

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



DERECHO DE PROPIEDAD Y SERVIDUMBRE ELECTRICA: UNA CRITICA AL
LEGISLADOR POR CONFERIR INDEMNIZACION EN CASO DE UNA LIMITACION AL
DERECHO DE DOMINIO

ENRIQUE BÜHLER LIRA

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES

PROFESOR PATROCINANTE: JUAN ANDRÉS VARAS BRAUN

VALDIVIA - CHILE

2018



Universidad Austral de Chile

Instituto de Derecho Privado y Ciencias del Derecho

INFORME DE MEMORIA DE PRUEBA

DERECHO DE PROPIEDAD Y SERVIDUMBRE ELÉCTRICA: UNA CRÍTICA AL
LEGISLADOR POR CONFERIR INDEMNIZACIÓN EN CASO DE UNA LIMITACIÓN AL
DERECHO DE DOMINIO
Enrique Bühler Lira

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 con que el Sr. Bühler inicia su trabajo da cuenta precisa del tema (y del problema) jurídico que enfrenta, aunque resulta algo más extenso de lo deseable. En efecto, el tesista realiza un estudio que tiene como objeto la institución de la servidumbre eléctrica y la manera en cómo ella afecta o puede afectar al derecho de dominio, con el propósito fundamental de revisarla a la luz de la pregunta específica de si acaso se justifica (o cuándo lo hace) la indemnización que la ley acuerda al propietario del predio por el que se extiende la servidumbre.

Con el propósito de iniciar su investigación, el tesista destina un capítulo inicial, algo extenso, a realizar una introducción abordando aspectos generales sobre las categorías jurídicas relevantes para su estudio, como lo son el derecho de dominio y sus atributos y facultades; y las servidumbres en general. A continuación, Bühler Lira destina un segundo capítulo a exponer cuál es la estructura y el contenido de las servidumbres eléctricas. Con esa base, el autora destina el siguiente capítulo de su texto a estructurar una mirada crítica a la indemnización concedida por la ley en estos casos, apuntando que la servidumbre eléctrica no constituye sino una limitación no ablativa del derecho de propiedad, y que por lo mismo, no debiera dar lugar a indemnización. Al respecto, es opinión de este informante que tal conclusión es sostenible pero como regla general, no como regla absoluta; en el sentido de que dependerá del grado de afectación en el caso concreto si la servidumbre constituye o no un despojo dominical. Así, una línea eléctrica que pase por la esquina de una propiedad de muchas hectáreas debiera tener un trato diverso de una línea que corta por la mitad una propiedad pequeña y le estropea sus características esenciales.

Desde el punto de vista del fondo, debe decirse que el tema abordado por la memorista es de una razonable amplitud, y plantea un problema de relevancia.



Universidad Austral de Chile

Instituto de Derecho Privado y Ciencias del Derecho

Por otra parte, la extensión relativa del tratamiento de las partes componentes del trabajo que se evalúa es adecuada y homogénea. La bibliografía utilizada puede calificarse como suficiente a los fines de un trabajo como este; y el régimen de fuentes bibliográficas y de cita legal resulta razonablemente serio. En cuanto a la forma, la redacción resulta sencilla y directa, con una sintaxis adecuada, que permite sin mayores dificultades la comprensión de las ideas, sólo con errores menores de redacción. El vocabulario técnico, por su parte, se halla empleado con mucha precisión.

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 don Enrique Bühler Lira, con nota 6,0 (seis coma cero), de manera que puede considerarse autorizada para empaste.



