuestros).

*"De esta forma la presunción de caducidad o abandono resulta cuestionable desde diferentes puntos de vistas: Primero, por el cambio de estatuto normativo de una misma clase de propiedad, al inmueble, que tiene un régimen fundado en el Código Civil, que altera, precisamente el atributo de la perpetuidad y la inalienabilidad sin la voluntad del titular,*

*por cuanto la ocupación material e incluso sin ella, más la resolución administrativa y la inscripción en el sistema registral por un año, permiten privarle de su derecho de dominio a su titular. En segundo término, por ser a lo menos la resolución administrativa un antecedente de justo título que transforma en posesión regular la ocupación material o el antecedente ficto que la sustenta, sin que se someta al control del órgano jurisdiccional, puesto que es al pronunciamiento de este último al que se refirió el redactor de la norma constitucional, cuando expresó que no era necesario hacer alusión a la sentencia que declara la prescripción, como la manera lícita de privar del dominio a quien era aún su propietario." (Considerando Vigésimo Sexto).*

En la parte casi final del mismo Considerando, la Primera Sala de la Corte Suprema sienta la DOCTRINA del Fallo, que a nuestro parecer es válida para ambas clases de prescripción adquisitiva, la del Código Civil artículos 2494, 2498 y 2499 y del Decreto Ley N° 2.695. Se dejó establecido que:

"Sin embargo, se puede sostener la ILEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LA ADQUISICIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO POR EL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL DECRETO LEY 2.695, puesto que, según se indicó precedentemente, su dictado importó privar del atributo de la perpetuidad e inalienabilidad sin la voluntad de su dueño con un carácter retroactivo, como además determina una verdadera privación del derecho de dominio a su genuino propietario o titular, al tener por base una simple resolución administrativa que por su inscripción desvinculada de la anterior, constituye en poseedor regular al solicitante y, fundamentalmente por el transcurso del plazo de un año de vigencia de

tal inscripción para otorgar la calidad de propietario y hacer cesar el derecho de los anteriores dueños."

A continuación los Jueces de Casación deciden que: "en las circunstancias expresadas, los jueces de la instancia incurrieron en infracción de los preceptos constitucionales y legales referidos, esto es la Carta Fundamental por transgredir formalmente *su artículo 19 N° 2° que establece la igualdad ante la ley; 3°, inciso quinto, en cuanto la garantía del debido procesote ley, y el N° 24, incisos primero y tercero, que contempla el derecho de propiedad y que nadie puede ser privado de ella, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio*, sino en virtud de ley general o especial expropiatoria, como por falta de aplicación de los preceptos tácitamente derogados de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley 2.695." (Considerando Trigésimo Primero).

En definitiva, se ACOGE EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO deducido por el Abogado recurrente en representación del demandado principal don Héctor Enrique Alvear Villalobos y, en consecuencia se invalida la sentencia de 3 de Octubre de 2008 de la Corte de Apelaciones de Concepción y acto seguido se dicta sentencia de reemplazo.

Nos parece que esta Sentencia en un Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad constituye un documento jurídico valioso que se hace cargo de dar claridad sobre ¿cuál es la validez jurídica del Decreto Ley 2.695 de 1979 ; si tienen efecto derogatorio respecto de las normas de la posesión inscrita del Código Civil y si el dominio que se adquiere por prescripción adquisitiva de un año, que tiene su origen en un acto administrativo sin tutela judicial, que se traduce en una Resolución que se inscribe en el Conservador de Bienes Raíces, confiere la posesión regular y

luego de un año lo convierte en dueño no tiene respaldo Constitucional porque el artículo 19 N° 24 de la C.P.R. no contempla a la prescripción como fórmula para perder o extinguir dominio. Y porque dicha prescripción adquisitiva como medio de adquirir va en contra de la norma de clausura de la misma disposición constitucional en su inciso 3º: "Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad..."

Se ha dicho en Doctrina que el dominio *ES PERPETUO* "porque persiste mientras subsiste la cosa. No se extingue por el solo transcurso del tiempo por el no ejercicio del derecho"<sup>84</sup>, pero es Doctrina de esta Sentencia en estudio, que el Decreto Ley 2.695 de "*Regularización de la Pequeña Propiedad Raíz*" (que tiene antecedentes históricos desde la Ley N° 6.382 de 1939) es constitucionalmente ilegítimo porque priva del atributo de la perpetuidad e inalienabilidad sin la voluntad de su dueño con carácter retroactivo y que determina una verdadera privación del derecho de dominio a su genuino propietario o titular. La conclusión es clara por operar el D.L. 2.695 el dominio deja de ser perpetuo.

