

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



“Interpretación constitucional de los límites al dominio desde una perspectiva civil. Su aplicabilidad a la propiedad de animales”

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile.

Tesista: María de los Ángeles Weiler Burón.
Profesor Patrocinante: Juan Andrés Varas Braun.

VALDIVIA, ENERO DE 2007.



Universidad Austral de Chile

Instituto de Derecho Privado y Ciencias del Derecho

INFORME DE MEMORIA DE PRUEBA

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS LÍMITES AL DOMINIO DESDE UNA PERSPECTIVA CIVIL. SU APLICABILIDAD A LA PROPIEDAD DE ANIMALES

María de los Ángeles Weiler Burón

En conformidad al Reglamento para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile el Profesor que suscribe viene en informar la Memoria de que da cuenta el epígrafe.

El título que encabeza el trabajo de la Sita. Weiler, aunque no todo lo sintético que pudiera desearse, da cuenta muy correctamente del problema jurídico que enfrenta. En efecto, ella realiza un estudio hermenéutico que intenta discernir si la utilización de los parámetros sobre atributos y facultades del dominio, construidos y asentados en la dogmática civil, sirven apropiadamente para generar una interpretación constitucionalmente coherente de la espinosa cuestión de las limitaciones al dominio. Y lo hace, como anuncia en el título, refiriendo la cuestión a la propiedad de una clase especial de bienes muebles, particularmente rica, por la propia naturaleza del bien, en limitaciones y cargas: la propiedad de los animales.

Con el propósito de intentar la resolución de su problema la tesista, luego de una breve introducción, destina un primer capítulo (1) al estado dogmático constitucional doctrinal de la cuestión de las limitaciones dominicales, respecto de lo cual parte por unos "lineamientos generales" que enmarcan la cuestión, se enfoca luego en el trato que ellas han recibido en la doctrina y la jurisprudencia constitucional (este último, bastante completo, el primero, centrado en la principal doctrina nacional); pasa a continuación a una revisión del mismo tema en el Derecho Civil, y concluye ese capítulo con unas conclusiones generales (parciales, respecto de la tesis completa). Luego (capítulo 2), la tesista revisa la específica cuestión de las limitaciones al dominio de animales, abordando aspectos civiles, penales y administrativos, y haciendo un interesante análisis de la jurisprudencia que sobre el punto han emitido los tribunales superiores de justicia. Termina la tesis con un tercer capítulo en que realiza un análisis crítico de la hermenéutica de las limitaciones, finalizando con un intento de reconstrucción sistémica, que confirma la idea de que esas limitaciones se entienden mejor si se las mira desde la construcción de la dogmática civil.

Desde el punto de vista del fondo, debe decirse que el tema abordado por la memorista es de una razonable amplitud, y la extensión relativa del tratamiento de sus partes componentes es adecuada y homogénea. La bibliografía utilizada puede calificarse como suficiente a los fines de un trabajo como este, aunque hubiera sido deseable una mayor profundidad en materia de derecho comparado. El régimen de fuentes bibliográficas y de cita legal resulta todo lo riguroso que debiera. En cuanto a la forma, la redacción resulta notable: La tesista exhibe un manejo suelto y completo de su idioma

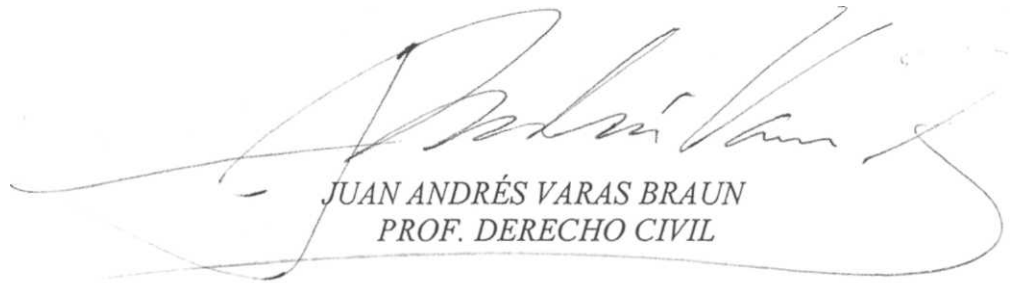


Universidad Austral de Chile

Instituto de Derecho Privado y Ciencias del Derecho

En síntesis, y para concluir, se trata de una Memoria que aborda un problema jurídico interesante y acotado, bien planteada, y correcta aunque no exhaustivamente desarrollada.

En mérito de las consideraciones antes expuestas, el profesor que suscribe es partidario de calificar la Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado de doña María de los Angeles Weiler Burón, con nota 6,0 (seis coma cero), de manera que puede considerarse autorizada para empaste.



JUAN ANDRÉS VARAS BRAUN
PROF. DERECHO CIVIL

ÍNDICE

Introducción.....	2
1. Limitaciones al Dominio.....	4
1.1. Limitaciones al Dominio: Lineamientos Generales.....	4
1.2. Las limitaciones en el Derecho Constitucional.....	4
1.2.1. La doctrina.....	5
1.2.2. La jurisprudencia.....	9
1.3. Las limitaciones en el Derecho Civil.....	11
1.4. Conclusión General.....	14
2. Limitaciones al Dominio de Animales.....	15
2.1. Particularidades del Estatuto de la Propiedad Sobre Animales.....	15
2.1.1. Aspectos civiles.....	15
2.1.2. Aspectos administrativos.....	16
2.1.3. Aspectos penales.....	19
2.2. Jurisprudencia sobre propiedad de semovientes.....	20
2.3. Limitaciones al dominio sobre los Animales.....	30
2.3.1. Animales Domésticos.....	30
2.3.2. Animales Salvajes.....	33
2.3.3. Animales Domesticados.....	34
3. Análisis Crítico.....	35
3.1. Consideraciones Respecto de las Opciones Jurisprudenciales en la Materia.....	43
3.2. Coherencia del Sistema Jurídico. Un intento de reconstrucción.....	44
4. Conclusiones.....	46
5. Bibliografía.....	47

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el derecho de dominio se concibe como un conjunto de prerrogativas sobre las cuales es posible imponer limitaciones derivadas de la concepción social que de él impera en nuestros días. La imposición de dichas limitaciones constitucionales compele a crear un mecanismo que garantice la protección de la garantía del derecho de propiedad, a través de la construcción de un sistema coherente de conceptos que permita una interpretación razonable y consistente de dichas prohibiciones y cargas.

El problema radica, entonces, en encontrar el modo de desarrollar una coherencia interpretativa, partiendo de la base de que ello no puede lograrse sin conocer con precisión el sentido de aquello sobre que recaen las limitaciones, esto es, la propiedad. Sin embargo lo anterior, sus elementos no son desarrollados por la norma constitucional, lo cual conduce a preguntarse - como se ha hecho en una acuciosa exposición del profesor Juan Andrés Varas que cimienta este estudio - cuán necesaria es para determinar el sentido y alcance de las limitaciones, la utilización de las categorías civiles que configuran el dominio y, si es posible lograr la coherente intelección de las restricciones prescindiendo del tratamiento doctrinario dado a ellas tradicionalmente por la regulación ius privatista.

La respuesta a dicha interrogante – que es el objeto de este trabajo – puede encontrarse en el estudio de la normativa asociada a la propiedad de una determinada categoría de cosas, en este caso, las bestias, cuya normativa restrictora de su régimen dominical es abundante y tiene las más diversas motivaciones, lo que entrega una amplia gama de posibilidades de interpretación.

Para ello, se trabajará sobre la base de la hipótesis de que la hermenéutica de las limitaciones al dominio no puede hacerse atendiendo sólo a criterios constitucionales, prescindiendo de las construcciones técnicas de la civilística, ya que ello conduce a una intelección equívoca de los conceptos fundamentales que delimitan el contenido de la propiedad. El uso de esas construcciones, a las cuales la Constitución se remite, permite, en cambio, nitidez interpretativa y consistencia constitucional, como puede demostrarse estudiando en detalle el estatuto dominical de una categoría especial de bienes, como la de los animales.

En primer lugar, se estudiará el tratamiento doctrinario de las limitaciones al dominio tanto en el derecho civil como constitucional, utilizando un criterio sistemático de interpretación a efectos de establecer cuál es el sentido que ambas ramas han dado a los conceptos fundamentales que delimitan la propiedad. Junto a ello, se analizará jurisprudencia ilustrativa de los procedimientos seguidos en la argumentación de Tribunales, de un modo tal que permita obtener conclusiones generales válidas respecto de la sistematicidad y coherencia de la hermenéutica de las restricciones

al dominio. Luego, se tratarán las particularidades del estatuto dominical de los animales en diversas ramas del derecho, así como la legislación constrictora de su dominio más relevante, de forma tal que permita sistematizar la legislación relativa a la categoría de bienes (los animales), y dilucidar si su interpretación a la luz de las solas categorías constitucionales produce resultados convincentes, o si la coherencia sistémica mejora al utilizar el instrumental de las reglas técnicas desarrolladas por el derecho civil. En seguida, se analizará una muestra de sentencias relativas, en general, a litigios sobre animales pero principalmente aquellas que tratan limitaciones recaídas en su propiedad, de modo que sea posible posteriormente evaluar el contenido de las decisiones judiciales. Finalmente, se procederá a realizar un análisis crítico de las limitaciones compiladas y del tratamiento jurisprudencial dado a la materia, con el objeto de plantear una reconstrucción del sistema de limitaciones al dominio otorgando instrumentos argumentativos eficaces y que satisfagan la necesidad de certeza jurídica.

1. Limitaciones al Dominio.

1.1 Limitaciones al Dominio: Lineamientos Generales.

Desde tiempos del derecho romano, el dominio ha respondido a la noción de señorío (*dominus*) más completo que puede tenerse sobre una cosa, lo que constituye su sello inconfundible, y en virtud del cual, el ordenamiento atribuye a su titular, un poder o voluntad omnímoda sobre la cosa objeto de propiedad¹.

Factores de diversa índole, pero principalmente económicos y sociales, han influido en la evolución que ha experimentado esta institución y que la ha transformado en lo que hoy conocemos como derecho de dominio.

Esa progresiva mutación ha llevado a la propiedad desde su forma más liberal, recogida en nuestro Código Civil, a la concepción social que de él se sustenta actualmente en las constituciones del mundo.

Esta concepción implica que el derecho está potencialmente llamado a satisfacer los intereses individuales de sus titulares así como los intereses sociales o colectivos en forma simultánea.

La incorporación de exigencias sociales al dominio es un hecho generalmente admitido también en derecho comparado. Así la constitución de Bonn declara que “la propiedad obliga”, *Eigentum verpflichtet*. La carta fundamental española a su vez señala que “la propiedad cumple una función social que el titular ha de respetar”². Esto sólo por mencionar algunas³.

La concreción de este paradigma de la solidaridad social se ha logrado coartando el poder absoluto que en principio el dueño tiene sobre la cosa, a través de la imposición de limitaciones y obligaciones, y aún, de la privación de la propiedad, todas las que constituyen en definitiva la expresión jurídica de los deberes anexos al dominio.

El tratamiento doctrinal de dichos deberes se ha bifurcado coincidentemente con la escisión de las ramas del derecho de las cuales emanan principalmente. Por una parte se estudian las limitaciones de derecho público, cuya fuente primigenia se encuentra en la Constitución Política, y por otra, las de derecho privado reguladas en el Código Civil, en legislaciones especiales, o en proceso de construcción doctrinal y jurisprudencial.

¹Urbano, E., “La expropiación y las limitaciones al derecho de propiedad. Conceptos fundamentales: utilidad pública e interés nacional” en *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae*, N° 9, Pág.179.

²Leguina, J., “El régimen constitucional de la propiedad privada” en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XIX, Pág. 430.

³Vid. Ríos, L., “El principio constitucional de la función social de la propiedad” en *Anuario de filosofía jurídica y social*, N° 6, Pág. 199 en adelante.

De las precisiones técnico conceptuales se tratará en los acápites siguientes, pero desde ya vale la prevención respecto de la multiplicidad de denominaciones que han recibido, así como de las diversas clasificaciones bajo las cuales se han categorizado las limitaciones al dominio.

Mas allá de la nomenclatura que se les dé, lo relevante es que su imposición afecta el ejercicio del derecho de propiedad a través de múltiples formas, como son, los deberes positivos y negativos, las prestaciones o el desplazamiento de la administración del bien.

1.2. Las Limitaciones en el Derecho Constitucional.

1.2.1. La Doctrina.

El tratamiento dado por los autores a las limitaciones de derecho público, gira en torno al análisis de las disposiciones que configuran el estatuto constitucional de la propiedad, es decir, básicamente los artículos 19 N° 24 y 26 de la Constitución Política de la República (en adelante CPR)

La primera disposición citada establece, por una parte, la posibilidad de imponer limitaciones y obligaciones al ejercicio del derecho de propiedad y, por otra, la de privar de él.

Estos dos elementos, limitación y privación del dominio, son inconfundibles conceptualmente. En el primero de los casos, el dueño de la cosa sigue siéndolo a pesar de que las facultades del derecho le han sido restringidas; mientras que en el segundo caso lo que ocurre es un despojo de la propiedad que debe indemnizarse cabalmente, tal y como se verá más adelante⁴.

Las limitaciones son en general, prohibiciones de hacer algo, de manera que si se ejecuta lo vedado se incurre en una sanción. Las obligaciones, por el contrario, son deberes de hacer algo, de forma que no cumplir con lo ordenado por la ley acarrea también una sanción, sea civil, penal o administrativa⁵.

Dichas categorías han recibido también la denominación de “restricciones”, aquellas, y “cargas” éstas⁶, al alero de ciertas depuraciones. A saber, algunos autores sostienen que el término *restringir* parece ser más apropiado puesto que hace referencia, según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (en adelante, RAE) a “ceñir, circunscribir, reducir a *menores límites*” siendo precisamente ese el efecto que, sobre el contenido liberal y clásico del dominio, pretenden

⁴ Cfr. Cea, J. L., *El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica*, Pág. 140.

⁵ Cea, J. L., *Derecho constitucional chileno*, Tomo II, Pág. 537.

⁶ Cea, J. L., *Derecho constitucional chileno*, Tomo II, Pág. 537.

los constituyentes modernos. Por el contrario, la expresión *limitar* apunta a “fijar la *mayor extensión* que pueden tener la jurisdicción, la autoridad o los derechos y facultades de uno”⁷.

Respecto de la expresión “cargas” se ha formulado la misma apreciación debido a que ésta hace referencia a “todo gravamen real de la propiedad, generalmente en la inmueble”, por lo tanto caracteriza mejor la idea de que los deberes se imponen a la propiedad misma y no al propietario, como ocurre en las obligaciones⁸.

Alguna doctrina ha asimilado dicho concepto de cargas, al de limitación, expresando que “las exigencias impuestas unilateralmente por el Estado configuran genéricamente cargas públicas y constituyen las limitaciones”⁹.

En cualquier caso, más allá de cualquier denominación que se utilice para designarlas, las limitaciones pueden imponerse sólo para asegurar la función social de la propiedad¹⁰.

El sentido de dicho criterio no es definido por la Constitución, sino que sólo enumera aquello que ella comprende, esto es, los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. La omisión de la definición no debe hacer entender la función social como un concepto abierto o indeterminado, por lo que en consecuencia las limitaciones y obligaciones a que se refiere el texto constitucional han de entenderse acotadas a las circunstancias anteriormente referidas, cualquiera sea la relevancia de otros bienes jurídicos no contemplados por la norma y susceptibles de promoción o protección a través de las limitaciones al dominio¹¹. La función social es la manifestación de un criterio programático que toca a la ley concretar dentro de los cánones establecidos por la constitución¹².

En todo caso, la doctrina se ha encargado de definirla como el resultado de la correcta aplicación de una fórmula o ecuación jurídico social, que permite conciliar el ejercicio del derecho de propiedad por su dueño, de un lado, con las necesidades del mantenimiento y desarrollo de la comunidad, del otro¹³.