JUAN ANDRÉS VARAS BRAUN
PROF. DERECHO CIVIL

INDICE

INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I	4
CONCEPTOS O CATEGORÍAS JURÍDICAS RELEVANTES	4
1. DEL DERECHO DE DOMINIO EN GENERAL	4
1.1 <i>Características del derecho de dominio</i>	6
1.2 <i>Facultades del dominio</i>	9
1.3 <i>El derecho de propiedad en nuestra actual Constitución política de la republica</i>	12
1.4 <i>Función social de la propiedad</i>	14
1.5 <i>Limitaciones, restricciones o afectaciones a los derechos, con especial referencia al derecho de propiedad</i>	16
1.7 <i>Clasificación de las limitaciones al dominio</i>	18
2. DE LAS SERVIDUMBRES EN GENERAL.....	21
2.1 <i>Cuestiones preliminares</i>	21
2.2 <i>Características de las servidumbres</i>	22
2.3 <i>Constitución de las servidumbres de acuerdo con su clasificación en relación a su origen</i>	23
CAPÍTULO II	25
CONTENIDO DEL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE ELÉCTRICA	25
1. CARACTERÍSTICAS DE LAS SERVIDUMBRES ELÉCTRICAS	26
2. FORMAS DE CONSTITUCIÓN DE UNA SERVIDUMBRE ELÉCTRICA	28
3. LIMITACIONES AL DERECHO DE DOMINIO QUE CONTEMPLA LA LGSE.....	29
CAPÍTULO III	33
SERVIDUMBRE ELÉCTRICA Y PROPIEDAD CONSTITUCIONAL	33
1. LA SERVIDUMBRE ELÉCTRICA NO CONSTITUYE PRIVACIÓN O EXPROPIACIÓN	33
2. LA SERVIDUMBRE ELÉCTRICA POR TENDIDO DE ALTA TENSIÓN NO DEBERÍA TENER POR CONSECUENCIA INDEMNIZACIÓN	35
CONCLUSIONES	38
BIBLIOGRAFÍA	39

Introducción

En las líneas sucesivas pretendo desarrollar una cuestión poco explorada tanto por la doctrina como la jurisprudencia y que más de seguro, la premisa base de esta investigación es susceptible de incomodar al lector. Considero sin embargo de una tremenda importancia política y social, que nos hará cuestionar sobre el rol que cumplimos en la sociedad y, por lo tanto, que sociedad queremos y cuanto estamos dispuestos a entregar de nuestras cosas, en beneficio de la colectividad.

El Estado de Chile está al servicio de las personas, y uno de sus objetivos principales es la satisfacción de necesidades que presenten aquellos que viven en su territorio, un ejemplo de necesidad pública es la creciente demanda por energía, siendo por lo tanto un bien escaso y altísima relevancia no solo nacional, sino que mundial. Por esta razón en Chile actualmente existen 53 proyectos de generación eléctrica en construcción, dentro de los cuales destacan hidroeléctricas, termoeléctricas y centrales fotovoltaicas. Algunas muy criticadas como Alto Maipo y Punta de Choros, y dentro de sus muchos efectos, el que destacare es la necesidad de transporte de energía eléctrica desde su origen hasta donde será consumida.

Asimismo, debe puntualizarse desde ya que este trabajo tendrá como objeto de análisis el caso específico de la constitución de una servidumbre eléctrica por tendido de alta tensión, en relación a un concepto tan ambiguo como lo es la función social de la propiedad. En resumidas cuentas, lo que se intentará demostrar es que, a la luz de las disposiciones de los numerales 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, la servidumbre eléctrica por tendido de alta tensión constituye únicamente una restricción al dominio; luego, al tratarse de una restricción, mas no de una privación, esta clase de servidumbres no otorga derecho a indemnización para el dueño del predio sirviente, toda vez que la indemnización, según dispone la Constitución Política de la República, está reservada exclusivamente para las hipótesis de privación del dominio. En definitiva, el dueño del predio sirviente está obligado a soportar la servidumbre, en tanto que la afectación al dominio que ésta constituye queda comprendida dentro de la función social del mismo.

En efecto, el hecho de que el legislador confiera indemnización por servidumbre eléctrica es consecuencia directa del liberalismo económico imperante en la época en que la Ley General de Servicios Eléctricos fue dictada (1982). Por lo tanto, soy un crítico al legislador en este sentido y busco a través de una interpretación normativa, aquella visión social que nuestra carta fundamental tiene escondida y que postula al derecho de propiedad como un derecho puesto en beneficio de la sociedad.