Pero esta Jurisprudencia reciente (28 de Septiembre 2010) es, además, completa porque da cuenta de otras infracciones constitucionales cometidas por los Jueces del Fondo al acoger la acción reivindicatoria de la demandante " Sociedad Establecimiento Comercial Comarrico Ltda." que dan valor a la resolución tomada en cuanto a acoger el Recurso de Casación en el Fondo, puesto que se declara la infracción de la Garantía Constitucional de "Igualdad ante la Ley" al no resguardar al demandado en su posesión históricamente inscrita y salvaguardada por las normas de

---

<sup>84</sup> Ver cita N° 25.

posesión del Código Civil y por haberse hecho prevalecer un Decreto Ley Inconstitucional en juicio se infringieron las normas del debido proceso<sup>85</sup>.

#### IV. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE DERECHOS PATRIMONIALES.

Otra, es la posición teórico jurídica del autor Thierry LAMARCHE<sup>86</sup> quien piensa que es posible la imprescriptibilidad de ciertos derechos patrimoniales. En su publicación "La Imprescriptibilidad y el Derecho de los Bienes", Lamarche comienza escribiendo:

*"Jus est boni et aequi, ars secui, et stabilis. Este estudio muestra que los derechos patrimoniales tienen aptitud para durar tanto como el patrimonio de su titular, independiente de su naturaleza real, personal o intelectual. El armazón de estos derechos permitiría construir lazos jurídicos durables, pero el legislador utiliza el régimen de la imprescriptibilidad como un instrumento de organización social. Actuando sobre la duración de ciertos derechos puede modelar y construir la sociedad que desea. Evita, en cierta medida, modificar el contenido sustancial, prefiriendo extinguir la acción para defenderlo con el fin especialmente de proteger la paz social establecida.*

*Se deduce que el carácter imprescriptible de los derechos patrimoniales es afectado de maneras diversas por el derecho positivo. Con el fin de saldar el pasado, la posibilidad de hacerlos valer*

---

<sup>85</sup> Hubo un Voto de Minoría en contra del Ministro Sr. Adalis Oyarzún quien estuvo por rechazar el Recurso de Casación en el Fondo deducido por la demandada.

<sup>86</sup> LAMARCHE, Thierry. "La Imprescriptibilidad y el Derecho de los Bienes." En RTDciv. Revue Trimestrielle de Droit Civile, Juillet/Septembre 2004, N°3. Traduc. Carolina Pereira Moya, Periodista, Universidad Adolfo Ibáñez, Marzo 2014., p 403.

*judicialmente será retirada en término (plazo) de sus titulares. Para planificar el futuro, su extensión temporal será limitada en función de la política jurídica elegida.*"<sup>87</sup>

En el derecho natural –agrega este autor- los preceptos van en el sentido de un derecho subjetivo durable. De acuerdo a sus principios "los derechos son eternos y el tiempo no debería tener ningún efecto sobre el patrimonio del hombre, ni para disminuirlo ni para aumentarlo."<sup>88</sup> Parece normal mantener el derecho de un individuo sobre las riquezas que ha podido adquirir en el curso de su existencia por su actividad. "Sin embargo la longevidad de un derecho puede ser criticable: ciertos autores la contestan tanto más si quien la tiene no la utiliza: les parece natural ofrecer la posibilidad de usar las cosas de las que tiene necesidad una persona y su familia, de forma estable gracias al derecho de propiedad, a los derechos de crédito o a los derechos intelectuales, que pueden procurarle los medios de subsistencia, se convierte por ello, discutible asegurar la misma protección cuando no los emplea. ¿Por qué, entonces, no considerar que un derecho inexplorado se esclerosa, un poco como un órgano que no estando más solicitado, se atrofia progresivamente al punto de perder al final su función? ¿Por qué no admitir que pueda ser retirado a su titular original para ser atribuido a un tercero que lo necesita más o a la colectividad que sepa sacar provecho en interés público? La imprescriptibilidad de un derecho puede parecer contraria a la moral en un contexto de penuria de bienes. También, la prescripción así entendida se inscribe en un contexto de derecho natural."<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> LAMARQUE, Thierry. Art. Cit., p. 403

<sup>88</sup> LAMARQUE, Thierry. Art. cit., pp. 403, 404.