La existencia de la función social supone, eso sí, una delimitación previa del dominio. En este sentido, la doctrina ha distinguido entre limitaciones y límites de la propiedad. Estos serían las fronteras o el punto normal hasta donde llega el poder del dueño, o sea, el régimen ordinario a que

⁷ Cfr. Ríos, L., “El principio constitucional de la función social de la propiedad” en *Anuario de filosofía jurídica y social*, N° 6, Pág. 208.

⁸ Cfr. Ríos, L., “El principio constitucional de la función social de la propiedad” en *Anuario de filosofía jurídica y social*, N° 6, Pág. 208.

⁹ Mohor, S., “Taxonomía de las limitaciones al dominio y derecho de indemnización” en *Revista Chilena de Derecho Público*, Vol. 16, Pág. 284.

¹⁰ Constitución Política de la República de Chile, art. 19 N° 24.

¹¹ Evans, E., *Los derechos constitucionales*. Tomo II, Pág. 378.

¹² Vodanovic, A., *Tratado de los derechos reales. Bienes*, Tomo I, Pág. 50.

¹³ Cea, J. L., *Derecho constitucional chileno*, Tomo II, Pág. 535.

está sometido tal poder. Aquellas, en cambio, procediendo de muchas causas, pueden reducir en casos singulares el poder que normalmente tiene el dueño sobre la cosa¹⁴.

En el mismo sentido, García de Enterría sostiene que *delimitar* es “configurar los límites dentro de los cuales se produce el contenido normal de los derechos”, mientras que *limitar* es “restringir las facultades que entran en el ámbito delimitado o definido previamente como propio de ese contenido normal”¹⁵. Esta misma nomenclatura ha sido utilizada en distinto sentido por cierta doctrina chilena, que ha englobado bajo el concepto genérico de delimitaciones, a las limitaciones y obligaciones que derivan de la función social¹⁶.

Se puede apreciar cómo en doctrina existe un apacible consenso respecto del carácter inherente de la función social al derecho de dominio. Se le reconoce como un elemento estructural de la propiedad, es decir, como parte del derecho mismo, y no adicionado o superpuesto a él¹⁷, lo que conlleva la incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho, o “deberes anexos al dominio”, como los denomina el profesor Edgardo Urbano, reconociendo que estos derivan del carácter social de la propiedad¹⁸.

Ahora bien, y tal y cómo se reseñara al principio del presente acápite, la disposición constitucional en comento contempla, asimismo, la posibilidad, no sólo de limitar, sino también de privar del dominio, de sus atributos o facultades esenciales en virtud de ley que autorice la *expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional*, y previo pago de la indemnización que corresponda.

En consecuencia, podemos advertir que no puede privarse al titular de dichos atributos y facultades, ni siquiera en parte, ya que ello vulneraría la garantía constitucional al quebrantar la esencia del dominio, concepto que se analizará más adelante, salvo que ello se hiciera a través de una ley que autorice la expropiación por alguna de las causales mencionadas.

Respecto de dicha ley expropiatoria, la reserva legal se satisface con una ley simple o común, pero en caso alguno a través de un DFL. La competencia legislativa se manifiesta en, por una parte, la autorización para expropiar, de manera que la ley no realiza la expropiación en concreto y, por otra, en la calificación de la concurrencia de las circunstancias de utilidad pública o interés nacional, es decir, la ley debe determinar las cualidades o circunstancias que hacen que el bien se encuadre en la causal invocada, demostrando las razones objetivas que sustentan la decisión¹⁹.

¹⁴Albaladejo, *Instituciones de derecho civil*, Vol. II, Derechos de cosas, Págs. 166 y sgts., cit. por Ríos.

¹⁵Ríos, L., “El principio constitucional de la función social de la propiedad” en *Anuario de filosofía jurídica y social*, N° 6, Pág. 205.

¹⁶Cea, J. L., *Derecho constitucional chileno*, Tomo II, Pág. 534.

¹⁷Cea, J. L., Cea, J. L., *Derecho constitucional chileno*, Tomo II, Pág. 535.

¹⁸Urbano, E., “La expropiación y las limitaciones al derecho de propiedad. Conceptos fundamentales: utilidad pública e interés nacional” en *Revista de derecho de la universidad Finnis Terrae*, N° 9, Pág. 185.

¹⁹Cea, J. L., *Derecho constitucional chileno*, Tomo II, Pág. 543.

Aún cuando sólo en el caso de expropiación es procedente indemnizar a quien fuera dueño de la cosa, para determinar la procedencia del resarcimiento no debe estarse a la forma del acto limitante o expropiatorio, sino al hecho de si éste priva o no de las facultades y atributos del dominio. Consecuentemente, en el supuesto de una limitación que en realidad no es tal, por cuanto en definitiva implica una privación de la propiedad, ya del bien sobre que recae o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, la indemnización será igualmente procedente, aunque dicha privación no se haya llevado a cabo a través del procedimiento expropiatorio²⁰.

En este mismo sentido se ha dicho que también las meras restricciones son indemnizables cuando importan privación o menoscabo temporales graves a los atributos o facultades esenciales del dominio, o causan un menoscabo apreciable en dinero aunque no significativo en derecho, si con ello se rompe la igualdad en la distribución de las cargas públicas. La causa de la compensación en este caso debe buscarse en ésta garantía (art. 19 N° 20 CPR), y en la de no discriminación arbitraria en materia económica (19 N° 22 CPR)²¹.

Por su parte, el artículo 19 N° 26, consagra el mecanismo de origen alemán de la “garantía del contenido esencial de los derechos”, al disponer que las limitaciones no pueden afectar los derechos en su esencia. La cuestión es que, respecto del derecho de propiedad, ese núcleo irreductible de prerrogativas del propietario presupone un concepto de propiedad que la constitución no proporciona, y que por consiguiente, sólo puede proceder del derecho común y la dogmática jurídica.

Los autores, en general, estiman que ella está constituida por los atributos y facultades²² esenciales del dominio los que han conceptualizado en los sentidos que a continuación se detallan:

Por “atributos del dominio” se ha señalado que se trata de un derecho real, es decir, que se tiene sobre una cosa sin respecto a una determinada persona y está amparado por la acción reivindicatoria. Se sostiene su carácter absoluto, ya que comprende el total de las facultades que se pueden ejercer sobre una cosa. Asimismo, es perpetuo, pues no se extingue con el transcurso del tiempo o por su no ejercicio. Por último, es inviolable, esto es, nadie puede ser privado de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio sino en la forma prescrita por la ley.

Sus facultades esenciales serían el uso que permite al dueño servirse del bien según su naturaleza de la manera que desee. Goce, que habilita al titular para percibir para sí todos los frutos que ella sea susceptible de producir; y la disposición, que es la prerrogativa del dueño para hacer con la

²⁰Cfr. Cea, J. L., *El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica*, Pág. 142.

²¹ Ugarte J. “Limitaciones al dominio. De las meras restricciones y de cuándo dan lugar a indemnización” en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28, Pág. 432.

²²Ríos, L., “El principio constitucional de la función social de la propiedad” en *Anuario de filosofía jurídica y social*, N° 6, Pág. 207.

cosa lo que le plazca, es decir abusar jurídicamente de ella enajenándola, o materialmente consumiéndola o transformándola²³.

El profesor Cea ha entendido que las facultades son las siguientes²⁴: Usar, es decir, hacer servir la propiedad para algo racionalmente elegido por su dueño; gozar, o sea tener y poseer lo propio con cualidades de útil y agradable; disponer o ejercer la facultad máxima del dueño, esto es, enajenar o gravar lo que es suyo. Agrega además la facultad, implícita en las anteriores, de administrar, la que se refiere a conservar el bien de que se trate, de incrementarlo y aprovecharse de los beneficios que el bien genere.

Respecto de los atributos ha dicho que el dominio es: Perpetuo, o sea se mantiene el derecho mientras exista el bien objeto de la propiedad. Destruído o consumido, se extingue también este atributo; absoluto, ya que las facultades ya mencionadas corresponden al dueño, sin intervención de terceros. El titular del derecho las ejerce exclusiva y excluyentemente; y discrecional ya que las facultades pueden ser desempeñadas a voluntad del propietario, de acuerdo a su arbitrio.

Guzmán Brito²⁵ al referirse al aprovechamiento de las cosas corporales, expone que este queda reconducido al uso (el cual no define, sino que precisa que este se refiere, no al uso de un derecho, sino, al de una cosa al amparo de un derecho), goce o disfrute, disposición, y tenencia.

Señala que el disfrute es el aprovechamiento de los frutos naturales y civiles, mientras que la disposición consistiría en afectar la sustancia o integridad materiales de las cosas, o su pertenencia jurídica. Finalmente, la tenencia que consiste en un contacto físico entre el cuerpo del tenedor y el cuerpo de la cosa, el que puede relajarse hasta transformarse en potencia no impedida de contacto.

El mismo autor, ahora en distinto estudio²⁶, expresa que los atributos o facultades esenciales del dominio son el uso, goce o disfrute, disposición física y jurídica, la acción reivindicatoria, la de deslindes, la negatoria y la partitoria.

1.2.2. La Jurisprudencia.

El estudio del dominio desde la sola perspectiva de las normas que lo regulan y de la doctrina, no ofrece un espectro acabado de su problemática puesto que es la judicatura, como órgano interpretativo de la ley y creador de derecho, el engranaje último y principal al que corresponde dar sentido y contenido concreto a la propiedad. Es por esto que a continuación se reseñarán algunas sentencias ilustrativas del tratamiento que a este derecho han dado los tribunales de justicia.

²³ Verdugo, M., Pfeffer, E., Nogueira, H., *Derecho constitucional*, Tomo I, pp. 302-303.

²⁴ Cea, J. L., *Derecho constitucional chileno*, Tomo II, pp. 532 y 542.

²⁵ Guzmán, Alejandro, *Las cosas incorpóreas en la doctrina y en el derecho positivo*, pp.105 y sgts.

²⁶ Guzmán A., *El derecho privado constitucional de Chile*, Pág. 271.

Respecto de su contenido y configuración, los tribunales se han pronunciado en el siguiente sentido:

La Corte Suprema ha entendido que:

*“(...) el derecho de propiedad tiene aristas muy definidas, ya que caracterizándolo de manera general se puede decir que es excluyente, individual, total, soberano y perpetuo (...)”*²⁷

*“(...) Los reclamantes ven quebrantados los atributos del dominio pues no podrán obtener los frutos que el bien les produzca, ni tampoco disponer de él, lo que constituye una privación de las facultades (...)”*²⁸

En complemento de lo antedicho, los Tribunales de Justicia han sostenido que los atributos o facultades esenciales del dominio no pueden entenderse limitados sólo a los derechos de disponer, usar o disfrutar²⁹. Consecuentemente, han calificado como atributos del dominio los de funcionamiento normal y satisfactorio de un local comercial³⁰, el derecho de prenda general, el valor económico de una vivienda³¹ y, sostenidamente, la mantención del valor adquisitivo del dinero.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado al respecto³²:

*“(...) causaría una privación parcial de los atributos del derecho de propiedad como son especialmente el uso y el goce (...)”*³³

*“(...) no hay privación total del uso y el goce pero sí una limitación que hace ilusorios estos atributos del dominio (...)”*³⁴

A su vez, la Corte de Apelaciones de Rancagua, en causa caratulada “Sociedad Agroindustrial Angustura Ltda.”, señaló que:

*“(...) el artículo 19 N° 24 de la carta fundamental ampara tanto el derecho de propiedad, como los atributos o facultades esenciales del dominio, entre las cuales se encuentra precisamente el de uso y goce de ese derecho (...)”*³⁵.

²⁷Sent. de la C. S. de 18. 06.1984, reproducida en fallos del mes N° 307, Pág. 232.

²⁸Sent. de la C. S. de 19.08.1984, rol 23-93.

²⁹Sent. de la C. A. de Sgto. de 30.03.1994, rol 3.641-93.

³⁰Sent. de la C. A. de Sgto. de 16.06.1993, rol 1288-93.

³¹Sent. de la C. A. de Concepción de 03.10.1989, cit. por Rioseco E., El derecho civil y la constitución ante la jurisprudencia, Pág. 111.

³²Sent. del T. C., de 02.12.1996, rol N° 245-246.

³³Sent. del T. C., de 02.12.1996, rol N° 245-246.

³⁴Sent. del T. C., de 02.12.1996, rol N° 245-246.

³⁵Sent. de la C. A. de Rancagua de 21.07.1994, rol 870-94, confirmada por la C. S.

En esta jurisprudencia se ha entendido que las facultades no integran el dominio sino más bien que son derechos amparados independientemente por la norma constitucional³⁶.

Por otra parte, respecto de las limitaciones al dominio, el Tribunal Constitucional ha distinguido la *limitación* de la *privación* del dominio conceptualizando ambos términos en el siguiente sentido³⁷:

*“(...) es fundamental distinguir entre la privación y las limitaciones al dominio, pues el sustento de la privación es el interés nacional y la utilidad pública, en cambio el fundamento de las limitaciones lo constituye la función social (...), agregando que “privación supone despojar a uno de una cosa que poseía”*³⁸

*“(...) las limitaciones suponen el establecimiento de determinadas cargas al ejercicio de un derecho, dejándolo subsistente en sus facultades esenciales (...)*³⁹

La Corte Suprema se ha referido en los siguientes términos a las limitaciones al dominio:

*“(...) privar de un derecho consiste en apartar a uno de algo o despojarlo de una cosa que poseía (...)*⁴⁰

*“(...) la recurrente se ha visto privada de parte de su pensión de sobrevivencia y ello constituye una clara transgresión al derecho de propiedad sobre la pensión (...)*⁴¹

*“(...) Ninguna limitación u obligación impuesta por la ley a la propiedad privada produce para el afectado derecho a indemnización, pero esa garantía no puede, en caso alguno, afectar la esencia del derecho con medidas como: privar, o reducir gravemente, del derecho de uso, del de goce, del de disposición, restringir alguno de ellos con medidas de tal envergadura que el dueño pase a ser un dependiente de la autoridad pública; privar de la capacidad de administrar; llegar a la efectiva privación del dominio o de alguno de sus tres atributos (...)*⁴²

1.3. Limitaciones en el Derecho Civil.

El Código Civil en la parte final del artículo 582, y luego de definir la propiedad, establece las dos fuentes de limitaciones que el Derecho Común reconoce, esto es, el derecho ajeno y la ley.

³⁶Fuentes, J., *El derecho de propiedad en la constitución y la jurisprudencia. Recursos de protección e inaplicabilidad*, Pág.13-14.

³⁷Cea, J. L., *El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica*, facultad de ciencias jurídicas y sociales Universidad Austral de Chile, Santiago, 1999, Pág. 142.

³⁸Sent. del T. C., de 02.12.1996, rol N° 245-246.

³⁹Sent. del T. C., de 02.12.1996, rol N° 245-246.

⁴⁰Sent. de la C. S. de 27.03.1983, Rev.80, sección 5°, Pág. 244.

⁴¹Sent. C. A. Rancagua, 17.05.1999, rol N° 1.638.

⁴²Sent. C. S., rol N° 4309-2002

Respecto de la primera fuente, los ejemplos usuales que pueden citarse son precisamente los otros derechos reales que pueden concurrir sobre la misma cosa y que constituyen límites civiles a la propiedad. Para reforzar el estatuto dominical, el Código Civil enumeró taxativamente, en el artículo 732, los derechos reales “desmembraciones del dominio” que pueden limitarlo, ya sea, sujetándolo a una condición, como en el caso de la propiedad fiduciaria; privándolo de alguno de sus atributos, como en el uso y el usufructo; o estableciendo servidumbres⁴³.

Recientemente la jurisprudencia ha reconocido, aplicando la teoría del abuso del derecho, que existen limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad, y que la convivencia y la yuxtaposición de propiedades genera a menudo molestias que exigen un mínimo de tolerancia recíproca, lo que no obsta a que haya ciertas circunstancias en que por la anormalidad o significación del daño sea posible exigir su reparación y la cesación del ilícito⁴⁴.