Para esto me serviré de doctrina de relevancia, mas no de forma abundante, si bien la doctrina en relación a limitación al derecho de propiedad la doctrina es variada y amplia, no veo mayor trascendencia un aumento de esta en mi investigación, en el mismo sentido la materia en derecho eléctrico será de igual forma acotada debido al poco desarrollo de esta materia.

Capítulo I

Conceptos o categorías jurídicas relevantes

1. Del derecho de dominio en general

El Código Civil (en adelante, el Código o C.C.) trata de forma específica al derecho de dominio en el Libro II (art. 582 y ss.). Sin embargo, es reconocido que las normas sobre propiedad permean toda la regulación de dicho cuerpo legal.

El Código señala, en su artículo 582, que “*el dominio es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno*” (inciso 1°), al tiempo que el inciso segundo de dicho artículo agrega que la propiedad, separada del goce de la cosa, se llama *mera o nuda propiedad*.

Para PEÑAILILLO, la definición otorgada por el Código sigue una concepción analítica o clásica del derecho de dominio, caracterizada por un criterio cuantitativo, esto es, se entiende a este derecho como una suma de facultades, las cuales son identificables y de cierta autonomía, que solo se dedica a enumerar las facultades que el dominio entrega a su titular sobre el objeto de su derecho¹. En tal sentido, ALESSANDRI construye una definición, desde un punto de vista puramente cuantitativo, sosteniendo que el derecho de dominio representa una suma de facultades o atribuciones, que ostenta el dueño de la cosa, sobre el objeto en el cual recae el derecho de propiedad². Caracterizado por su fraccionamiento o desmembramiento, el autor anteriormente referido, señala que las escuelas antiguas siguen la misma corriente y que para ellas dominio es, “el derecho para usar y abusar de la propia cosa hasta donde la razón del derecho lo permite³.”

En contraposición a la concepción analítica, existe además una concepción sistemática o moderna, la cual entiende al derecho de dominio como un poder o señorío pleno sobre el objeto de propiedad, para el cual no es imprescindible la identificabilidad y autonomía de sus facultades, sino más bien plantear una definición cualitativa, que describa caracteres, vigor y restricción de ese poder pleno. En definitiva, el dominio, lejos de ser una suma de facultades, es un derecho único que comprende todos los poderes posibles de goce y disposición⁴.

¹ Cfr., PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: *Los bienes: la propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 77.

² Cfr., ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: *Tratado de derechos reales: bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, tomo I, 1993, pág. 36.

³ *LOC. CIT.*

⁴ Cfr., *LOC. CIT.*

Se dice por lo tanto que, “es el señorío unitario, independiente y, cuando menos virtualmente universal, sobre una cosa corporal⁵.” Unitario en el sentido que contempla una concentración de facultades, independiente por ser perfectamente autónomo y por último virtualmente universal, que dice relación, que aun cuando coexistan distintos derechos reales sobre la misma cosa, no implican participación en la propiedad, son solo cargas que lo comprimen, sin despojarlo de la posibilidad de recuperar su naturaleza universal⁶.

Ahora bien, ¿propiedad y dominio son términos equivalentes? PEÑAILILLO, al igual que la doctrina mayoritaria, responde afirmativamente, señalando que el Código trata indistintamente el concepto de dominio y propiedad. Sin embargo, hay quienes difieren de lo anterior, recurriendo al término *propiedad* para todos aquellos derechos susceptibles de apreciación pecuniaria, reservando el término *dominio* únicamente para cosas corporales, donde se percibe un señorío tangible⁷. Así las cosas, para quienes sostienen esta postura, dominio tiene un sentido más restringido, en tanto que la voz propiedad abarcaría un abanico más amplio de supuestos.

Como sostiene ALESSANDRI, el derecho de propiedad es aquel que confiere al sujeto el poder más amplio sobre una cosa, entregando la facultad de apropiación, de forma exclusiva, de todas las utilidades que el bien es capaz de proporcionar⁸. De ahí que el derecho de dominio se diferencie de los demás derechos reales, en tanto que éstos entregan poderes limitados y consecuentemente sólo otorgan a su titular un aprovechamiento parcial de la cosa sobre la cual recaen.