<sup>89</sup> LAMARQUE, Thierry. Art. cit., pp. 403, 404.

He aquí los dos planteamientos respecto de la conveniencia, procedencia y sustento moral de declarar prescriptible o imprescriptible ciertos derechos patrimoniales.

En la *INPRESCRIPTIBILIDAD* se plantea el problema de saber cómo los derechos subjetivos son afectados por su utilización o ausencia de ella: el que tiene un derecho no tiene la necesidad de ejercerlo regularmente para cultivarlo y conservarlo, el titular del mismo es soberano en decidir utilizarlo o no. Potencialmente, independiente de las condiciones que lleven a su uso “el derecho no se perderá, guardará su vigor, podrá ser “despertado”, en todo momento para permitir a su titular de aprovechar a sus prerrogativas que le reconoce y que le son atribuidas durante toda su vida, independiente de su comportamiento”<sup>90</sup>. Se destaca de esta manera, el carácter de ser los derechos subjetivos derecho natural, puesto que no tienen límite en el tiempo.

Tienen la vocación de ser *perpetuos*. La perpetuidad toma la longevidad del mismo derecho, de forma objetiva, trascendiendo las relaciones con su titular, especialmente con respecto a su capacidad de perdurar, “transmitiéndose de sujeto de derecho a sujeto de derecho, conservando su identidad. Confiriendo la perpetuidad a un derecho subjetivo, se desea deshacerse de un lazo establecido entre el derecho y su titular, para prolongarlo indefinidamente y hacerlo producir efectos más allá de la duración normal de la vida de la persona humana.”<sup>91</sup>

Importa en este autor su preocupación por desentrañar, teóricamente, la similitud o diferencia que hay en el carácter de perpetuo e imprescriptible de los derechos subjetivos: señala que las dos nociones están ligadas, aunque sea porque las dos miran, al contenido temporal del

---

<sup>90</sup> LAMARQUE, Thierry. Idem.

<sup>91</sup> LAMARCHE, Thierry, Art. cit., pp. 406, 407.

derecho de que se trata. “Así, la perpetuidad de un derecho no puede concebirse muchas veces, sino a condición de que él también sea imprescriptible. La ausencia de una condición de ejercicio para asegurar la conservación favorecerá su permanencia en el tiempo y le dará vocación a pretender a la perpetuidad. *Es así especialmente en el derecho de propiedad. La imprescriptibilidad le permite perdurar y no acabarse por falta de uso, y tener vocación a la perpetuidad.*” “ La imprescriptibilidad es a la vez más grande y más estrecha que la perpetuidad. Más estrecha, porque la perpetuidad aprehende la duración trascendental del derecho subjetivo, en tanto que tal y para él mismo, especialmente de su aptitud de transmisibilidad de un sujeto de derecho a otro, mientras que la imprescriptibilidad se limita a su permanencia durante la vida potencial de su titular.”<sup>92</sup> (Cursiva y destacado son nuestros).

La imprescriptibilidad no habría que buscarla en una causa interna al derecho. Ella no depende ni de su naturaleza, ni de su sustancia. “De alguna manera los derechos patrimoniales tienen una vocación natural a la imprescriptibilidad, es decir, una aptitud a durar tanto tiempo como el patrimonio mismo. Sin embargo la extensión de esta imprescriptibilidad es discutida, algunos la niegan totalmente, otros la admiten solo por derecho de propiedad y solo de la propiedad inmobiliaria.”<sup>93</sup>

Thierry Lamarche, postula que la prescriptibilidad de ciertos derechos de orden patrimonial, proviene del derecho positivo por ser una de las funciones esenciales del derecho el mantener la paz y la tranquilidad públicas. “La imprescriptibilidad de un derecho, permitiendo a un derecho subjetivo que no haya sido utilizado por mucho tiempo, ser defendido, prevalece, en cierta medida, la seguridad de su titular en el orden de la paz social. El poder público en la preocupación de apaciguar

---

<sup>92</sup> LAMARCHE, Thierry, Idem.