Estas limitaciones y la regulación civilista guardan perfecta armonía, en cuanto ésta última prevé servidumbres con análogas funciones y basadas en el mismo principio de que el derecho de dominio no puede lesionar el derecho ajeno.

Es así como existen en el Código diversas disposiciones que contienen una serie de limitaciones a la propiedad de esta especie. Sólo a modo ejemplar cabe mencionar la situación del dueño de un inmueble que puede impedir que en las proximidades de sus paredes se sitúen determinados focos de humedad que puedan dañarlas (art. 941), o las relativas a la penetración de ramas, frutos y raíces en suelo ajeno⁴⁵.

Muchas clasificaciones se han construido alrededor de las limitaciones. La quizá más autorizada doctrina nacional, distingue entre *restricciones genéricas* – dentro de las cuales comprende la teoría del abuso del derecho y las limitaciones de la facultad de excluir –, y las *restricciones específicas o por razón de interés social* en que se distinguen aquellas impuestas por utilidad pública y por utilidad privada. La utilidad pública autoriza a imponerlas en interés de la seguridad, ornato, salubridad, ecología, y de aquellos bienes que entrañan un valor esencial para la comunidad (bienes ambientales, monumentos naturales y nacionales), entre otros. La utilidad privada en cambio hace referencia a las ya mencionadas relaciones de vecindad⁴⁶.

Por otra parte las limitaciones establecidas por la ley se fundan en el principio de que el interés social debe primar sobre el particular de los dueños. Las más importantes son las expropiaciones por causa de utilidad pública y las restricciones sanitarias, entre otras.⁴⁷

⁴³Tapia, M., *Código civil. 1855-2005 - Evolución y Perspectivas*, pp. 178-179.

⁴⁴Tapia, M., *Código civil. 1855-2005 - Evolución y Perspectivas*, pp. 180-181.

⁴⁵Kiverstein, A., *Síntesis del derecho civil. De los objetos del derecho*, Pág. 50.

⁴⁶Vodanovic, A., *Tratado de los derechos reales. Bienes*, Tomo I, pp. 72 -105.

⁴⁷Kiverstein, A., *Síntesis del derecho civil. De los objetos del derecho*, Pág. 50.

Finalmente, y al igual que en el caso de las limitaciones de derecho público, es menester precisar qué se entiende en doctrina por propiedad, es decir, cuál es el contenido preciso de los conceptos medulares que configuran el dominio, de modo de comprender la forma en que operan las limitaciones.

El derecho civil cuenta con una definición de dominio de larga data. Ya en el Código Civil Napoleónico⁴⁸, en su artículo 544, se le definía en términos similares a los actuales, como un derecho absoluto (el propietario reúne todas las facultades del dominio), exclusivo (oponible a todos), y perpetuo (no se pierde por su no uso).

Actualmente parte de la doctrina entiende que el derecho de dominio presenta las siguientes características⁴⁹: Es un derecho real, según lo indican los artículos 577 y 582, y por lo tanto está amparado por una acción real; es absoluto porque comprende el total de las facultades que se pueden ejercer sobre una cosa; otorga a su titular el *máximum* de utilidad. Es exclusivo y excluyente, es decir, sólo corresponde el uso y goce de la cosa a la persona que es dueña de ella, no pudiendo nadie oponerse a este uso y goce, y; es perpetuo puesto que no se extingue con el transcurso del tiempo, o por su no ejercicio.

Respecto de sus facultades se ha dicho que estas son; el uso (*jus utendi*) facultad para servirse de la cosa, según su naturaleza; el goce (*jus fruendi*) derecho de gozar de la cosa, percibiendo todos los frutos que ella es susceptible de producir; el abuso o disposición (*jus abutendi*) el derecho de hacer con la cosa lo que a uno le plazca. Es la facultad que da fisonomía propia al dominio.

Peñailillo contempla, entre lo que denomina *caracteres del dominio*⁵⁰, los siguientes: El de derecho real, es decir, que se ejerce sobre una cosa sin respecto a una determinada persona; de absoluto ya que confiere al titular la posibilidad de ejercitar sobre el objeto las más amplias facultades, de manera soberana, ilimitada e independiente; la exclusividad, en virtud de la cual el dominio se radica en un sólo titular, y no puede haber dos o más propietarios, independientes uno del otro, sobre una misma cosa con iguales poderes sobre ella, y por último, la perpetuidad del dominio ya que persiste mientras subsiste la cosa. No se extingue por el sólo transcurso del tiempo o por el no ejercicio del derecho.

Como atributos o facultades señala: el uso, es decir, el propietario puede utilizar o servirse de la cosa; el goce, en virtud del cual el dueño puede beneficiarse con los frutos y productos de la cosa y; el abuso o disposición, por el cual el dueño puede disponer de la cosa según su voluntad y arbitrariamente.

⁴⁸ Tapia, M., *Código civil. 1855-2005 - Evolución y Perspectivas*, Pág. 144.

⁴⁹ Kiverstein, A., *Síntesis del derecho civil. De los objetos del derecho*, Pág. 44.

⁵⁰ Peñailillo, D., *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*, Pág. 128 en adelante.

Según otra corriente los caracteres del dominio son sus calidades de⁵¹: Absoluto, que tiene dos alcances. El dueño puede ejercitar sobre la cosa todas las facultades posibles, y además tiene un poder soberano para usar, gozar, y disponer de ella a su arbitrio; exclusivo, ya que el derecho de propiedad supone un titular único facultado para usar, gozar y disponer de la cosa, y por ende, para impedir la intromisión de cualquiera otra persona; perpetuo puesto que no está sujeto a limitación de tiempo y puede durar tanto cuanto la cosa ya que en sí mismo no lleva una razón de caducidad.

Esta última doctrina distingue, dentro de las facultades inherentes al dominio, las materiales de las jurídicas. Las primeras consisten en el uso, que se traduce en aplicar la cosa misma a todos los servicios que es capaz de proporcionar; el goce que habilita para apropiarse los frutos y los productos que la cosa da y el abuso o disposición material que habilita para destruir materialmente la cosa, transformarla o degradarla. Mientras que la facultad jurídica es la disposición, es decir, el poder del sujeto de desprenderse del derecho que tiene sobre la cosa.

Se ha dicho también que la propiedad es una facultad que otorga al sujeto el más amplio y generoso haz de poderes sobre una cosa: esto es, el derecho exclusivo de uso, goce, disposición y posesión sobre ella; mientras que los atributos esenciales de este derecho, del modo como han sido tradicionalmente expuestos por la doctrina, son los siguientes: *generalidad* (en cuanto comprende la plenitud de poderes o facultades que una persona puede tener sobre una cosa; *exclusividad* (la propiedad es un poder y una libertad de exclusión); *perpetuidad*; e *inviolabilidad*⁵².

Cabe agregar que modernamente se ha sustituido el carácter absoluto del dominio por el de la *generalidad*, es decir, que autoriza al titular a aprovecharse de todas las utilidades que la cosa proporcione, así como también se han agregado otros caracteres; la *independencia*, ya que la propiedad existe por sí, sin presuponer otro derecho; la *abstracción* ya que tiene existencia distinta e independiente de las facultades que contiene y otorga; y la *elasticidad* que es la virtud que tiene la propiedad para reducirse por la concurrencia de otros derechos, y de expandirse de nuevo en toda su plenitud^{53, 54}.

1.4. Conclusión General.

En doctrina no se ha llegado a un consenso respecto del contenido preciso de las limitaciones al dominio. Aún cuando ellas constituyen propiamente sólo una disminución de facultades, suele considerárseles como un género donde cabe como especie la privación del dominio, que evidentemente es una figura ablatoria y, por lo tanto, distinta.

⁵¹ Vodanovic, A., *Tratado de los derechos reales. Bienes*, Tomo I, pp. 37 y sgts.

⁵² Núñez, M., *La propiedad privada*, Pág. 4.

⁵³ Vodanovic, A., *Tratado de los derechos reales. Bienes*, Tomo I, pp. 37 y sgts

⁵⁴ Peñailillo, D., *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*, Pág. 133.

Erróneamente se han asimilado las figuras de limitación y cargas, puesto que esta última impone una obligación de hacer, mientras que la limitación impide llevar a cabo alguna facultad. Por otra parte, y según lo expuesto, parece más adecuado utilizar los términos restricciones y cargas para referirse a las limitaciones y obligaciones a las que la Constitución alude.

La doctrina nacional y extranjera no ha utilizado en el mismo sentido el término “delimitaciones”, sino por el contrario. Según aquella, hace alusión al género que comprende limitaciones y obligaciones, mientras que la doctrina extranjera entiende que se refiere a la configuración del ámbito donde se desarrolla el contenido normal de los derechos.

En materia jurisprudencial, los tribunales han entendido correctamente que las limitaciones y la privación son entidades que se distinguen, básicamente, por la subsistencia o no del derecho, pero no han desarrollado una doctrina uniforme alrededor de los atributos y facultades del dominio. Así, en algunos casos, los distinguen como entidades separadas e independientes, en otras los confunden y emplean como sinónimos, llegando a comprender dentro de los atributos, al uso, el goce y la disposición y, peor aún, a cualquier otra característica del bien sobre que recae el dominio.

Dichos equívocos pueden hallar asidero en el hecho de que la doctrina en general, e incluso los más destacados civilistas, incurren en ellos, creando un amasijo donde las denominaciones se confunden, y se elaboran enmarañadas categorías que pervierten la claridad del sistema de la tradición civil.

2. Limitaciones al Dominio de Animales.

2.1. Particularidades del Estatuto de la Propiedad Sobre Animales.

2.1.1. Aspectos Civiles.

Desde tiempos inmemoriales subyace en el derecho, una noción cosificada de las bestias, aún cuando, por supuesto, nuestro Código Civil no caiga en la ociosidad de establecerlo expresamente, bajo el entendido de que, al no tratarse de personas, y presentar las cualidades de útiles económicamente y apropiables, deben recibir el tratamiento y la tutela jurídica de los bienes.

En consecuencia, y como el resto de las cosas, los animales pueden ser objeto de múltiples clasificaciones, tanto doctrinarias como legales. Así, son bienes corporales o materiales, muebles por naturaleza, semovientes (cuestión que es relevante porque determina en ciertos casos la pérdida de la propiedad sobre ellos). Además, pueden ser inmuebles por destinación, lo que ocurre cuando se destinan al cultivo o beneficio de un predio, y si han sido puestos en él por el dueño de la finca.

Pueden quedar también comprendidos en la categoría de los muebles por anticipación, que son aquellos inmuebles por naturaleza, por adhesión o por destinación (caso de los animales) que, para el efecto de constituir un derecho sobre ellos a persona distinta del dueño, se reputan muebles aún antes de su separación del inmueble con el que están relacionados⁵⁵.

Además, el Código Civil contempla una clasificación exclusiva de esta clase de cosas, según la cual pueden ser bravíos, domesticados o domésticos, dependiendo de la mayor o menor dependencia que tengan respecto del hombre. La importancia de dicha clasificación radica en que la forma de operar de la adquisición y la pérdida de su dominio dependerá de la categoría en que se enmarquen estos bienes.

Sin embargo, y a pesar de la calidad de cosas que indiscutiblemente tienen, en el derecho, los animales, ya desde la legislación común se observa un aspecto distintivo en la regulación de su dominio, cual es el reconocimiento de una cierta voluntad, libre albedrío o capacidad de intención en ellos. Así, el Código se refiere en sus disposiciones a la posibilidad de que el animal se *acostumbre* a la domesticidad, o que *reconozca* el imperio del hombre.

Ese reconocimiento es recogido actualmente por un amplio catálogo de leyes especiales con el claro propósito – que probablemente Andrés Bello ni siquiera imaginó – de admitir que los animales no son, en los hechos, equivalentes a los restantes bienes. Esta particularidad, dada por su condición de ser seres animados, es una cuestión que el derecho no puede sino aceptar y, por lo tanto, normar.

En otro orden de cosas, el Código reglamenta de modo específico la responsabilidad que pueden generar los hechos de los animales respecto de sus propietarios o tenedores⁵⁶, en términos que ella surge cuando el animal ha causado daños, aún estando suelto o extraviado, a menos que el daño, soltura o extravío no sean imputables al dueño o a quien se sirva del animal.

Además se establece la responsabilidad objetiva del dueño o tenedor de animales fieros (es decir, peligrosos y no necesariamente pertenecientes a determinadas especies o razas), que no reporten utilidad para la guarda o servicio de un predio, cuando estos produzcan daños. Ésta cuestión, como se verá más adelante, es recogida en otros cuerpos normativos de distintas jerarquías.

2.1.2. Aspectos Administrativos.

En el Derecho Administrativo son cuantiosas las normas dictadas a propósito del dominio de las bestias, así como también las motivaciones de esas regulaciones. Ahora bien, puede apreciarse sin lugar a dudas que la mayoría de la normativa administrativa se ocupa, con mayor énfasis, de la salubridad en la tenencia o explotación de animales.

⁵⁵ Art. 571 del Código Civil.

⁵⁶ Arts. 2.326 y 2.327 del Código Civil.

La multiplicidad de normas obedece, por una parte, a la existencia de una abundante legislación, como asimismo y consecuentemente, a las innumerables delegaciones a través de las cuales esas mismas leyes ordenan la regulación y concreción de sus imposiciones, tanto por medio de la dictación de decretos y reglamentos como de la concesión de amplias facultades a las autoridades administrativas.

En este sentido, la Ley Orgánica del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante SAG), concede a este servicio amplísimas facultades normativas y de fiscalización, con el fin de contribuir al desarrollo e incremento de la salud animal, según expresa la propia ley, entre otras atribuciones. Y es en estas facultades que se encuentra el origen de muchísimas limitaciones a la propiedad de animales, como aquellas contenidas en el artículo 8º de dicha ley, en virtud de la cual, *“los Directores Regionales podrán declarar o establecer zonas de control sanitario, cuarentenas, barreras sanitarias, aislamiento, despoblamiento de veranadas o restricciones para su uso; otorgar autorización para el traslado de animales; ordenar vacunaciones y pruebas diagnósticas; disponer la realización de análisis y reacciones reveladoras; y decretar incluso el sacrificio, destrucción o reexpedición de animales enfermos, contaminados o sospechosos de estarlo”*⁵⁷.

Asimismo, la Ley de Protección Agrícola impone, para el caso de declaración de control obligatorio de una plaga, el deber de poner en práctica las medidas sanitarias o técnicas que la resolución administrativa indique, incluso la destrucción de productos afectados, dentro de los cuales puede, eventualmente, haber animales. Además, en su artículo 21 dispone que en el caso de importación de animales, éstos serán revisados por el SAG antes de su nacionalización, pudiendo este servicio ordenar, entre otras medidas, su cuarentena o eliminación, siendo los gastos que demande la ejecución de éstas medidas, de cargo de los importadores o interesados. Por otra parte, impone a toda persona que ingrese al país, la obligación de declarar bajo juramento en formularios especiales, el hecho de portar o traer consigo animales.

A su vez, la Ley de Sanidad y Protección Animal concede al SAG, amplísimas facultades para: establecer registros de producción de carne, leche, lana, pelo, huevos y otros productos pecuarios; establecer las exigencias de orden sanitario pertinentes para el caso de la internación de animales, aves, productos, subproductos y despojos de origen animal; someterlos a medidas como desinfección, vacunación, inyecciones, reacciones reveladoras, cuarentena, devolución, secuestro o sacrificio de los animales, sin derecho a indemnización alguna y siendo los gastos que ellas demanden de cuenta del interesado; ordenar la eliminación de los reproductores de las diferentes especies y razas animales existentes en el país, que presenten taras hereditarias; prohibir, total o parcialmente, o limitar el beneficio de animales y aves de cualquier especie; ordenar la clausura de las propiedades mientras exista el peligro de contagio, la desinfección y suspensión momentánea o clausura de ferias o mercados, la desinfección de los vagones de las empresas ferroviarias,

⁵⁷ Ley orgánica constitucional del servicio agrícola y ganadero, artículo 8º.

prohibición de vender animales enfermos o sospechosos de estarlo; la declaración de zonas afectadas de infección, reglamentación del tránsito de las mismas zonas, y sacrificio de animales.