En definitiva, y desde una perspectiva más amplia, el derecho de dominio o propiedad ha constituido el cimiento o plataforma desde la cual se articula la teoría de los bienes y ha sido la base para la economía de mercado, poniendo de relieve, además, que la concepción clásica del dominio en materia civil se ha visto enriquecida por el derecho constitucional, en la medida que éste último ha incorporado un tinte social al concepto de propiedad, faceta que no es abarcada por el Código Civil⁹.

Que además su razón de existencia es de una tremenda importancia, ya que al igual que todos los derechos subjetivos patrimoniales, tiene como objetivo la satisfacción de necesidades

⁵ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: *Tratado de derechos reales: bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, tomo I, 1993, pág. 36.

⁶ Cfr., *LOC. CIT.*

⁷ Cfr., PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: *Los bienes: la propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 77.

⁸ Cfr., ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: *Op. Cit.* pág. 35.

⁹ Cfr., BARCIA LEHMANN, Rodrigo: *Lecciones de derecho civil chileno: de los bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, pág. 27.

humanas, para que los individuos a través de su ejercicio puedan de esta forma desarrollar su vida¹⁰.

1.1 Características del derecho de dominio

El derecho de dominio presenta variadas características, siendo algunas de ellas exclusivas, mientras otras son compartidas con otros derechos.

a. Es un derecho real

Esto quiere decir que se ejerce sobre las cosas, (art 577 y 582 C.C). Derecho real, según el art. 577 *“es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona”*. Esta característica se refleja en la acción reivindicatoria, como aquella que protege a todo derecho real y que se encuentra prevista en el art. 889 del C.C., disposición que señala: *“la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*.

ALESSANDRI señala que existe una relación de género a especie entre derechos patrimoniales, por un lado, y derechos reales y personales, por el otro. Así, mientras los derechos patrimoniales constituyen el género, los derechos reales y personales representan la especie¹¹. Acto seguido, el autor en comento define a los derechos reales como *“aquellos que atribuyen a su titular un señorío o poder inmediato sobre la cosa, señorío o poder que, dentro de los márgenes de la ley, puede ser más amplio o menos amplio”*¹².

b. Es un derecho absoluto

Esta característica, según PEÑAILILLO, se traduce en la posibilidad de ejercer por parte del titular del derecho, las mas amplias facultades, de una forma independiente, ilimitada y soberana, siendo estas derivacion de la expresión *“arbitrariamente”*, que contempla la definición de derecho de dominio del C.C¹³.

RUZ LÁRTIGA en el mismo sentido, añade que este carácter es el más controvertido, dado la redacción que nuestro Código presenta¹⁴.

¹⁰ Cfr., ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: *Tratado de derechos reales: bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, tomo I, 1993, pág. 35.

¹¹ Cfr., *Ibidem.*, pág. 13.

¹² *LOC. CIT.*

¹³ Cfr., PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: *Los bienes: la propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 128.

¹⁴ Este último sentido es bastante criticado por la doctrina, ya que el hecho de entregar un poder infinito, de hacer y deshacer a placer, pareciera que no es tal, criticándose de exagerada. Lo anterior, debido a que, si bien se trata de facultades que son libres y exclusivas, éstas encuentran su límite en la ley y el derecho ajeno, límites que el mismo legislador fija en la definición de dominio. En relación a los límites del dominio VITTORIO PESCIO señala que las limitaciones contenidas en el art. 582 de C.C. manifiestan el debilitamiento del derecho de dominio, cuestión que ha dado pie para que este carácter de derecho absoluto esté cayendo en desuso, y que en su lugar se prefieran los

Sin embargo, este carácter ha sido sustancialmente alterado, ya que se han introducido restricciones de naturaleza variada, mediante la expresión función social, que, por lo demás peca de genérica, añadiéndose a esa arbitrariedad las fronteras del derecho ajeno y la ley. Restricciones que hoy se entienden integradas al concepto de propiedad, dejando por lo tanto al derecho de dominio más flexible, por tanto, se ha dejado a un lado el termino arbitrariedad y se ha ido remplazando por el termino generalidad, el que alude, a que se tiene la facultad de obtener toda la utilidad o provecho que la cosa puede proporcionar sin autorización alguna¹⁵.