<sup>93</sup> LAMARCHE, Thierry, Art. cit., pp. 406, 407.

preferirá, al contrario sacrificar los intereses de los particulares no ofreciéndoles posibilidades de acción que puedan cuestionarlos indefinidamente. <sup>94</sup>.

Nos hemos detenido en analizar a este autor, puesto que para él hay derechos subjetivos de carácter patrimonial que son imprescriptibles, naturalmente imprescriptibles. Entre ellos está el derecho de dominio entre otros derechos reales. El derecho positivo por conveniencia en mantener la paz social, los hace finitos, pero no en su contenido de tipo substantivo, sino en la acción judicial que lo ampara, permitiendo que otro acceda al mismo derecho para la utilidad suya y de su familia.

Importa señalar, que aquí hay una justificación de carácter teórico y ético de por qué el derecho de dominio, en lo que nos interesa, es imprescriptible. Al mismo tiempo se explica, porqué darle prescriptibilidad de la acción tiene también dicho contenido, que es lo que en definitiva prevalece en el Derecho.

Aporta de igual manera al conceptualizar lo que es imprescriptible y lo que es perpetuo.

---

<sup>94</sup> LAMARCHE, Thierry. Art. cit. p. 422.

## CONCLUSIONES.

1. Desde los inicios de la República se han insertado en nuestros textos constitucionales normas relativas al derecho de dominio, habiendo consenso en la Doctrina que puede estimarse como el primero de ellos, el Reglamento Constitucional Provisorio de 26 de Octubre de 1812. Esta realidad corresponde al desarrollo del Constitucionalismo en el siglo XIX y a la exaltación de este derecho a propósito de la Revolución Francesa y el dictado de la Constitución de Filadelfia en 1776, entre otros acontecimientos.
2. En conformidad a la Constitución Política que nos rige, se puede afirmar que el derecho de dominio o propiedad se consagra como un derecho previo al derecho positivo; o sea, como un derecho natural. Lo manifestado tiene su comprobación en la redacción del artículo 19 de la C.P.R., en su enunciado, cuando se señala: "La Constitución asegura a todas las personas:" Se asegura lo que ya existe.
3. Por el artículo 19 N° 24 de la C.P.R. se asegura a todas las personas: "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales ". " Solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones..." Estos principios tienen carácter de dogmas, reconocidos permanentemente por la Jurisprudencia y la Doctrina.

4. Desde el punto de vista de su definición y contenido, ello se hizo en el artículo 582 del Código Civil, dictado en el año 1855 y que rige desde 1857. Su fuente fundamental ha sido el Código Civil Francés de 1804.
5. Del derecho de dominio en Chile, se dice, que tiene por característica, ser un derecho perpetuo, entendida esta cualidad desde un punto de vista físico: el derecho adherido a la cosa sólo se pierde o deja de ser tal cuando la cosa se destruye.
6. Nos parece que el carácter perpetuo del derecho está dado por la capacidad que este tiene de permanecer intacto mientras no haya un acto voluntario de su titular de desprenderse de él, o se transmita.
7. Es límite a la facultad del legislador de dictar preceptos legales que regulen o complementen las garantías que esta establece o que las limiten, que no se afecte la esencia del derecho. Se impone, también como imperativo constitucional, en el Art. 5º inciso 2º de la C.P.R., como limitación al ejercicio de la Soberanía el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.
8. En el Código Civil, ordenamiento de carácter legal, al dominio se lo clasifica como derecho real y en el artículo 588 del mismo Código, el legislador estableció los modos de adquirirlo: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte, y la prescripción.
9. La prescripción adquisitiva es regulada en los artículos 2492, 2498 y 2499: "Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales" "Se ganan de la

misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados.”