Además, la referida ley prohíbe perpetuamente, en el territorio nacional, las lidias de toros; la internación de animales y aves con taras hereditarias o anomalías morfológicas que afecten su productividad. Establece la obligación de dueños y tenedores de animales, de mantenerlos aislados si han sido atacados por las enfermedades contagiosas que determine el Reglamento, hasta que las autoridades adopten las medidas necesarias al efecto. Éstos se encuentran también obligados, en todo caso, a prevenir y combatir las enfermedades que puedan afectar a sus animales, con los tratamientos pertinentes.

También el Reglamento General de Transporte de Ganado Bovino y de Carnes, establece que el tránsito de animales deberá realizarse observando las medidas higiénico-sanitarias correspondientes, y a partir de ese principio, dispone requisitos y obligaciones respecto de los vehículos o naves, y de la carga en sí misma, relativas al estado de los medios de transporte, su identificación, ventilación y salubridad en general. Además, exige que las instalaciones cuenten con condiciones que aseguren la comodidad del ganado, prohibiendo utilizar picanas con elementos punzantes para su movilización.

Por otra parte, al Servicio Nacional de Salud, en su calidad de órgano encargado de atender todas las materias relacionadas con la salud pública y el bienestar higiénico del país, toca hacer uso de las atribuciones que el Código Sanitario le confiere. Así por ejemplo, dicho cuerpo legal dispone que, en caso de peligro de epidemia, el Servicio podrá disponer o tomar a su cargo el sacrificio de los animales o la eliminación de los insectos propagadores de la enfermedad⁵⁸; conjuntamente, concede al Presidente de la República la facultad de declarar la obligatoriedad de la vacunación de los animales contra enfermedades transmisibles al hombre⁵⁹.

En el campo de la administración comunal, se ha dictado una serie de ordenanzas municipales dirigidas a regular la protección, control y tenencia responsables de la población animal y, especialmente, de la canina. Así ha ocurrido, por ejemplo, en Curicó, Temuco y Talcahuano, donde existen normas que establecen, básicamente, que los dueños o tenedores, a cualquier título, de perros y animales domésticos en general, son responsables de su mantención y condiciones de vida y, por lo tanto, deben procurarles instalaciones adecuadas para su normal desarrollo y para evitar agresiones a terceros, además de disponer una serie de prohibiciones, tales como maltratar, encerrar, atar permanentemente, mantener en abandono o condiciones sanitarias deficientes a los animales, así como de vender, ceder o donarlos a ciertas personas. También contemplan las exigencias de enrolamientos caninos, inscripciones, vacunas y controles antiparasitarios, así como la posibilidad de sacrificarlos sin voluntad del dueño, entre otras.

⁵⁸ Ley orgánica constitucional del servicio agrícola y ganadero, artículo 31.

⁵⁹ Ley Orgánica Constitucional del Servicio Agrícola y Ganadero, artículo 32.

Además de las normas antes reseñadas, es importante destacar que existen muchas otras que también se encuentran colmadas de cargas y prohibiciones al dominio de los animales, como el Reglamento Sanitario y de Inspección Veterinaria de Mataderos, Producción y Procesamiento de Carnes; el Reglamento de Prevención de la Rabia en el Hombre y en los Animales; el Reglamento Sanitario de los Alimentos; el Reglamento de la Ley de Caza; el Decreto N° 73 de 21 de agosto de 1985, que establece medidas de control para impedir la introducción al territorio nacional de enfermedades infecto contagiosas de los animales; el Reglamento de Ferias Animales; el Reglamento de Alimentos para Animales; la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres; la Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de América, sólo por citar algunas.

2.1.3. Aspectos Penales.

En el área penal se reconoce específicamente la calidad de cosas a los animales al darle un tratamiento especial a los atentados contra su propiedad. Así, en principio, los robos o hurtos de animales pueden quedar comprendidos dentro de las normas comunes que regulan dichos delitos, como en el art. 499 del Código Penal, que permite al juzgador imponer penas superiores al abigeato, sea de ganado mayor, menor, porcino, o de bestias de silla o carga. La misma agravante se aplica en el caso del hurto de hallazgo cuando él recaiga sobre aquellos animales o aves.

En el inciso final de la disposición citada se consagra el hurto de pelos, plumas, crines o cerdas de animales ajenos, sea cortándolos o esquilándolos. Este es un tipo específico que sólo puede recaer sobre animales vivos, ya que el beneficio o destrucción de las especies para apropiarse de partes de ellas se castiga al igual que en el inciso primero.

Ahora, en el área de los delitos contra el orden de las familias, los animales se mencionan a propósito del abuso sexual del artículo 365 bis, que sanciona las acciones sexuales consistentes en la introducción de objetos de cualquier índole por vía anal, bucal, o vaginal, o cuando en ello se utilizaren animales. Llama la atención el hecho de que la norma distingue a los objetos de los animales, cuando en realidad éstos quedan comprendidos, por su naturaleza de cosas ante el derecho, dentro de los primeros. Además, según el Diccionario de la RAE, objeto es todo lo que puede ser materia de conocimiento o sensibilidad de parte del sujeto, incluso este mismo. De ello debe colegirse que si el hombre puede ser considerado objeto, con mayor razón tendrían ese carácter los animales.

Pero éste no es el único caso en que el Código Penal distingue, tácitamente, a los animales, de las restantes cosas. El artículo 291 bis, que pena los actos de maltrato o crueldad hacia los animales, reconoce claramente a las bestias una calidad superior que la de los otros bienes.

Por otra parte, el artículo 289 castiga al tenedor o encargado de especies animales afectadas por una enfermedad, en el caso de que ella se propagare por su negligencia inexcusable. Lo que se consagra en esta norma es una obligación o carga que se impone al dueño, quien debe realizar las acciones tendientes a evitar el contagio.

El Código Penal contempla, además, diversas faltas donde los animales son el objeto o el medio de comisión de la infracción. A propósito de éstas se prohíben conductas como: entrar con animales dañinos en predios sembrados; arrojar animales muertos en sitios vedados; dejar sueltos o en disposición de causar daño, y en lugar accesible a público, a animales dañinos o feroces; entrar a cazar o pescar en lugar abierto contra expresa prohibición.

Cabe mencionar que se encuentra en tramitación un proyecto de ley que modifica los artículos 491 inciso 2º, que pena hasta con reclusión menor en su grado medio, al dueño de animales feroces que, por su culpa causaren daño a las personas, y 494 N° 18, que castiga al dueño de animales feroces que los dejare en lugar accesible al público en disposición de causar mal. La modificación consiste en agregar la palabra “domésticos” a dichas disposiciones, con el fin de hacer responsables a los propietarios de animales de compañía por mordeduras y daños a terceros. Desde ya hago presente el hecho de que me parece innecesaria tal especificación, por las circunstancias que se detallarán más adelante.

2.2. Jurisprudencia sobre Propiedad de Semovientes.

Existen abundantes fallos pronunciados en causas donde la contienda dice relación con la propiedad sobre los animales como objeto de actividades empresariales.

Comunes son, por ejemplo, los litigios entre empresas pesqueras o ganaderas, y el Servicio de Impuestos Internos, donde éstas exigen reconocimientos de créditos fiscales, devoluciones de I.V.A., o su reajustabilidad, entre otras muchas controversias, pero en las cuales de lo que se trata no es propiamente del dominio sobre las bestias, razón por la cual no serán objeto de la presente exposición.

En cambio, se citarán sentencias que ilustran el tratamiento jurídico que al dominio de las bestias han dado los Tribunales de Justicia, al reconocer la propiedad sobre ellos, tanto en el aspecto penal como civil, la protección que a su integridad confiere la ley, así como las facultades limitativas de las autoridades, entre otros aspectos. De estos fallos y de sus consideraciones pasaré a describir algunos aspectos estimados relevantes para el presente estudio.

En primer lugar, y en lo que se refiere a la propiedad de mascotas, se recurrió de protección contra un receptor judicial que, al trabar embargo sobre dos perras de raza poodle, habría incurrido en un

acto arbitrario puesto que la titularidad respecto de la propiedad de dichos animales era dubitativa⁶⁰.

En estos autos lo primero que llama la atención es la alegación de la recurrente en el sentido de que *“al tratarse además de animales que han tenido un único amo se pueden ver seriamente afectadas en caso de ser separados de ella.”*. La Corte al respecto no emitió pronunciamiento alguno que hiciera alusión al sentimiento de aflicción que pudiera eventualmente afectar a las perras, lo que parece ajustarse a derecho considerando que aún la legislación no contempla una norma que proteja ese aspecto de la integridad de los animales.

La Corte al respecto señaló que:

“(…) las perritas sobre las que, en definitiva trabó embargo, fueron sindicadas por la recurrente como "sus perritas", esto es, asumiendo respecto de ambas el rol de ama, propietaria, poseedora de las mismas (…)”.

Luego, refiriéndose al embargo, la Corte lo califica como:

“(…) un hecho que sí puede ser calificado de arbitrario y provocador de un legítimo temor ante la amenaza de perder compasivamente la propiedad de las perras (…)”.

“(…) acto arbitrario, provocador de una amenaza y de un temor a sufrir consecuencias perturbadoras del tranquilo goce de las perras (…)”.

En el primer considerando citado, la Corte correctamente se refiere a la amenaza de perder la *propiedad* de las mascotas, que es lo que en definitiva perturba el embargo, mientras que en el considerando reseñado a continuación, se limita a mencionar la facultad de goce, olvidando que la amenaza que el embargo conlleva es la de perder el dominio en toda su extensión, esto es, uso, goce y disposición de la cosa.

En otro ejemplo, también respecto de las mascotas, la Corte de Antofagasta prohibió la tenencia de perros en un edificio de departamentos, basándose en lo establecido en el reglamento de copropiedad del edificio, que en su artículo 8° prohíbe expresamente *“tener animales domésticos, permitir su circulación por los espacios o bienes comunes, aunque ello sólo fuere en forma ocasional o transitoria”*, limitando, de esta manera, el dominio de los copropietarios sobre sus mascotas, en el sentido de que, si bien no se puede impedir a los copropietarios el dominio de mascotas en un sentido amplio, impide que éstas ingresen o transiten en el edificio, es decir, al

⁶⁰ Sent. de la C. A. de Punta Arenas, de 11.08.2000, rol N° 3121-2000.

actual domicilio o residencia de sus dueños, con lo que hacen ilusorio el derecho de goce de sus mascotas, representada en su primordial función cual es la de servir de compañía de sus amos⁶¹.

En otro ilustrativo caso, pero ahora en materia sanitaria, caratulado “Ganadera San Gregorio S.A. con Director del SAG - XII Región”⁶², se recurre de protección en contra de la resolución N° 054 del SAG, de 14 de enero de 1998, que disponía las siguientes medidas, atentatorias, según la recurrente de su derecho de dominio: La clausura de la estancia Don Alejandro-Villa San Gregorio, de propiedad de la recurrente; la prohibición de entrada o salida de animales ovinos fuera de los límites de dicho predio sin autorización del SAG; el deber de someter a los animales en forma inmediata, por su propietario o tenedor, a un tratamiento antiséptico mediante baño de inmersión; el deber de comunicar al SAG, la fecha, forma y lugar en que se realizare el tratamiento; la facultad del SAG de supervigilar el cumplimiento íntegro y oportuno de las obligaciones que dicha resolución imponga al propietario o tenedor de los animales; el deber de permanencia de los cueros, lanas y otros productos en el predio al menos 21 días antes de ser comercializados; el que los gastos que demande la aplicación de las medidas sanitarias serán de cargo del dueño, tenedor o invernador de los animales, según corresponda, y; el deber del propietario o tenedor de los animales de disponer de la mano de obra necesaria para el cumplimiento de las labores requeridas.

Respecto de dicho recurso la Corte se pronunció en los siguientes términos:

“(...) el fundamento del presente recurso lo constituye la resolución N° 054 al disponer las siguientes medidas que le imponen a la Ganadera San Gregorio S.A. cargas, limitaciones y obligaciones que afectan directamente al derecho de dominio (...)”

“(...) si bien es cierto que la propiedad es un derecho exclusivo, excluyente y perpetuo, no es tampoco menos cierto que este derecho debe ejercerse y manejarse teniendo presente que confluye con otros dentro de la misma comunidad (...)”

“(...) Y, al respecto, la Carta Fundamental reconoce expresamente que el derecho de propiedad, en virtud de la ley, puede sufrir limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, la que obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, en armonía con los intereses colectivos (...)”

“(...) tanto las Leyes N°s - 18.755 y 19.283, Orgánica del Servicio Agrícola y Ganadero, como el D.F.L. R.R.A. N° 16, sobre Sanidad y Protección Animal,

⁶¹ En El Mercurio de Antofagasta de 1 de octubre de 2006.

⁶² Sent. de la C. A. de Punta Arenas, de 18.02.1998, rol N° 18-98.

contienen normas antes descritas, que por una parte le señalan límites al derecho de propiedad en defensa del patrimonio ambiental (...)”

La Corte, en definitiva, rechazó el recurso fundado en la concatenación lógica de las normas citadas que, encabezadas por la CPR y seguidas por las leyes y la resolución objeto del litigio, demuestran la forma en que la autoridad administrativa hace operativas las facultades sanitarias de que se encuentra investida.

Si examinamos, además, las obligaciones y restricciones impuestas por la resolución cuestionada y las comparamos con las limitaciones que las leyes permiten imponer en la situación de autos, resultará que ellas se adecuan cabalmente y que, en consecuencia, no afectan la esencia del dominio del recurrente sobre su ganado.

El tribunal reconoce al derecho de dominio los atributos de exclusivo, excluyente y perpetuo, así como el hecho de que dichos atributos no se vulneran a través de la imposición de limitaciones y obligaciones, puesto que ellas derivan de la función social de la propiedad, lo que señala de cierta manera al decir que *“este derecho debe ejercerse y manejarse teniendo presente que confluye con otros dentro de la misma comunidad”*, asumiendo que dicha función es parte integrante o inherente del dominio, ello sin perjuicio de que más adelante lo mencione expresamente.

Un interesante comentario a esta jurisprudencia es el realizado por el profesor Andrés Bordalí⁶³, en el que arriba a la misma conclusión que la Corte, es decir, que las medidas impuestas por la resolución del SAG, son constitucionales, puesto que han sido impuestas para la conservación del patrimonio ambiental, el que según la definición dada por la ley⁶⁴, comprende las ovejas de la recurrente, por ser la fauna un componente del medio ambiente.

Estima que al tratarse de limitaciones impuestas en virtud de la función social de la propiedad, en este caso la intervención del legislador no ha traspasado los confines de la limitación por no afectar la esencia del dominio y, en consecuencia, no se trata de un acto expropiatorio merecedor de indemnización.

Agrega que aparece con claridad que se afectó la facultad de goce y disposición que tenía la recurrente sobre las ovejas de su propiedad, pero que dicha afectación es sólo de carácter parcial, temporal, y funcional al bienestar general. No se ve al derecho de propiedad de la recurrente como irreconocible, sino claramente limitado o intervenido.

Finalmente el autor concluye que, al existir productos farmacéuticos para el combate de la sarna, la orden de sacrificar los animales enfermos -que la propia ley permite- podría haber sido considerada

⁶³ Bordalí, A., “La función social como delimitación interna e inherente del derecho de propiedad y la conservación del patrimonio ambiental” en *Revista de derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. IX, 1998, Pág. 153-172.

⁶⁴ Vid. Ley de Bases del Medio Ambiente, Art. 2º letra b.

como una medida desproporcionada o una carga excesiva para el titular del derecho de propiedad sobre esos animales, y como tal, una intervención de la autoridad que afecta la esencia de su derecho de propiedad. Por el contrario, el tratamiento ordenado ejecutar a la recurrente, en relación a los animales de su propiedad, parece ser una medida proporcional y no discriminatoria.