Por su parte, para ALESSANDRI, este carácter absoluto se manifiesta en dos sentidos, los cuales no son excluyentes entre sí. En primer término, en sentido cuantitativo, el titular del derecho de dominio puede ejercer sobre las cosas todas las facultades que sean posibles (se comprende como una suma de facultades que son conferidas por la ley y que ésta le entrega al titular del derecho). Luego, en un sentido cualitativo, el derecho de dominio supone para el titular un poder o señorío soberano para usar, gozar y disponer de la cosa a su arbitrio, que en un primer momento se presenta como ilimitado¹⁶. Y que como he señalado no es así.

c. Es un derecho perpetuo

ALESSANDRI sostiene que esta característica hace referencia a que el derecho de dominio no se extingue por el paso del tiempo y, en consecuencia, su vigencia está sujeta a la existencia de la cosa sobre la cual se ejerce (del art. 2517 C.C. se desprende que el desuso o el simple paso del tiempo en caso alguno extingue la propiedad). En tal sentido, en sí mismo este derecho no lleva aparejada una razón de caducidad y su subsistencia es independiente del ejercicio que se le pueda dar¹⁷.

La excepción a la perpetuidad del derecho de propiedad se encuentra en la propiedad fiduciaria, ya que, en su modalidad condicional, al cumplirse la condición se ve extinta la perpetuidad que presenta el dominio.

En otro sentido, RUZ LÁRTIGA entiende que el dominio sí puede perderse por el no uso o por el paso del tiempo, siendo ello posible en nuestra legislación a través de la institución de la prescripción adquisitiva, prevista en nuestro Código¹⁸. En similar sentido, CASTÁN observa

términos general e independiente. Cfr., Ruz Lártiga, Gonzalo: *Explicaciones de derecho civil: bienes*, Editorial Legal Publishing, tomo III, Santiago, 2011, pág. 75.

¹⁵ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: *Los bienes: la propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 128-129.

¹⁶ Cfr., ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: *Tratado de derechos reales: bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, tomo I, 1993, pág. 37.

¹⁷ Cfr., *Idídem.*, pág. 38.

¹⁸ Añade en abono de su postura una cita de la excelentísima Corte Suprema, que señala que la propiedad se extingue si otro, no dueño de la cosa, cumpliendo los requisitos, alegue a su favor la prescripción adquisitiva. Cfr., RUZ LÁRTIGA, Gonzalo: *Explicaciones de derecho civil: bienes*, Editorial Legal Publishing, tomo III, Santiago, 2011, pág. 77.

que el derecho de propiedad es potencial o normalmente perpetuo, pero no irrevocable¹⁹. En similar sentido, la Corte Suprema en palabras de ALESSANDRI, ha dicho que “el derecho real de propiedad no se extingue por no haberlo reclamado el dueño de terceros poseedores, sino que sólo desaparece si lo adquiere otro que alegue a su favor la correspondiente prescripción adquisitiva²⁰.”

d. Es un derecho exclusivo

Esta característica la lleva en la esencia, entregando a su titular de forma única, las facultades de uso, goce y disposición de la cosa, impidiendo por lo tanto la intromisión de cualquier otra persona. Este carácter no se afecta, no se desnaturaliza, si coexisten otros derechos reales juntos al de propiedad, sólo ocurre que los otros derechos reales limitan la libertad de acción del dueño de la cosa²¹.