10. El artículo 19 N° 24 de la Constitución Política sólo establece con ese rango una forma permitida de perder la propiedad, esta es la expropiación, que exige el dictado de una ley que la autorice y se indemnice al expropiado. No hay otra forma constitucional de ser privado de la propiedad; sin embargo con esta normativa de carácter superior conviven los artículos 2498 y 2499 del Código Civil.
11. La pérdida de bienes por operar la prescripción adquisitiva, sancionada por un Juez, que ocurre de forma gratuita, puesto que quien pierde su derecho no es compensado de ninguna manera, es una fórmula eficiente para agrandar patrimonios.
12. Si el derecho de dominio se pierde para su titular, quien en el caso de los bienes raíces tiene posesión inscrita; y, se pierde SIN QUE SE DESTRUYA LA COSA, no se puede seguir afirmando que este derecho es perpetuo.
13. La Real Academia de la Lengua Española ha señalado que “Perpetuo” es aquello “Que dura y permanece para siempre”. Cuando opera la prescripción adquisitiva el derecho de dominio desaparece para su dueño y otro, que se apoderó materialmente del bien es declarado como tal por el propio Estado, a través del Órgano Judicial. ¿Se compadece esta situación con lo establecido en los artículos 19 N° 26 y 5° inciso 2° de la C.P.R.? Evidentemente no.
14. Si por la prescripción adquisitiva, medio que no está incluido en el artículo 19 N° 24; sin destruirse la cosa el dominio pasa a otro, que es declarado dueño ¿responde a la definición de perpetuo, tantas veces dicho por la Doctrina? No.

15. Concluimos con estos razonamientos y los demás expresados a lo largo de este Trabajo que la tesis doctrinaria imperante de ser perpetuo el dominio, en el sentido de que ello es lo que lo hace poderoso, no está justificado en nuestra legislación puesto que a través de la usucapión de forma "legítima", ya que se sanciona por sentencia judicial, se amplía el patrimonio de un detentador y se reduce el de un titular del derecho.
16. De acuerdo a lo estudiado en relación a la derogación entre normas legales anteriores y Constitución Política, si aplicamos esa Doctrina, en rigor, los artículos 2492, en lo que corresponde y artículos 2498 y 2499 del Código Civil, ante el texto del artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, estarían derogados.
17. Sería preciso, introducir una Reforma Constitucional para darle ese rango a la prescripción adquisitiva y se aproxime a la forma de regulación de la expropiación.

## BIBLIOGRAFÍA

-ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. SOMARRIVA U., Manuel. VODANOVIC H. Antonio. "Tratado de los Derechos Reales". Bienes. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, tomo I, sexta edición, año 2005.

-ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. SOMARRIVA U., Manuel. VODANOVIC H. Antonio. "Tratado de los Derechos Reales". Bienes. 2 Tomos. Reimpresión sexta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2011.

-BERTELSEN REPETTO, Raúl. "Inaplicabilidad de Ley Anterior a la Constitución" En Informe Constitucional. Recurso de Inaplicabilidad. Informe N°0-53, Santiago de Chile, 1990.

-BERTELSEN REPETTO, Raúl. "Limitaciones al derecho de Propiedad. Afectación de los Derechos en su esencia. Dominio legal y Potestad reglamentaria." En Informe Constitucional. Sentencia de Tribunal Constitucional II." Informe N° 305, Santiago, 05 de Mayo de 1992.

-BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. "Introducción al Derecho Constitucional Comparado". Las "formas del Estado" y las "formas de gobierno". Las Constituciones modernas. Fondo de Cultura Económica, México. 1996.

-BRAHM GARCÍA, Enrique. "El Concepto de Propiedad en el Código Napoleónico. Una nueva interpretación de su artículo 544 en la Historiografía Jurídica Alemana". En Revista Chilena de Derecho. Número Monográfico: Derecho de Propiedad, Vol. 23 N°1, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho., Santiago, Chile, p. 7-11.

-BRAVO LIRA, Bernardino. "Constitución y Reconstitución". Historia del Estado en Iberoamérica. Siglos XVI al XXI. AbeledoPerrot LegalPublishing, Santiago, Chile, 1ª Edición, 2010.

-CARBONELL, Miguel. "Desafíos del nuevo Constitucionalismo en América Latina." En Revista de Derecho Público. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Chile, Volumen 73, año 2010, p. 23-38.

-CARRASCO DELGADO, Sergio. "Génesis y Vigencia de los Textos Constitucionales Chilenos". Tercera Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002.

-CONTRERAS ABURTO, Luis Egidio. "De la Prescripción Extintiva Civil". Egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Escuela Tipográfica Salesiana, Concepción, Chile, 1945.

-CORDERO QUINZACARA, Eduardo. "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" XXXI. Valparaíso, Chile, 2º Semestre de 2008, pp. 493 – 525. Link: [//www.scielo.cl](http://www.scielo.cl)

-CORDERO QUINZACARA, Eduardo. "La Dogmática Constitucional de la Propiedad en el Derecho Chileno". En Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XIX., núm.1. Julio 2006, pp. 125-148, Universidad Austral de Chile, Chile. Link: [//redalyc.org](http://redalyc.org), obtenido Enero 2014.