En el mismo orden de ideas, la Corte de Valparaíso en el caso caratulado Amada Salinas Miranda con Secretario Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso⁶⁵, se rechazó la alegación de la recurrente de que, mediante la resolución N° 621, que dispone el inmediato sacrificio de una gata de su propiedad por ser sospechosa de estar infectada con rabia, el recurrido ha incurrido en un acto arbitrario e ilegal que constituye una privación, perturbación y amenaza de las garantías contempladas en el artículo 19 N° 1, 4 y 24 de la CPR, a través de los siguientes argumentos:

“(...) Que, el artículo 9 del D.S. N° 89 de 1° de abril de 2002 publicado en el Diario Oficial de 8 de enero de 2003, dispone "Todo animal sospechoso de haber sido infectado con rabia, por haber sido mordido o haber estado en contacto directo con un animal rabioso, deberá ser sacrificado (...)"

“(...) la resolución impugnada da por establecido que el animal que ordena sacrificar, es sospechoso de haber estado en contacto directo con un animal rabioso (...)"

“(...) la resolución tomada por el servicio, se ajusta plenamente a derecho y no es arbitraria, sino que sólo pretende el resguardo de bienes jurídicos mayores como es la salud y vida de las personas, lo que lleva a este Tribunal a rechazar la acción de protección intentada (...)"

“(...) que lo dispuesto por el artículo 10 inciso 2 del D.S. 89, invocado por la recurrente, no resulta aplicable a la situación de autos, dado que el gato, que es animal susceptible de transmitir la rabia, no ha mordido a una persona, caso en el que, según la disposición, el animal se retira para ser observado, si tiene o no la enfermedad y así tomar los resguardos médicos necesarios respecto de la persona mordida (...)"

Es indiscutible que la medida adoptada por la resolución cuestionada afecta las facultades del dominio hasta hacerlo irreconocible, de modo que nos encontramos frente a una privación del dominio que impide absolutamente su ejercicio por decretar la destrucción completa del bien objeto de dominio. Asimismo es evidente que la decisión del tribunal se ha erigido sobre la base de entender que la rabia es una enfermedad altamente contagiosa que casi inevitablemente termina en la muerte de los afectados y que por lo tanto, su erradicación es un problema de salubridad pública,

⁶⁵ Sent. de la C. A. de Valparaíso de 14.04.2005, rol 125-2005.

la que a su vez se encuentra comprendida dentro de aquellas circunstancias que, en resguardo de la función social, permiten imponer limitaciones y obligaciones a la propiedad.

En *Parot Boragk*⁶⁶ la Corte de Apelaciones de Santiago estimó que la obligación impuesta al dueño de animales sanos de sacrificarlos - que constituye una privación de la propiedad - para evitar la propagación de una enfermedad, sin previa expropiación “*no constituye una forma de expropiación, como tampoco una sanción confiscatoria, sino que una medida esencialmente sanitaria tendiente a procurar la salubridad pública*” (considerando 11°), y que *no afecta la libertad para adquirir el dominio de las crías que estaban por ser paridas*” (considerando 12°).

Actualmente, la Ley N° 18.755, reconoce expresamente el derecho del propietario a ser indemnizado en el caso mencionado⁶⁷, lo que no ocurría al tiempo de dictación de la sentencia citada. Pero la ausencia de una disposición que contemplara la obligación del Estado de indemnizar en esta situación, a mi entender, no libera a los tribunales de razonar respecto de aquello que el sacrificio de los animales implica desde el punto de vista del dominio, esto es, la absoluta privación del derecho que el propietario tenía sobre esas cosas y que, por lo tanto, requiere consumarse por medio de la expropiación previa.

En un comentario a esta sentencia, Núñez, al igual que en la nota a la jurisprudencia anterior, postula que no resulta justo que las consecuencias de una medida como el sacrificio de animales sanos grave el patrimonio de una sola persona, puesto que va en beneficio de la comunidad toda. En consecuencia, lo que dicha medida hace en definitiva, es sacrificar el derecho de propiedad en su esencia, cuestión que desconoce lo que es propio de la justicia distributiva, aún cuando ello sea en pro del bien común⁶⁸.

En Sociedad Nacional de Agricultura con SAG⁶⁹, se deduce recurso de protección para que se declare que ese servicio no puede permitir el ingreso de carne bovina importada a Chile sin fiscalizar, y que esa conducta redundaría en una discriminación arbitraria en el trato que, como organismo estatal, debe otorgar en materia económica a los ganaderos.

La Corte al respecto estimó que:

“(...) la conducta en referencia no vulnera la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, toda vez que a través de ella no se ha afectado en forma alguna el derecho de propiedad que asiste a los recurrentes sobre el ganado de su dominio (...).”

⁶⁶ Sent. de la C.A. de Talca, de 02.06.1987, citada por Núñez M. sin mención de su rol, en www.uantof.cl/cs_juridicas/diplomadomaterial/

⁶⁷ Art. 7, letra j, Ley N° 18.755, que establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero.

⁶⁸ Núñez, M., *La propiedad privada*, en www.uantof.cl/cs_juridicas/diplomadomaterial/

⁶⁹ Sent. de la C. A. de Santiago, de 22.10.1996, rol N° 3532-96.

La sentencia citada no añade a lo anterior argumentación alguna que permita entender por qué la conducta del servicio no vulnera la garantía aludida, cuando por lo demás sí existe una norma que obliga a fiscalizar el ingreso de carne bovina importada y que se encuentra contenida en el artículo 21 de la Ley de Protección Agrícola.

No hace referencia a los atributos o a las facultades del dominio ni a las razones por las que éstas o aquellos quedan a resguardo, cuestión que resulta imprescindible para resolver el asunto controvertido sobre todo considerando que existe la posibilidad cierta de que la internación de animales sin fiscalizar provoque el contagio de la población animal nacional con patologías provenientes del exterior y, en consecuencia se produzca la privación, perturbación o amenaza del dominio que los ganaderos alegan.

Ahora, en el área penal, particularmente respecto del abigeato, se entendió que la alegación por parte del imputado, de que el ganado que sustrajo era semisalvaje, no es atendible ya que esos animales eran descendencia de otros que se encontraban bajo su cuidado y, por lo tanto, no podía adquirirlos por ocupación⁷⁰.

“(...) Los animales por su calidad de semovientes, se trasladan de un lugar a otro, incluso saliéndose de los límites de un predio, pero no por ello dejan de reconocer para todos los efectos legales el dominio del dueño (...)”

“(...) Tales animales se encontraban bajo el resguardo y cuidado del dueño, si bien en estado semisalvajes o baguales, pero no bravíos, y reconociendo dominio de su dueño (...)”

El voto disidente, por su parte, expone los hechos en los términos que siguen:

“(...) los animales encontrados en su poder corresponden a animales bravíos denominados "baguales" que se encontraban en una cordillera fiscal desocupada y sin cercos, por lo que cualquiera podía adquirirlos por ocupación, que es lo que hicieron (...)”

Esta sentencia cae, a mi juicio, en una confusión, puesto que acepta la idea de que tratándose de animales domésticos – tal y como es caso del ganado bovino – éstos pueden volverse salvajes o bravíos por el hecho de salir del ámbito de protección que respecto de ellos tenga su dueño, cosa que no es efectiva. Dicha lógica es sólo es aplicable a los animales que sin embargo de ser bravíos, se han acostumbrado a la domesticidad, es decir, a los animales domesticados, categoría en la cual, sólo por medio de artificiosas y rebuscadas argumentaciones que negaran la esencialidad de la calidad de domésticos de ciertas especies animales, se podría incluir a dichas reses.

⁷⁰ Sent. de la C. A. de Coyhaique, rol N° 6.300.

Lo que a mi parecer hace correctamente esta sentencia es el reconocer la facultad de goce que el dueño del ganado – en este caso el fisco – tiene sobre él, en el sentido de que dicha facultad le permite obtener el beneficio económico de aprovechar los frutos de la cosa, que en éste caso son las crías, las que le pertenecen por aplicación del ius fruendi, y por lo tanto, no son susceptibles de adquisición por ocupación. Ahora bien, no obstante que es posible deducir lo anterior a partir de la lectura de la sentencia, la Corte inoficiosamente prescinde de la utilización de los conceptos que enmarcan al dominio, entre los cuales se encuentra la facultad de goce. Ni ella, ni los restantes atributos y facultades, son mencionados en parte alguna del fallo, lo que hace incierto y deteriora el sentido de la interpretación de la Corte que con esmero, se priva de las herramientas de razonamiento doctrinarias e incluso legales de que dispone.

En otro aspecto, la recién citada sentencia también reconoce implícitamente el hecho de que el dominio no implica necesariamente el contacto constante y permanente entre la cosa y el dueño, y que la tenencia puede relajarse hasta transformarse en potencia no impedida de contacto⁷¹.

En otra jurisprudencia emanada de la Corte de Apelaciones de Temuco, relativa al hurto y receptación de animales⁷², el Tribunal se pronunció en el siguiente sentido:

“(...) Que, en lo que respecta al lucro cesante demandado, también debe ser concedido, por cuanto se trataba de animales lecheros (...)”

La sentencia en este caso reconoce claramente la facultad de goce que asiste al titular del derecho de propiedad, esto es, la de aprovechar los frutos naturales que producen las hembras hurtadas, con lo que se refuerza la tesis de que la privación del dominio de los animales incluye al goce como facultad intrínseca de aquél, tal y como ya viéramos respecto de sus crías.

Por otra parte, los tribunales han dado aplicación al artículo 291 bis del Código Penal, que contempla el delito de maltrato animal, el que en el siguiente caso⁷³ está configurado por la conducta del imputado, consistente en golpear a un perro con un objeto contundente, lo que le produjo fracturas múltiples y cojera permanente.

En ese caso se acogió la denuncia condenando al imputado en calidad de autor del delito de crueldad con animales, pero sin hacer referencia en ningún caso a la afectación de la facultad de uso que la dueña tiene respecto del animal, la que se refleja en el hecho de que, por ejemplo, ella no podrá cazar ni aprovechar lúdicamente a su perro del modo en que podía hacerlo antes de la agresión. Tampoco se hace referencia a la eventual vulneración de la facultad de goce que podría estar representada por ejemplo, por la imposibilidad de presentar al animal en exposiciones

⁷¹ Guzmán, A., *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*, pp.105 y sgts.

⁷² Sent. del 2º Juzgado del Crimen de Temuco, de 14.04.2000, rol 94-080.

⁷³ Sent. de la C. S. de 01.04.2003, rol 122 - 2003.

caninas, cuestión que representa un beneficio económico derivado del incremento de valor por pedigrí, tanto de la propia cosa, como de sus crías.

Ahora bien, en una sentencia de apelación de queja criminal⁷⁴ se ordenó el decomiso de los locos encontrados en poder del imputado en razón de los siguientes argumentos:

“(...) que en virtud del Decreto Supremo N° 264 de fecha 24 de junio de 1988, del Ministerio de Economía, sobre protección y veda del recurso hidrobiológico loco, se estableció en su artículo 3° una veda estacional para este recurso (...)”

“(...) de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 607 del Código Civil: La caza y pesca son especies de ocupación por las que se adquiere el dominio de los animales bravíos, no hay que olvidar, que en virtud de lo dispuesto en el Art. 606 del mismo cuerpo de leyes: Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes chilenas (...)”

“(...) el juez recurrido no pudo ordenar su devolución (de los locos) a Mario Héctor Contreras Álvarez, como lo faculta el Art. 54 del D.F.L. N° 5 del Ministerio de Economía, de 3 de mayo de 1985, por cuanto éste no era su legítimo dueño, puesto que tal recurso, se encontró en su poder, durante el período de veda del mismo (...)”

Los argumentos anteriormente reseñados ilustran la forma en que operan las facultades legales de las autoridades administrativas respecto de las limitaciones a la adquisición del dominio de animales, haciendo plena aplicación de las normas civiles sobre ocupación y reconociendo expresamente que no adquiere el dominio de ellos quien los aprehende en contravención con las leyes chilenas.

Podría plantearse un problema respecto de la exactitud de la terminología usada por la Corte en cuanto ésta ordena el *decomiso* del recurso loco, puesto que aquel es una forma o especie de confiscación, la que alude a toda *privación de propiedad* sin una indemnización⁷⁵, lo que no puede decirse que haya ocurrido en el caso de autos puesto que el imputado nunca adquirió el dominio sobre las especies ordenadas decomisar y, por lo tanto, difícilmente se le puede privar de ese derecho puesto que nunca lo tuvo.

También, en *Salmones Aucar Limitada y Salmones Antártica Limitada con Intendente de la Décima Región*, se planteó la discusión acerca de si las actividades de cultivo de recursos

⁷⁴ Sent. de la C.S. de 07.03.1990, rol N° 26935.

⁷⁵ Aldunate, E., “Limitación y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad”, en *Revista chilena de derecho.*, vol. 33, N° 2, Pág. 285-303.

hidrobiológicos debían ser consideradas como especies de ocupación. La corte decidió la controversia en categóricos términos⁷⁶:

“(...) que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 606, 607 y 608 del Código Civil, la pesca es una especie de ocupación mediante la cual se adquiere el dominio de los peces que viven naturalmente libres e independientes del hombre (...)”

“(...) las acciones típicas del cultivo son la reproducción o crianza de animales que reconocen dominio anterior; en cambio la actividad extractiva tiene por objeto capturar, cazar, cosechar o recolectar especies hidrobiológicas que viven naturalmente libres e independientes del hombre; y, conforme al Código Civil (artículos 606 al 608), la pesca es una especie de ocupación mediante la cual se adquiere el dominio de animales bravíos, por lo que la actividad extractiva difiere de la acuicultura, ya que en ésta no existe una especie de ocupación de las ovas o alevines (...)”

“(...) el cultivo programado de recursos hidrobiológicos, mediante la adquisición de ovas o alevines, su cuidado y alimentación hasta la madurez de las especies y su posterior procesamiento y comercialización, no puede considerarse como una actividad pesquera, puesto que, además de lo ya dicho anteriormente, debe tenerse presente que en ningún momento de todo el proceso productivo ha existido ocupación de especies, en los términos en que define dicho modo de adquirir la legislación civil (...)”

Esta jurisprudencia reconoce que la actividad de cultivo mencionada implica solamente el aprovechamiento de los animales a través del ejercicio de la facultad de goce que sobre ellos tiene su dueño, en la medida que éste se dedica a la producción y crianza de la descendencia, es decir, de los frutos de sus salmones. Estos últimos están domesticados conforme a lo dispuesto por el Código Civil y, por lo tanto, no existe respecto de sus crías una apropiación de animales bravíos por ocupación, como sí ocurre en la pesca, sino sólo una aplicación del *ius fruendi*.

En otro caso, ventilado ante el máximo tribunal de nuestro país, se condenó como autora del cuasidelito de lesiones graves, a la propietaria de un perro de raza pastor alemán, como consecuencia del ataque propinado por el animal de su propiedad a un tercero, en los términos que siguen⁷⁷:

⁷⁶ Sent. de la C. S. de 18.10.1988, rol 13.305.

⁷⁷ Sent. de la C.S. de 20.09.2006, rol 4937-04.

“(...) por descuido culpable de parte de la inculpada, desde su domicilio huyó hacia el exterior un perro que por sus características exhibió ferocidad suficiente para, mediante un mordisco, provocarle a aquél, un anciano de 87 años, una herida contusa a colgajo en la cara posterior de la pierna (...)”

“(...) la responsabilidad de la procesada resultó acreditada, motivo por el que conforme lo que disponen los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, está obligada a la indemnización que corresponda (...)”

“(...) El no hacer que configura el descuido culpable, está explícitamente comprendido en la figura culposa prevista por el legislador en el artículo 491 del Código Penal, y en el proceso se encuentra establecida la existencia del cuasidelito (...)”

Esta jurisprudencia hace aplicables las normas especiales sobre responsabilidad consagradas en la ley penal, respecto de la tenencia y dominio de animales, pero no especifica cuál de las dos normas de responsabilidad civil pertinentes aplica al caso, es decir, si el artículo 2.326 o el 2.327 del Código Civil. Además reconoce acertadamente que la fiereza es una condición que dice relación con la peligrosidad del animal y no con su pertenencia a una familia o especie determinada, y que en consecuencia es posible aplicar el artículo 491 del Código Penal a los animales domésticos, sin necesidad de incluirlos expresamente como pretende el proyecto de ley que modificaría los artículos 491 inciso 2º y 494 Nº 18, relativos a la responsabilidad por daños causados por animales a terceros.