- CORNA, Pablo Maria. "La prescripción adquisitiva". Tesis Doctoral, Pontificia Universidad Católica Argentina Facultad de Derecho, 1983. Recuperado el 18 de diciembre 2013. <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/la-prescripcion-adquisitiva.pdf>.

-CORRAL TALCIANI, Hernán. "Propiedad y Cosas Incorporales. Comentarios a Propósito de una Reciente Obra del Profesor Alejandro Guzmán Brito." En Revista Chilena de Derecho, Número Monográfico: Derecho de Propiedad, Vol. 23 N°1, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, Chile, p. 13-18.

-DE RAMÓN, Armando. "Historia de Chile". Desde la Invasión Incaica hasta nuestros Días. (1500-2000), Santiago, Chile, Catalonia, 2003.

-DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón. "Algunas Consideraciones sobre la Prescripción." En Revista de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción y del H. Consejo Provincial del Colegio de Abogados de Concepción. Año XIV Octubre – Diciembre de 1946 –Nº58. Año XV Abril – Junio de 1947 – Nº60. Año XVI – Enero – Marzo de 1948 – Nº 63.

-ERRAZURIZ EGUIGUREN, Maximiano. "Manual de Derecho Romano". Historia Externa de Roma. Del Acto Jurídico. De las Personas." Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Segunda edición, 1989.

-ERRÁZURIZ EGUIGUREN, Maximiano. "Manual de Derecho Romano." De los Bienes. De las Obligaciones. De las Fuentes de las Obligaciones. De la Sucesión por Causa de Muerte. Derecho Procesal Romano. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1997.

-EVANS DE LA CUADRA, Enrique. "Estatuto Constitucional del Derecho de Propiedad en Chile.", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1967.

-EVANS DE LA CUADRA, Enrique. "Los Derechos Constitucionales". 3 Tomos. Tercera edición actualizada por Eugenio Evans Espiñeira, Editorial Jurídica de Chile, 1999.

-EYZAGUIRRE, Jaime. "Historia del derecho". Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1967, 1ª reimpresión de la decimoctava edición, 2010.

-GONZÁLEZ BARRÓN, Gunther Hernán. "La Usucapión siempre vence al Tercero de la Fe Pública Registral". "El Inexistente Problema de la "Usucapión contra Tabulas". Publicado 01/07/2012, [www.derechoycambiosocial.com](http://www.derechoycambiosocial.com)

-GONZÁLEZ BARRÓN, Gunther Hernán. "La Usucapión siempre vence al Tercero de la Fe Pública Registral. El Inexistente problema de la "Usucapión contra Tabulas". Fecha de publicación 01/07/2012. Lynk://www.derechoycambio.cl Obtenido 12 Abril 2014.

- GONZÁLEZ BARRÓN, Gunther. "La Constitucionalidad de la Prescripción Adquisitiva" (Es parte de un libro próximo a ser publicado titulado "La Usucapión. Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva." Del mismo autor.) Lynk://www.redalyc.org, obtenido en Enero 2014.

-GONZÁLEZ GONZÁLEZ, José Ignacio."Algunas Consideraciones sobre la Protección de los Derechos Constitucionales en su Esencia". Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Profesor Guía Sr. Carlos Maturana Toledo, Concepción, Chile, 2011.

- GONZÁLEZ LINARES, Nerio. "La Prescripción en el Derecho Civil Peruano". (Profesor en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la

Universidad Andina del Cusco) [Lynk://redalyc.org](http://redalyc.org). obtenido en Enero 2014.

-GUZMÁN BRITO, Alejandro. "Andrés Bello Codificador". Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile. Tomo I, Tomo II Fuentes, Ediciones de la Universidad de Chile, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1982.

-GUZMÁN BRITO, Alejandro. "Bibliografía de las Primeras Ediciones de los Proyectos de Códigos para Chile, de las Actas de Sesiones de sus Comisiones Redactoras o Revisoras y de los Códigos Promulgados, hasta 1906." En Revista de Estudios Histórico-Jurídicos (Sección Materiales), Universidad Católica de Valparaíso, Publicaciones de la Escuela de Derecho, Valparaíso, Chile, 1991, p. 335-357.