2.3. Limitaciones al Dominio sobre los Animales.

2.3.1. Animales Domésticos.

Con esta denominación se designa a aquellos animales que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre⁷⁸.

El Código Civil especifica que éstos están sujetos a dominio, aclaración de la cual podría haber prescindido la legislación perfectamente sin variar en nada su estatuto dominical, ya que tratándose de bienes son, conceptualmente, susceptibles de apropiación. Agrega que el dueño conserva la propiedad de ellos aún cuando, fugitivos, hayan entrado en tierras ajenas, salvo que las ordenanzas de policía establecieren lo contrario.

Dentro de esta categoría quedan comprendidos aquellos animales que viven comúnmente junto al hombre sólo con fines de compañía, en otras palabras, las llamadas mascotas, cuyo tratamiento legal específico era prácticamente nulo debido, probablemente, a la escasa importancia de su

⁷⁸ Art. 608 del Código Civil.

tráfico comercial, en contraposición a la de actividades como la acuicultura o la ganadería. Modernamente, y fundado en diversos factores, ésta situación pretende revertirse.

Es así como el 19 de Abril de 2001 se inició en la Cámara de Diputados la tramitación de un proyecto de ley que establece normas sobre crianza, tenencia y adiestramiento de perros potencialmente peligrosos, que a la fecha de la confección de la presente tesis se encuentra en segundo trámite constitucional.

Este proyecto establece una serie de obligaciones a los dueños de perros que reúnan las características que el mismo dispone para que sean calificados de “peligrosos”. Entre ellas se encuentra la de inscribirlos en un registro público, lo que autoriza al dueño para su crianza y tenencia; la de exhibir a la autoridad un certificado expedido por un siquiatra, que dé fe de que el peticionario de la inscripción no padece de patologías psiquiátricas que puedan manifestarse en un comportamiento agresivo; suscribir un contrato de seguro por daños que el animal pueda ocasionar; albergarlos en instalaciones seguras y resistentes, que impidan su huida; trasladarlos debidamente atados y con un bozal, y sólo por personas mayores de 16 años; la de someter, eventualmente, al perro a los tratamientos de readecuación, terapéuticos o quirúrgicos para disminuir su agresividad; finalmente, también es posible, en caso de grave e inminente riesgo para la salud de la población y previa autorización judicial, disponer el sacrificio del animal.

Asimismo, otros proyectos de ley se encuentran actualmente en el Congreso, pero ahora recogiendo la tendencia actual, ya comentada, de reconocer en los animales su calidad de seres vivos, la que les unguiría de una dignidad superior, merecedora de protección contra los ataques injustificados a su integridad física.

El primero de ellos, que ingresó el 10 de Junio de 2003 al Congreso, y que se encuentra a la fecha en el primer trámite constitucional, sanciona las conductas sobre maltrato animal, estableciendo que éstas consisten, entre otras, en provocar riñas o realizar espectáculos que impliquen deterioro de la salud o muerte de animales, así como el emplear en ellos instrumentos o sustancias que provoquen su muerte con sufrimiento innecesario. Agrega que ante la reiteración de la conducta se podrá decomisar al animal, poniéndolo al resguardo de una institución, asumiendo el infractor las costas de los cuidados que éste requiera. En respuesta a dicho proyecto, el Senado envió, en Septiembre del mismo año, una propuesta que tipificaría la conducta de maltrato o crueldad con los animales, en términos muy similares a los anteriores pero excluyendo la posibilidad de decomiso de los animales, entre otras modificaciones de menor envergadura.

Mucho más detallado es el proyecto de ley sobre protección de los animales, que desde octubre de 1995 es objeto de discusión – probablemente no muy ardua – en el Congreso, y que actualmente se encuentra en etapa de discusión de veto en la Cámara de Diputados. Dicho proyecto establece amplísimos principios, comprensivos de casi toda forma de maltrato y, en consecuencia,

extraordinariamente limitantes de las facultades del dominio. Podemos citar como ejemplo, que de acuerdo al referido proyecto los animales deben ser tenidos de manera tal que sus funciones corporales y su comportamiento no sean alterados, y sus capacidades de adaptación no sean sometidas a prueba de manera excesiva; que nadie puede maltratar a un animal en ninguna forma y por ningún medio, intencionalmente ni por grave imprudencia o negligencia; y que toda persona que se ocupa de animales debe asegurar su protección y bienestar.

Pero más allá del caso de las mascotas, dentro de la categoría de los animales domésticos, quedan comprendidas otras bestias clásicamente destinadas al aprovechamiento humano, pero no ya como animales de compañía, sino que como fuente de una multiplicidad de subproductos útiles al hombre. Entre estos encontramos, principalmente, al ganado bovino, porcino, y ovino. El derecho de propiedad sobre aquellos está condicionado al cumplimiento de diversas exigencias legales, sobre todo en lo relativo a la forma de llevar a cabo su aprovechamiento, lo que no obsta a que queden comprendidos por las normas de los proyectos precitados, en cuanto estos dispongan una regulación general aplicable a todo tipo de animales, como es el caso del Proyecto de Ley sobre Protección de los Animales.

En la actualidad, el beneficio de estos animales se regula principalmente en la Ley de Carnes, la que establece un sistema obligatorio de clasificación de ganado, tipificación y nomenclatura de sus carnes, y regula el funcionamiento de mataderos, frigoríficos y establecimientos de la industria de la carne, con el objetivo principal de garantizar la rigurosidad sanitaria de los productos obtenidos, en pro, principalmente, de la salubridad pública.

La ley en comento dispone en su artículo 2° que el Presidente de la República, mediante Decreto Supremo expedido a través del Ministerio de Agricultura, y que llevará la firma del Ministro de Salud, reglamentará el funcionamiento de los mataderos y establecerá normas generales mínimas, tales como las exigencias de: estructuras adecuadas, corrales de material lavable, agua potable fría y caliente, sistemas de evacuación de estiércol, destructor de decomisos, equipos de faenamiento con res colgante, áreas y cámara de enfriamiento, sistema de evacuación de aguas servidas, cámaras frigoríficas, y procedimientos técnicos que atenúen el sufrimiento de los animales. Asimismo, fijará normas de funcionamiento a los frigoríficos, establecimientos o industrias que, en cualquier forma o circunstancia, procesen, desposten o manipulen carne para la venta al por mayor y al detalle, y medios de transporte del ganado y de la carne.

Por su parte, el Reglamento Sanitario de Alimentos, en su artículo 78, define los mataderos como *"aquellos establecimientos donde se sacrifican y faenan los animales de abasto, destinados a consumo humano"* y agrega que *"deberán estar habilitados de tal forma que aseguren el faenamiento y preservación higiénica de las carnes"*.

La inspección en estas plantas procesadoras de carne se realiza de acuerdo al artículo 110, letra b del Código Sanitario, y a los reglamentos y normativas que establecen la competencia de los Servicios de Salud sobre el control de la higiene e inocuidad de las carnes. Esta norma dispone que corresponderá a la autoridad sanitaria aprobar la instalación y controlar el funcionamiento de los mataderos y frigoríficos, públicos y particulares, como también la inspección médico-veterinaria de los animales que se benefician en ellos, y de las carnes.

Finalmente la ley 11.564 sobre Mataderos Clandestinos, dispone que todo local o establecimiento en que se realice el beneficio habitual de animales vacunos, equinos, ovejunos, caprinos y porcinos, y cuya instalación se haya efectuado sin las autorizaciones legales, será considerado matadero clandestino, y que se entenderá por beneficio clandestino, la matanza que con el fin de comerciar con su producto, se efectúe de los animales mencionados, fuera de los locales o establecimientos autorizados legalmente.

2.3.2. Animales Salvajes.

Son definidos por el Código Civil como aquellos que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras o los peces. Puesto que aún no pertenecen a nadie, su dominio se adquiere a través de la ocupación, modo de adquirir que se encuentra regulado, respecto de los animales, a partir de la caza y pesca, las que son tratadas como especies de ocupación, cuya regulación, en lo no previsto por el Código Civil, queda entregada a la legislación especial, es decir, principalmente la Ley de Caza, y la Ley General de Pesca y Acuicultura, cuerpos normativos riquísimos en limitaciones a la adquisición del dominio.

Así, el primero de ellos establece que: la caza sólo podrá practicarse previa obtención de un permiso expedido por el SAG; que se requerirá de autorización del mismo servicio para introducir en el territorio nacional ejemplares vivos de especies exóticas de la fauna silvestre, semen, embriones, huevos para incubar y larvas que puedan perturbar el equilibrio ecológico y la conservación del patrimonio ambiental; autoriza a establecer vedas, temporadas y zonas de caza, y a determinar el número de ejemplares que podrán cazarse por jornada, temporada o grupo etario; regula los métodos permitidos y los prohibidos de caza y las condiciones en que pueden practicarse, agregando que los permitidos deberán evitar el sufrimiento innecesario de las especies. Asimismo prohíbe, en toda época, levantar nidos, destruir madrigueras y recolectar huevos y crías, salvo ciertas excepciones; por último, prohíbe la caza, en determinados lugares que en ella se enumeran.

Conjuntamente con las restricciones y prohibiciones antes mencionadas, establece como sanción, entre otras, la imposibilidad de adquirir el dominio de los animales provenientes de caza o captura, obtenidas en contravención a sus normas o las de su reglamento, así como su venta, y la de sus productos, subproductos y partes.

Por otra parte la Ley General de Pesca y Acuicultura contempla una serie de restricciones a la adquisición del dominio de los recursos hidrobiológicos, entre los cuales encontramos: la imposición de vedas; prohibiciones de captura temporal o permanente; declaración de áreas en las que no es permitida la pesca o caza marítima y de áreas reservadas; prohibición de internación de especies en ciertos casos que la ley determina; la obligación de presentar ante el Servicio Nacional de Aduanas los certificados, tanto sanitarios como otros que se determinen por la autoridad, en caso de importación de especies; la obligatoriedad de obtener autorizaciones de pesca – incluso, eventualmente, para la pesca deportiva – y pagar anualmente una patente única a beneficio fiscal, por cada embarcación pesquera.

2.3.3. Animales Domesticados.

Aún cuando la ley dispone que por animales domesticados debe entenderse aquellos que por su naturaleza son bravíos, pero que se han acostumbrado a la domesticidad y reconocen en cierto modo el imperio del hombre, puede resultar complejo distinguir claramente qué animales quedan comprendidos dentro de ésta categoría, ya que el criterio que utiliza la ley es de muy difícil comprobación. Fatigoso sería, sin duda, indagar en la profunda convicción de la bestia para determinar si conserva o no la costumbre de volver al amparo de su amo, y en consecuencia, la pertenencia a uno u otro grupo, de animales cuya naturaleza puede ser dudosa, como por ejemplo el caballo o el hurón, será una cuestión de interpretación que toque a los tribunales resolver.

Esta cuestión es relevante ya que desde el punto de vista civil, si el animal conserva esa costumbre sigue las reglas de los animales domésticos y, por lo tanto les son aplicables las normas que regulan el dominio, posesión o tenencia de ellos. En consecuencia, no serían bienes apropiables por ocupación, pues ya están sujetos a dominio. Al revés, perdida dicha costumbre, el animal vuelve a su estado natural de bravío o salvaje, y puede ser objeto de apropiación por la vía de la ocupación, ya que, como animal bravío, ha adquirido la calidad de *res nullius*, situación a la que se aplicarán, primeramente, las normas contenidas en los artículos 607 a 623 del Código Civil, y las leyes de caza y pesca.

A lo anterior no obsta el hecho de que existan especies respecto de las cuales no hay duda de su condición de animales domesticados, cual es el caso de las palomas y abejas. Esto, debido a que así, implícitamente, las designa el Código al regular los casos en que su huida o abandono del palomar o la colmena en que se encuentran, permite la ocupación posterior por un tercero.

La excesiva preocupación que el legislador de la época deparó a estos animales puede explicarse en nuestros días sólo respecto de las abejas, debido a la importancia económica de la miel y otros de sus subproductos. No ocurre lo mismo respecto de las palomas, ya que una vez transcurrida la Primera Guerra Mundial y desechada casi por completo la colombofilia como medio de comunicación, la trascendencia de su regulación se dirigió más bien a la necesidad de su

erradicación por motivos de salubridad que a consideraciones militares, comerciales o deportivas y, por lo tanto, serán actualmente, la mayoría de las veces, objeto de medidas sanitarias y no de litigios entre particulares regulados por la legislación común.

Respecto de la actividad apícola, su regulación específica se encuentra en el Reglamento Sanitario de los Alimentos, que en sus artículos 393 y 394 define la miel y establece los requisitos que ésta debe cumplir para considerarse como tal, sin perjuicio de que le sean aplicables también las normas generales tratadas en el acápite referido a los aspectos administrativos de la propiedad de animales y, por lo tanto, sea posible dictar reglamentos para normar otros aspectos específicos, como ha sido el caso de la importación o exportación de productos apícolas⁷⁹.

Desde ya prevengo, que al tratarse de un fenómeno jurídico que podría calificarse de “mixto”, por cuanto se le aplicarán a los domesticados las reglas propias de los animales domésticos o la de los salvajes, dependiendo del estado en que se encuentren, trae consigo inconvenientes que serán reseñados más adelante, no obstante que la exposición jurisprudencial precedente permite vislumbrarlos palmariamente.

3. Análisis Crítico.

Mientras la norma fundamental reconoce la existencia de un contenido esencial del dominio, garantiza su intangibilidad y establece límites a su ejercicio, el derecho civil ofrece una definición y caracteres generalmente aceptados del dominio. Como ya sabemos, dichas normas abarcan este derecho desde distintos ángulos, en cuanto la Constitución no define el dominio ni da luces para comprender lo que él abarca, cuestión que sí hace el Código Civil que, a su vez, no recoge la concepción social de la propiedad que se traduce en las limitaciones y la privación del dominio. En consecuencia, la complementación de las antedichas normas es, al menos teóricamente, indispensable, puesto que, como ya adelantara la exposición que fija el contenido de la presente⁸⁰, el núcleo irreductible de prerrogativas del dueño necesariamente debe configurarse en función de la única definición de dominio que existe en el derecho chileno.

Antes que todo, es imprescindible clarificar que han de distinguirse las limitaciones que se pueden imponer al derecho *de* propiedad de aquellas impuestas a la adquisición del mismo, esto es, al derecho *a la* propiedad. Esta cuestión, que puede parecer evidente, ha recibido un tratamiento confuso por alguna doctrina, lo que hace necesario explicitar que, por ejemplo, las prohibiciones de extraer peces en cantidades superiores a las cuotas que ha fijado la ley no son limitaciones impuestas al dominio como derecho adquirido, puesto que en estos casos la prohibición es anterior

⁷⁹ Ver, por ejemplo, las Resoluciones 4.783 de 2004 y 2.561 de 2003 del SAG.

⁸⁰ Varas, J. A., “Limitaciones a la propiedad: una perspectiva civil”, en *La constitucionalización del derecho chileno*, coordinador J.C. Ferrada, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2003, pp. 143 y sgts.

a la adquisición de la propiedad, y que debe encuadrarse en aquellas cuya imposición es permitida en virtud del interés nacional de acuerdo al artículo 19 N° 23 de la CPR.

La situación anterior es aquella que se da en la gran mayoría de las normas de las leyes de caza y pesca, las que más que imponer límites al ejercicio de la propiedad impiden su adquisición. Esto ocurre, por ejemplo, en los casos de fijaciones de cuotas extractivas, de temporadas y zonas de caza, así como del establecimiento del número de ejemplares que podrán cazarse por jornada, temporada o grupo etario, en el establecimiento de vedas, entre otros. Aquí, la ocupación de cosas animadas se condiciona al cumplimiento de las leyes y sus reglamentos, cuestión que se condice con lo dispuesto por el Código Civil respecto de la legislación especial que regule este modo de adquirir.

Respecto también de la ocupación – y según ya se adelantara – los conflictos más relevantes dicen relación con determinar qué animales son susceptibles de ella, lo que imperiosamente conduce a distinguir a los domesticados de los bravíos. Comenzaré recordando que ambas clases de bestias pertenecen primitivamente a especies bárbaras que viven independientemente del hombre y que es su naturaleza la que determina esa condición, más allá de si se encuentran en los hechos sujetos a dominio o no, y que lo mismo ocurre con los animales domésticos, los que no podrán ser considerados bajo ninguna circunstancia como bravíos en base a las determinaciones de su “voluntad”. En otros términos, es irrelevante el hecho de si, por ejemplo una vaca o un perro, conserva la costumbre de volver al amparo de su amo. La circunstancia de que no la conserve no hace que el animal deje de ser doméstico y se torne bravío, o que el propietario pierda su dominio. Cuestión distinta y más compleja, es determinar qué especies quedan comprendidas en la categoría de domésticos, lo que sin duda será muy claro respecto de los animales de compañía, aunque igualmente pueden presentarse dudas debido a la cada día más arraigada práctica de las clases acomodadas con pretensiones de extravagancia, de tener por mascotas animales como, por ejemplo, hurones o iguanas, sin embargo lo cual creo para estos casos que el uso que el propietario da al animal no debe hacer caer en confusiones acerca de su esencia: el animal será siempre domesticado y no doméstico.

Por otra parte, cabe preguntarse en qué categoría de cosas caben los animales domesticados que vuelven a su condición de bravíos por haber perdido el hábito de regresar al amparo del hombre, esto es, si son *res nullius* o *derelictae*. Ello no es del todo claro debido a que, por una parte se trata de cosas que efectivamente han tenido dueño, cual es el caso de las *res derelictae*, pero éste no los ha abandonado, cuestión a su vez esencial para determinar la derelicción. Ahora bien, bajo el entendido de que la disposición expresa del Código Civil establece que una vez perdida la domesticidad estos animales siguen las reglas de los salvajes, me parece que es más razonable entender que el animal nunca ha sido objeto de propiedad y su calificación debe ser la de una *res nullius*.

Respecto de las clasificaciones de los animales en cuanto cosas, e íntimamente relacionado con lo anterior, la más importante es la referida a su calidad de muebles semovientes, esto es, que pertenecen a aquella clase de cosas que puede trasladarse de un lado a otro sin detrimento de su esencia y que además pueden hacerlo por sí mismos. Esa capacidad de trasladarse determina si los animales domesticados son susceptibles de ser ocupados en cuanto la costumbre del animal de volver al amparo de su dueño le hace seguir sujeto a su dominio mientras que, por el contrario, perdida la costumbre, sigue las reglas de los animales salvajes y puede ser adquirido por un tercero por la vía de la ocupación. Por supuesto que el sólo movimiento del animal no configura la pérdida de su propiedad, sino que se requiere ineludiblemente que pierda el hábito de regresar a su amo. Cabe recalcar que dicha capacidad de trasladarse, aún cuando unida a la pérdida de hábito, es indiferente en la determinación de la titularidad de la propiedad sobre los animales domésticos, según ya se explicó.

La normativa civil, aún cuando reconoce a los animales cierto grado voluntad, lo hace con el solo propósito de delimitar las posibilidades de su adquisición. Esto hace que el derecho civil resulte actualmente insuficiente para explicar el fenómeno proteccionista de los derechos animales que cada día con más fuerza irrumpe en todas las áreas del derecho. Esta tendencia pretende que al tratarse de seres vivos o animados y poseedores de diversos grados de consciencia, las bestias han de convertirse en cierta medida en sujetos de derechos susceptibles de una especial protección, la que va más allá del interés particular de sus dueños.

La cuestión, entonces, es encuadrar estas limitaciones dentro de cada uno de los aspectos que la función social comprende para determinar en qué medida ellas se adecuan, y si las disposiciones constitucionales resultan suficientes para justificar las restricciones que en virtud de esas pretensiones proteccionistas pueden imponerse a la propiedad de animales, sobre todo si consideramos las dudas que al respecto pudieran generarse desde la óptica de que el ordenamiento constitucional sólo reconoce como sujetos de derechos a las personas.

Así, en primer término, es evidente que muchas restricciones pueden imponerse en virtud de la conservación del patrimonio ambiental, en tanto es indiscutible que existen especies que deben ser protegidas debido a su vulnerabilidad, sea por factores naturales cual sería el caso, por ejemplo, de dificultades en su reproducción, o debido a factores exógenos tal como su persecución indiscriminada con fines comerciales. Ello debe aceptarse desde el momento en que cada especie cumple roles fundamentales que en sí mismos son indispensables, o al menos deseables y benéficos para la nación toda. Esta última es la situación de los locos, el huemul, o el cóndor; sin embargo en ningún caso abarca la de otros animales como perros o gatos, puesto que el maltrato que pudieren sufrir no representa un riesgo para la conservación del patrimonio medioambiental dada la imposibilidad fáctica de poner en peligro su existencia como especie, y su calidad de especies no nativas u originarias.

Lo mismo ocurre respecto de la salubridad pública, la que se protege a través de las normas de distintos rangos que velan, tanto por el correcto aprovechamiento de los animales y sus productos, como por la salud de los animales en tanto entes transmisores de enfermedades al hombre o a otros animales. Estas disposiciones tienen especial relevancia para la protección de la industria ganadera y la salud humana, cuestiones que sin duda quedan comprendidas dentro de la función social de la propiedad.

Por otra parte, difícil es dilucidar cómo las limitaciones impuestas en interés del propio animal pueden contribuir a asegurar la función social de la propiedad desde la perspectiva de la seguridad nacional, o la utilidad pública.

Es por lo anterior que debiera concluirse que estas limitaciones son medidas tendientes a velar por los intereses generales de la nación, cuestión que, si es abordada desde algunas determinadas perspectivas, resulta de compleja argumentación debido a que obedecen a consideraciones sobre las cuales es legítimo disentir. En este sentido, la normativa tendiente a hacer efectiva esta protección reconoce implícitamente distinta jerarquía según se trate de una u otra especie animal, en base a lo cual fija el ámbito de protección. Ello permite dudar respecto de la validez de la defensa de los animales como principio, puesto que parece estar condicionada a parámetros tan cuestionables o de difícil verificación como el nivel intelectual del animal, el hecho de tener o no las bestias conciencia de sí mismas o alma, e incluso la cercanía de la especie protegida respecto del hombre. La consideración de estos aspectos es evidente si se piensa que nadie hasta el momento ha planteado seriamente la necesidad de velar, por ejemplo, por la integridad de las cucarachas o los zancudos, mientras que las voces parlamentarias populistas se alzan eufóricas en defensa principalmente de mamíferos mayores.

Por fortuna, la inclusión de esta moderna legislación dentro de los intereses generales de la nación encuentra un sustento concreto y objetivo en el principio de igualdad moral, el que apunta al hecho indiscutible de que los animales tienen capacidad de sufrimiento⁸¹ y, en consecuencia, no se les puede excluir de la esfera de preocupación moral. Esto se traduce en la necesidad de asegurar, a través de cargas y restricciones impuestas al propietario, la integridad física y síquica de los animales más allá de cualquier consideración respecto de su capacidad intelectual, o del beneficio que ello reporte a los hombres, sin perjuicio de que indudablemente las disposiciones constrictoras operarían como instrumento de enseñanza y reflexión respecto de lo que la crueldad implica para la víctima, tanto animal como humana, lo que indefectiblemente redundaría en un beneficio para la nación toda.

Ahora bien, la dilatada tramitación de algunos proyectos de ley – sobre todo de aquel relativo a la protección de los animales – da cuenta, probablemente, de la desidia del Poder Legislativo respecto

⁸¹ Al respecto ver Bentham, J., *Introduction to the principles of morals and legislation*, donde el autor expresa su idea en los siguientes términos: “ The cuestión is not, Can they reason? Nor, Can they talk? But rather, Can they suffer?”

a la materia, pero también de las dificultades que en términos prácticos podría provocar su entrada en vigencia. Pensemos, por ejemplo, en actividades deportivas que, aún siendo lo suficientemente insípidas como para no extrañar su erradicación natural, tienen consolidado arraigo en nuestra sociedad pero que son abiertamente contrarias a los principios que inspiran dicho proyecto⁸², como es el caso del rodeo. Pensemos también en los gravámenes que dichos principios deberían, al menos si se diera efectiva y estricta aplicación a la ley, imponer respecto de los métodos de beneficio y aprovechamiento de los animales, así como el necesario aumento de los costos de producción que conllevaría el establecimiento de medidas para aliviar su sufrimiento.

Digamos, en este último caso, que parece razonable exigir que al menos el despostamiento o desollamiento del ganado se realicen después de su muerte, y que no sea esa la forma de sacrificarlo. Pero no se podría exigir a la industria ganadera que implemente un sistema de sacrificios tan proteccionista que sus costos impliquen un gravamen desproporcionado para el propietario, ya que con ello se afectaría su derecho a desarrollar cualquier actividad económica en los términos reconocidos por la CPR, lo que me conduce a afirmar que ningún afán ambientalista, por respetable que este sea, puede llevar a interpretar las normas de modo que colisionen con la garantía del artículo 19 N° 21 de la Constitución.

Ahora, en el área administrativa, una variedad de privación sobre la propiedad de animales que merece especial atención es la medida administrativa – de frecuente utilización – de ordenar el sacrificio de animales dirigido a evitar la propagación de una enfermedad contagiosa. Sobre el particular, la situación se encuentra específicamente regulada respecto del sacrificio de animales sanos. Así, el artículo 7, letra j, de la Ley N° 18.755 que establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, reconoce el derecho a indemnización en favor de los “propietarios de bienes o productos no contaminados o sanos, que haya sido necesario sacrificar, beneficiar o destruir, como asimismo por las restricciones de uso de predios rústicos dispuestas por el Servicio para prevenir, controlar o erradicar alguna enfermedad o plaga”.

Aún cuando en este caso se priva indudablemente del dominio, la vía por la cual se establece el derecho a reparación a favor del propietario de los productos no es la expropiación, es decir, la disposición autoriza la ablación de la propiedad sin necesidad de utilizar el riguroso y garantista procedimiento expropiatorio contemplado en la CPR. Esto resulta curioso puesto que es precisamente la lata regulación de ese procedimiento la que garantiza la reparación del daño efectivamente causado y la idea de que la privación de la propiedad debe ser indiferente en términos económicos respecto del patrimonio del expropiado, concretizando la protección al dominio. En consecuencia, cabe argumentar que en este caso la norma debe interpretarse a la luz de las disposiciones constitucionales, reconociendo que el resguardo material del derecho de

⁸²Ver Proyecto de Ley sobre Protección de los Animales, artículo 1°, en lo referido a la afectación del comportamiento y capacidad de adaptación de los animales.

propiedad requiere imperiosamente de la aplicación del procedimiento de determinación del resarcimiento establecido en la CPR, de modo tal que el contenido del dominio quede efectivamente a salvo de la parcialidad administrativa.

Entonces, respecto de la orden de sacrificar animales enfermos puede decirse que si seguimos la simple lógica, emanada del artículo 19 N° 24 de la CPR, de que dicha medida entraña indiscutiblemente una privación absoluta de la propiedad, puesto que la destrucción del bien sobre el que recae impide ejercer cualquiera de las facultades del dominio, y que las privaciones sólo pueden verificarse previa expropiación del bien y pago de la indemnización por el daño patrimonial causado, entonces el sacrificio de los animales enfermos debiera ser también compensado a su dueño, previa expropiación.

Como era de esperarse, la doctrina no ha seguido esa simple lógica, y ha dado en cambio argumentos de peso para sostener que en esta particular especie de privación el propietario no podría exigir el pago de la indemnización derivada de la expropiación. En ese sentido, se ha dicho que no son incompatibles con el régimen de amparo constitucional a la propiedad las disposiciones legislativas que ordenan la destrucción de bienes que pudiesen ser nocivos para el interés común, tal como lo son los animales portadores de una enfermedad contagiosa. En estos casos no puede subordinarse el fin de conservación de salubridad pública a la capacidad patrimonial de resarcimiento vía indemnización por expropiación. Siendo así, se llega a encuadrar el sacrificio de los animales en el caso propuesto como una figura específica de limitación al dominio. Y aquí sí puede entrar en consideración una indemnización, que no será la de la expropiación, sino que restablecedora de la igualdad ante las cargas públicas por el particular sacrificio que para el patrimonio de una persona ha significado una medida destinada al beneficio de la comunidad⁸³.

Al respecto estimo que el argumento según el cual la eventual incapacidad de pago de la indemnización por parte del Estado determinaría la improcedencia de la indemnización es vacío, puesto que no es posible evaluar la procedencia o corrección de una conducta en base a la posibilidad o no de llevarla a cabo. Este razonamiento conduciría al absurdo de entender que el derecho a resarcimiento es eventual, lo que por lo demás no es ni remotamente cercano a la improcedencia que pretende sostener el autor.

Se ha sostenido una idea similar a la antes reseñada pero apoyada en argumentos que creo más rigurosos. Según esta postura, la no indemnizabilidad de la medida en cuestión se debe al hecho de encontrarse el afectado con la limitación en la situación de *nocividad esencial*, que es aquel estado de confrontación con el interés general y el ordenamiento jurídico en que se encuentra el ejercicio del derecho, sea por la acción deliberada o culpable del titular, o por causa del infortunio, cual es el caso de las enfermedades transmisibles de los animales. En estos casos, la sociedad se encuentra

⁸³ Aldunate, E., "Limitación y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad", en *Revista Chilena de Derecho.*, Vol. 33, N° 2, pp. 285-303.

objetivamente expuesta a un daño o peligro de daño y el Estado, en el ejercicio de las facultades inherentes a su función de bien común, que se expresan en el deber de velar por la conservación del orden público interno, la seguridad exterior de la República y la protección de los derechos de las personas, debe reaccionar adoptando las medidas necesarias para neutralizar el estado de nocividad esencial, las que en nuestro caso estarían dadas, entre otras limitaciones, por el sacrificio forzado de los animales contaminados⁸⁴.

Ese estado de nocividad esencial es el que, según la referida postura, se opone al derecho del propietario a ser indemnizado, ya que en estos casos el Estado opera en el ejercicio de una especie de derecho de legítima defensa, lo que también, y aquí radica la gran diferencia con la postura anterior, excluye la posibilidad de indemnizar al propietario en base al principio de igual repartición de las cargas públicas.

Me parece que en apoyo a la tesis anterior, y aún cuando pudiere parecer evidente, sería pertinente aducir que en el caso del sacrificio de animales contaminados por enfermedades transmisibles el propietario no sufre, en la mayoría de los casos, un perjuicio efectivo, puesto que las bestias han perdido en términos prácticos su calidad de útiles económicamente, lo que hace que su beneficio se torne imposible o irrisorio, lo que entiendo dejaría al propietario, aunque se utilizara el instituto de la expropiación contemplado en la Constitución, sin derecho a recibir una compensación debido a que la garantía constitucional la concede sólo respecto del daño patrimonial efectivamente causado. Esta ausencia de daño patrimonial efectivo, creo conduce también a sostener la improcedencia de la indemnización por la vía de equilibrar las cargas públicas.

Además, la utilización del criterio de nivelación de las cargas públicas impuestas a la propiedad de animales – y en realidad, a cualquier clase de cargas – es discutible, atendido el hecho de que la garantía constitucional del artículo 19 N° 20 se refiere en realidad al deber del Estado de no imponer las dichas cargas de modo que resulten en una vulneración de la igualdad, pero no a la posibilidad de compensación en la eventualidad de que dichas imposiciones efectivamente tengan lugar.