-GUZMÁN BRITO, Alejandro. "Codificación, Descodificación, y Recodificación del Derecho Chileno." En Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, Tomo XC, Nº 1: Enero –Abril, año 1993, Santiago, Chile. p. 39-62.

-GUZMÁN BRITO, Alejandro. "El Derecho Privado Romano". Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1996.

-GUZMÁN BRITO, Alejandro. "La Igualdad Natural de Todos los Hombres en el Pensamiento Jurídico Romano de la Época Clásica." En Revista de Estudios Histórico-Jurídicos (Sección Derecho Romano),

Universidad Católica de Valparaíso, Publicaciones de la Escuela de Derecho, Valparaíso, Chile, XIV, 1991, pp.. 19-41.

-GUZMÁN BRITO, Alejandro. "La influencia del Código Civil Francés en las Codificaciones americanas." Universidad de los Andes, Facultad de Derecho,

-GUZMÁN BRITO, Alejandro." El Código Civil Francés de 1804 y el Código Civil Chileno de 1855. Influencias, confluencias y divergencias." Escritos en conmemoración del Bicentenario del Código Civil Francés. Editores Ian Henríquez Herrera, Hernán Corral Tal cianí. Cuadernos de Extensión Jurídica 9 (2004), p. 17-50.

-GUZMÁN BRITO, Alejandro. "La Transferencia del Dominio en el "Código Civil" del Perú de 1984. Breves Observaciones a Diez años de su Vigencia." En Revista Chilena de Derecho. Número Monográfico: Derecho de Propiedad, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 23 N° 1, Enero –Abril 1996, Pp.19-22.

-KREBS, Ricardo. "Breve Historia Universal (hasta el año 2000)." Edición actualizada. Editorial Universitaria. Vigésimo tercera edición, Santiago de Chile, 2013.

-HOMO, León. "Las Instituciones Políticas Romanas". De la Ciudad al Estado. Traducción al español por el Lic. JOSÉ LÓPEZ PÉREZ. Segunda

edición en español. Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana. México. 1958.

- IGLESIAS, Juan. "Derecho Romano". Historia e Instituciones. Undécima edición, revisada con la colaboración de Juan Iglesias-Redondo, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, España, primera reimpresión 1994, primera edición 1958.

- KELSEN, Hans. "La Teoría Pura del Derecho". Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1941.

- LAMARCHE, Thierry. "La Imprescriptibilidad y el Derecho de Bienes". En *Revue Trimestrielle de Droit Civile*, Juillet / Septembre 2004, N° 3, pp. 403 a 407. Traducción de Carolina Pereira Moya, Periodista, Universidad Adolfo Ibáñez, Chile, Marzo 2014.

- LÓPEZ-MURCIA, Julián Daniel. MALDONADO-COLMENARES, Gabriela. "La Protección de la Propiedad de la Tierra en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su Aplicación al Caso de las Comunidades Campesinas en Colombia".

- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: la Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales." En *Ius Et Praxis*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Chile, año II, N° 2, 2005, p.p. 15-64.

- NIZMEYER, JR. E. V. "La Constitución Norteamericana de 1789". En Revista de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, Chile, Vol. 19-20, 1976.

-PACHECO, Máximo. "Los Derechos Fundamentales de la persona humana." Universidad Andrés Bello. Santiago, Chile, Editorial RIL, s/f.

-PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. "Los derechos reales en algunos Códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI." En Derechos Reales". Principios, Elementos y Tendencias. Gabriel de Reina Tartière (coordinador). Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2008.

-PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. "Los Bienes". La Propiedad y Otros Derechos Reales. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, primera edición, 2007.

-PESCIO VARGAS, Victorio. "Los Modos de adquirir el Dominio". Primera edición anotada y actualizada por ALDO TOPASIO FERRETTI. Facultad de Ciencias Jurídicas Económicas y Sociales., Universidad de Valparaíso Chile, Edeval, Valparaíso, 1984.

-PETIT, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Traducción de la novena edición francesa y aumentado con copiosas notas por JOSÉ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ catedrático de la Universidad de Valladolid. Editorial Albatros, SRL, Buenos Aires, Argentina, 1985.

- QUEZADA RODRÌGUEZ, Flavio. "El Derecho de Propiedad Privada en la Constitución Chilena. Un intento de sistematización." Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Profesor guía: Prof. Enrique Navarro Beltrán, Santiago de Chile, 2011.

- NIZMEYER, JR. E. V. "La Constitución Norteamericana de 1789". En Revista de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, Chile, Vol. 19-20, 1976.

- OLMEDO, GISEL. "El Derecho de Prescripción." Ponencia en XVII Congreso del Zinder, Perú, Octubre, 2020. lync:// [www.redalyc.org](http://www.redalyc.org) , recuperado Enero 2014.

-RAJEVIC MOSLER, Enrique Petar. "Limitaciones, Reserva Legal y Contenido Esencial de la propiedad Privada." En Revista Chilena de Derecho. Número Monográfico: Derecho de Propiedad, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 23 N°1, Enero – Abril 1996, pp. 23-97.

-ROUSSEAU, Jean Jacques. "Contrato Social". Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid, 2003.

-RUIZ CASTELLANOS, Antonio. "Ley de las Doce Tablas." Introducción, edición, crítica, traducción, notas e índice verborum por Antonio Ruiz Castellanos. Ediciones Clásicas Madrid, Biblioteca Latina, Madrid, España, primera edición 1992.

-SERRANO GÓMEZ, Rocío, ACEVEDO PRADA, Milena. "Aportes jurisprudenciales y doctrinales sobre la prescripción adquisitiva del dominio y el justo título en el derecho colombiano". En ENTRAMADO. Volumen 8, nùm. 1, enero-junio 2012, pp.100-125. [www.redalyc.org](http://www.redalyc.org)

-SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO. "Tratado de Derecho Constitucional". Tomo I. Principios Estado y Gobierno. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, segunda edición, 1997.

-SOTO KLOSS, Eduardo. "Derecho Administrativo. Bases Fundamentales. Tomo II., El Principio de Juricidad. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1996.

-SOTO KLOSS, Eduardo. "Propietarización de los Derechos: no una "herejía" sino la "esencia" de lo que es Derecho." En Informe Constitucional. Doctrina Constitucional. Informe N° 329, Santiago, 1992.

-SOTO KLOSS, Eduardo. "La Regla De Oro Del derecho Público Chileno". Sobre los orígenes históricos del artículo 160 de la Constitución de 1833". En Revista Histórico-Jurídicos. (Sección Historia del Derecho Chileno) XV, Valparaíso, Chile, 1992-1993.

-SQUELLA NARDUCCI, Agustín. "¿Qué es el Derecho?. Una descripción del fenómeno jurídico. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, año 2007.

-STEIN, Peter G. "El Derecho Romano en la Historia de Europa." Siglo Veintiuno de España Editores. 1999.

-VALENCIA AVARIA, Luis. "Anales de la República" Primera parte, 2º edición, Editorial Andrés Bello, año 1986.

-VERDUGO MARINKOVIC, Mario. "Los Principios del Constitucionalismo Clásico en los Ordenamientos Fundamentales de Chile." En Revista de Derecho Público. Universidad de Chile, Santiago, Chile, Volumen 19-20, año 1976, p. 117-143.

-VERGARA BLANCO, Alejandro. "La Propietarización de los Derechos. Propiedad sobre los Derechos. Propiedad y Recurso de Protección." En Informe Constitucional. Doctrina Constitucional (I). Informe N° 322, Santiago 1992.

-VERGARA BLANCO, Alejandro. "La Propietarización de los Derechos. Propiedad sobre los Derechos. Propiedad y Recurso de Protección." En Informe Constitucional. Doctrina Constitucional (II), Informe N° 323, Santiago, 1992.

#### SENTENCIAS:

1. Sentencia de Tribunal Constitucional, de 25 de Octubre de 2007, Rol N° 707- 07. [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

2. Sentencia de Corte Suprema de Justicia, de 8 de Junio de 1990, "Natividad Campos Corrales y Otros con Rosa Elvira Díaz Canales." Inaplicabilidad Civil, Rol N° 14.444 Mataquito-Licantén). [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl)

3. Sentencia de Corte Suprema de Justicia, de 28 de Septiembre de 2010, Rol N° 1.018-2009. [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl)

#### TEXTOS LEGALES.

- Código Civil de Chile.
- Constitución Política de la República de Chile 1980.
- Constitución Política de España.
- Constitución Política de Colombia.