Por su parte, en el área penal la configuración civil del dominio encuentra acogida – evidentemente no en forma explícita – en la regulación a través de la cual dicho ordenamiento protege los delitos contra la propiedad que atacan en general a todas las cosas muebles, y de modo específico a través del abigeato. Además, se protege especialmente el derecho de goce del propietario por medio de la consagración de la figura del hurto de partes de ellos que no implique su destrucción. En estos casos la conducta penada menoscaba el derecho de goce del propietario, en cuanto obsta al aprovechamiento de plumas, pelos y crines. Cuestión de importancia si se piensa, por ejemplo, en

⁸⁴Mohor, S., “Taxonomía de las limitaciones al dominio y derecho de indemnización” en *Revista Chilena de Derecho Público*, Vol. 16, Pág. 293.

la producción de lana de las ovejas o en las posibles utilidades decorativas, muy poco sobrias por lo demás, de un pavo real.

Curiosamente, la protección dada al *ius fruendi* por el Código Penal no incluye la de uno de los más relevantes productos de los animales, la leche, que como sabemos constituye actualmente una importante fuente de ingresos para la nación debido al fuerte incremento de las exportaciones que hoy alcanzan alrededor de los 70 millones de dólares anuales. Ello se debe probablemente a un olvido del legislador y, en ningún caso, a un cambio en las circunstancias existentes al momento de la dictación del código, puesto que indubitablemente nunca las plumas o crines han tenido mayor importancia económica que la leche. No obstante, es posible que la periodicidad con que se genera este producto haya motivado la decisión de excluirlo de la sistemática de la protección de pelos, plumas y crines, puesto que el hurto aislado de leche sólo priva del goce de la producción de a lo más un día, mientras que el crecimiento naturalmente lento de los productos incluidos por el código hace que su hurto implique la privación del goce por períodos considerables. Aún así, el razonamiento anterior no se aplicaría en caso de tratarse de un hurto constante cometido a diario, por ejemplo, por quien lecha.

Por otra parte, el beneficio o destrucción de las especies para apropiarse de partes de ellas se castiga al igual que el hurto, reconociendo que esa conducta implica, en la mayoría de las ocasiones, hacer ilusoria la posibilidad de ejercer la facultad de disponer material o jurídicamente de la cosa, aún cuando en los hechos ello pueda hacerse. Piénsese en el caballo de carrera cuyas piernas le son seccionadas y hurtadas, pero dejando a disposición del dueño su torso. En este caso las facultades del dominio se ven por completo desnaturalizadas.

Por otra parte – y como ya se adelantara –, la privación completa del derecho de dominio encuentra protección específica a través de la consagración del abigeato, figura cuya finalidad es el resguardo de la actividad ganadera y que, por lo tanto, debe reservarse a los hurtos de un número importante de animales, de modo que el atentado pueda considerarse un ataque no sólo al derecho de dominio sino además a la actividad económica.

Ahora, respecto de las restricciones impuestas al dueño de animales por el Código Penal puede decirse que ellas son, en general, limitaciones, es decir, abstenciones u ordenaciones de la conducta en el sentido de impedir la realización de algún acto y que, en esta área del derecho, se regulan principalmente como faltas. Pero también el derecho penal impone una particular carga u obligación al titular del dominio de animales en el sentido de exigir que éste despliegue todas las medidas que obren en su poder para evitar el contagio de enfermedades que puedan afectar a los animales de su propiedad.

En relación con las normas sobre responsabilidad por daños producidos por animales, el Código del ramo especifica el hecho de que debe tratarse de animales dañinos o feroces. Al respecto cabe

mencionar que, como se previniera en los capítulos precedentes, existe en tramitación un proyecto de ley que pretende incluir expresamente a los animales domésticos en estas disposiciones, pero lo cierto es que la anterior especificación resulta innecesaria dada la circunstancia de que sin ella igualmente la norma comprendía a los animales de compañía, atendido el hecho de que la ferocidad, al ser una circunstancia referida a la peligrosidad del animal, puede darse en toda clase de bestias y su carácter de domésticos no excluye esa posibilidad.

El reconocimiento de la responsabilidad que por el hecho de estas cosas deben asumir sus propietarios o tenedores implica, en definitiva, la obligación de éstos de tomar las medidas tendientes a evitar los daños que puedan provocar, lo que en términos constitucionales no es sino una carga u obligación, sin perjuicio de que se ajuste por completo a los principios civiles sobre responsabilidad.

3.1. Consideraciones Respecto de las Opciones Jurisprudenciales en la Materia.

La tendencia de los tribunales ha sido, en general, la de no mencionar siquiera los conceptos de uso, goce o disposición salvo, como se vio, en aislados casos y con escasa rigurosidad. Lo propio ocurre con los atributos del dominio, los que parecen aún más olvidados que las facultades del dominio, cuestión que al menos podría encontrar una justificación en el carácter de creaciones doctrinales de aquellos.

Estas escasas menciones no alcanzan para explicar qué hechos o circunstancias configurarían, en el caso concreto, la vulneración del atributo o facultad en cuestión. Es más, los tribunales no utilizan los conceptos que en abstracto ha dado la doctrina para definir los atributos y facultades del dominio, cosa que por lo demás se lograría con muy poca dificultad y casi nulo ejercicio intelectual. En definitiva, lo que se hace es decir que se ha afectado una facultad o atributo sin un adecuado fundamento, es decir, porque sí.

Respecto de la función social del dominio, su mención ha sido omitida en casos en que era esencial hacer alusión a ella, mientras que en alguna jurisprudencia se ha reconocido su aplicación pero generalmente de modo implícito y sin darle un tratamiento ni medianamente riguroso, lo que queda de manifiesto de la observación de los autos “Ganadera San Gregorio S.A. con Director del SAG - XII Región” donde la Corte confunde el propósito que buscan las limitaciones impuestas diciendo que ellas son límites al derecho de propiedad en defensa del patrimonio ambiental, cuando en realidad es evidente que ellas se han impuesto en interés de la salubridad pública.

En el área penal, como era de esperarse, los tribunales no utilizan los conceptos delimitantes del dominio, aunque implícitamente reconocen el derecho de goce del dueño sobre los frutos que producen sus animales, así como la responsabilidad que de los hechos de estas cosas deriva para su propietario y, en relación con ello, que la fiereza de un animal es una condición referida a su

peligrosidad y que no dice relación necesariamente con la especie o raza a la que pertenece y, como consecuencia de ello, ha aplicado las normas relativas a la ferocidad también a los animales de compañía, reconociendo que la reforma que pretende incluirlos expresamente en los artículos 491 inciso 2º y 494 N° 18 del CP es innecesaria.

Respecto de la ocupación como modo de adquirir el dominio de los animales, en general, el tratamiento ha sido adecuado en cuanto se aplica el derecho de goce como elemento que determina la propiedad sobre las crías e impide a un tercero apropiárselas, pero nuevamente sin hacer alusión expresa a dicha facultad.

Además, y a propósito también de dicho modo de adquirir, se ha distinguido correctamente entre animales domésticos, domesticados y bravíos según la normativa civil, salvo el caso de un voto disidente en que se entendió que las vacas eran animales domesticados, lo que a mi entender constituye un equívoco indiscutible dada la naturaleza domesticada de estas reses, la que hace imposible su mutación hacia la bravura, según se explicó.

Los tribunales no aluden – ni sugieren siquiera – la posibilidad de aplicación del principio de la igual repartición de las cargas públicas al que la doctrina ha recurrido en un afán de menguar los efectos patrimoniales perjudiciales de las privaciones del dominio en aquellos casos en que la indemnización es improcedente. Ello puede explicarse por el hecho de que tampoco los perjudicados por las privaciones de su propiedad han alegado la procedencia de la aplicación de dicho principio a esos asuntos.

3.2. Coherencia del Sistema Jurídico. Un Intento de Reconstrucción.

Aceptado el hecho de que el contenido esencial del derecho de propiedad no puede estar dado sino por sus facultades de uso, goce y disposición, así como por los atributos del dominio, y siendo las limitaciones, en términos muy generales, aquellas exigencias impuestas unilateralmente por el Estado con miras a satisfacer las demandas de la función social, entonces ellas han de dejar, por mandato constitucional, incólumes las facultades antedichas. En consecuencia, lo que el ordenamiento debiera proporcionar son los instrumentos necesarios para distinguir en los hechos y con la claridad que la seguridad jurídica exige, cuál es el límite entre la limitación y la privación del dominio.

En general, distinguir la privación del dominio como derecho subjetivo, o la del bien sobre que recae, no constituirá una mayor contrariedad. Ello se dilucida claramente al observar el caso del sacrificio forzado de animales, donde la privación del bien sujeto a propiedad es patente. Asimismo, son claros los casos en que se priva de un atributo o facultad, como si por ejemplo, se impide utilizar la guía de un perro lazarillo, la adquisición del dominio de las crías, o la castración de ganado, afectándose en estos casos el uso, goce y la disposición respectivamente.

El real problema radica en definir el ámbito de limitación de los atributos y facultades de la propiedad que no constituye en los hechos privación y que, por lo tanto, no vulnera la garantía del contenido esencial de los derechos, haciendo irreconocible la propiedad. Es decir, hasta qué punto las restricciones son tales por satisfacer la particularidad de las limitaciones de dejar subsistente el derecho, o en que casos se puede entender que ellas han invadido el espacio constituido por el núcleo irreductible de prerrogativas del propietario, desnaturalizando el dominio.

Estimo que un camino coherente para lograr la determinación de la subsistencia o no del dominio sería la aplicación de algunos factores que la doctrina ha mencionado, aunque de modo aislado y no sistemático, como son la temporalidad, la subordinación de la limitación a fines de bien común, y la proporcionalidad de la medida.

A mi entender, la consideración de esos factores no satisface el objetivo de determinar los deslindes entre limitación y privación del dominio si su hermenéutica se realiza en base al estudio de ellos como criterios aislados. Por el contrario, dichos factores deben ponderarse conjuntamente. En otras palabras, las limitaciones, para ser tales y no privaciones del dominio, deben satisfacer conjuntamente los criterios de transitoriedad o caducidad, proporcionalidad y adecuación a fines de bien común

Así, por ejemplo, la orden de permanencia de los cueros, lanas y otros productos de animales enfermos en el predio que habitan, es una medida tendiente a asegurar la conservación de la salubridad pública y en ese sentido se adecua a los fines de bien común mencionados como necesarios para entender que una limitación no es privación, pero si esa medida se extiende al punto de hacerse permanente desnaturaliza el dominio afectando su esencia, lo que hace indispensable recurrir al factor de la temporalidad para calificar la medida como privación o limitación. A la inversa, si una medida o disposición suspende el ejercicio del dominio aún cuando por un tiempo acotado, pero sin un fundamento que persiga fines de bien común, entonces esa limitación no es tal, sino más bien una privación de la propiedad.

Lo mismo ocurre con el criterio de proporcionalidad, en cuanto las limitaciones que graven desmesuradamente al propietario cuando era posible disponer otras que consiguieran los mismos fines perseguidos pero gravándole en menor medida, no deben entenderse como limitaciones sino como privaciones. Sería este el caso en que se disponga la esterilización de las hembras deformes de un rebaño para evitar el eventual nacimiento de crías con taras hereditarias, lo que deriva en una clara privación de la facultad de goce puesto que la orden dictada *a posteriori* en el sentido de sacrificar los animales efectivamente tarados, evita la degeneración genética sin privar desmedida – y además perpetuamente – del goce.

4. Conclusiones.

- a) Las normas que regulan la propiedad de animales en el Código Civil coadyuvan en la determinación del sentido de las restantes disposiciones de las diversas áreas del derecho que reglan el dominio de esta especie de cosas, y no sólo de las relativas a las limitaciones constitucionales al dominio.
- b) El uso de la sistematización civil de la propiedad concretiza y hace operativa la función social, en tanto que las limitaciones impuestas en virtud de ella han de afectar algún aspecto del derecho que no puede sino dilucidarse por medio de la aplicación de dicho sistema. Impensable sería dilucidar que es aquello sobre que recaen las limitaciones al dominio autorizadas por la función social sin recurrir a los conceptos demarcatorios civiles del dominio, esto es, a sus atributos y facultades.
- c) Los tribunales no han desarrollado un sistema coherente alrededor de las facultades y atributos del dominio. Esas deficiencias observadas en la interpretación jurisprudencial no se deben a falta de instrumentos legales, sino quizá a desidia, descuido o alguna misteriosa y profunda convicción respecto de la inutilidad de la aplicación de la civilística a las cuestiones constitucionales. A lo anterior no ayuda el hecho de que la doctrina – probablemente debido a la utilización de argumentaciones oportunistas a propósito del ejercicio de la abogacía – sostenga a veces interpretaciones manifiestamente artificiosas respecto del alcance de los elementos que configuran el dominio.
- d) Aún cuando eventualmente las sentencias de los Tribunales de Justicia llegaran a resultados eficientes desde la perspectiva de la protección del contenido de la garantía constitucional del dominio, ello no obsta a la necesidad de dar a las decisiones judiciales fundamentos de derecho reflexivos que satisfagan las exigencias de la seguridad jurídica.
- e) La utilización de los criterios de temporalidad, proporcionalidad y sujeción al bien común son un instrumento eficaz para escindir las limitaciones de las privaciones de la propiedad, pero sólo en tanto su utilización se haga del modo conjunto y sistemático que se ha expuesto en este estudio.
- f) El círculo irreductible de prerrogativas del dominio no puede sino estar dada por sus atributos y facultades. Ello conduce a sostener que la interpretación sistémica y coordinada de la normativa y doctrina civil con las disposiciones constitucionales relativas a la propiedad, resulta esencial para la consecución de una correcta intelección de las limitaciones constitucionales al dominio. La definición de propiedad que la Constitución omite, es suplida con rigor por los conceptos tradicionalmente desarrollados por el derecho civil, lo que entrega un instrumento ineludible de argumentación en la tarea de determinación de la legitimidad, tanto de las prohibiciones y obligaciones, como de las privaciones que es posible imponer al derecho de dominio.

5. Bibliografía.

Aldunate, E., “Limitación y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad”, en *Revista Chilena de Derecho.*, Vol.33, Nº 2, 2006.

Bordalí, A., “La función social como delimitación interna e inherente del derecho de propiedad y la conservación del patrimonio ambiental” en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. IX, 1998.

Cea, J. L., *El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica*, Facultad de ciencias jurídicas y sociales Universidad Austral de Chile, Santiago, 1999.

Cea, J. L., *Derecho constitucional chileno, Tomo II*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004.

Evans, E., *Los derechos constitucionales. Tomo III*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999.

Fuentes, J., *El derecho de propiedad en la constitución y la jurisprudencia. Recursos de protección e inaplicabilidad*, Editorial Conosur, Santiago, 1998.

Guzmán, A., *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995.

Guzmán, A., *El derecho privado constitucional de Chile*, Ediciones universitarias de Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1991.

Kiverstein, A., *Síntesis del derecho civil. De los objetos del derecho*, Ediciones jurídicas La Ley, Santiago, 1993.

Leguina, J., “El régimen constitucional de la propiedad privada” en *Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XIX, 1998.

Mohor, S., “Taxonomía de las limitaciones al dominio y derecho de indemnización” en *Revista Chilena de Derecho Público*, Vol. XVI, 1989.

Núñez, M., *La propiedad privada*, en www.uantof.cl/cs_juridicas/diplomadomaterial/Manuel

Peñailillo, D., *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

Ríos, L., “El principio constitucional de la función social de la propiedad” en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Nº VI, 1988.

Tapia, M., *Código Civil. 1855-2005 - Evolución y Perspectivas*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.

Urbano, E., “La expropiación y las limitaciones al derecho de propiedad. Conceptos fundamentales: utilidad pública e interés nacional” en *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae*, N° 9, 2005.

Ugarte, J., “Limitaciones al dominio. De las meras restricciones y de cuándo dan lugar a indemnización” en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28, 200

Varas, J. A., “Limitaciones a la propiedad: una perspectiva civil”, en *La constitucionalización del derecho chileno*, coordinador J.C. Ferrada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.

Verdugo, M., Pfeffer, E., Nogueira, H., *Derecho constitucional, Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994.

Vodanovic, A., *Tratado de los derechos reales. Bienes, Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993.