PEÑAILILLO señala, que la exclusividad dice relación con el impedimento relativo a que sobre una misma cosa existan al mismo tiempo derechos de dominio independientes uno del otro y sobre la misma cosa y con idénticos poderes sobre ella²².

e. Es un derecho excluyente

Por su parte, el carácter excluyente del derecho de dominio se refiere a que solo el dueño puede ejercer los atributos del dominio, y que, por lo tanto, se excluye del ejercicio de las atribuciones del dominio al resto no dueños de la cosa²³. En este sentido PEÑAILILLO señala, que este carácter se manifiesta toda vez que el dueño puede impedir que cualquier otra persona penetre, gobierne o se instale en el objeto, o que incluso solo lo toque²⁴.

A todas estas características que me permito llamar clásicas, la doctrina moderna ha añadido dos más, son esta la abstracción y la elasticidad.

f. Es un derecho abstracto

La abstracción del derecho de dominio se refiere a que el poder del titular del derecho se estima independiente de las facultades que integran su contenido, de esto se desprende que, aunque alguna de las facultades esenciales se extraiga, el derecho de dominio no se desnaturaliza. Se ha estimado incluso que esta facultad que se extrajo queda potencialmente

¹⁹Cfr., ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: *Tratado de derechos reales: bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, tomo I, 1993, pág. 39.

²⁰*Ibidem.*, pág. 38.

²¹*Loc. Cit.*

²²Cfr., PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: *Los bienes: la propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 129.

²³Cfr., RUZ LÁRTIGA, Gonzalo: *Op. Cit.* pág. 76.

²⁴Cfr., PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: *Op. Cit.*, pág. 129.

dentro del derecho, que solo esta inhibida y que solo el ejercicio de la facultad el que fue traspasado. Ejemplos son el usufructo o la facultad de no enajenar²⁵.

g. Es un derecho elástico

Esta característica se relaciona con la anterior, se refiere a que el poder que entrega el dominio tiene la posibilidad de expansión y contracción. Al incluir otros derechos reales de inferior jerarquía se contrae y en cuanto cese ese derecho se expande, ejemplo de esto es el usufructo cuando este se extingue, el derecho de dominio se expande²⁶.

1.2 Facultades del dominio

Estas facultades son una derivación de las características que presenta el dominio y encuentran su fundamento especialmente en el carácter absoluto que éste presenta. El art. 582 del C.C., se refiere a estos atributos, al señalar que la propiedad permite “*gozar y disponer arbitrariamente de la cosa sobre la que recae.*”

Estas facultades se ejercen de acuerdo con la voluntad libre del dueño, añadiendo que, dada la redacción ambigua que presenta el Código, ha sido difícil para la doctrina enumerar e identificar cada una de ellas; no obstante, es aceptada la existencia de al menos tres facultades, que son estimadas como esenciales: *ius utendi*, *ius fruendi* e *ius abusus*²⁷.

Por su parte, RUZ LÁRTIGA pone de relieve que generalmente todo dueño o propietario tiene estas tres facultades²⁸. La utilización de la expresión *generalmente* se explica debido a que puede suceder que, por voluntad del dueño o por disponerlo así la ley, haya un desmembramiento del dominio. Ello ocurre, por ejemplo, en el caso de la constitución de otro derecho real, que entregue el uso o goce de la cosa en favor de un tercero, como lo es la constitución de un usufructo. Asimismo, puede ocurrir que, en virtud de la autonomía de la voluntad, el dueño enajene la cosa desprovista de algunos atributos, reservándolos para él.

La doctrina antigua, se caracteriza por distinguir, por esmerarse en enumerar uno a uno los poderes que entrega el derecho de dominio lo hacen de una forma prolija, sin embargo, resulta

²⁵Cfr., PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: *Los bienes: la propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 133.

²⁶Cfr., *Ibidem.*, pág. 133-134.

²⁷Cfr., BARCIA LEHMANN, Rodrigo: *Lecciones de derecho civil chileno: de los bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, pág.30.

²⁸Cfr., RUZ LÁRTIGA, Gonzalo: *Explicaciones de derecho civil: bienes*, Editorial Legal Publishing, tomo III, Santiago, 2011, pág. 79.

ser incompleto por el hecho de ser indeterminables los actos que pueden realizarse sobre una cosa. Por otro lado, la doctrina moderna estima las facultades del dominio ilimitadas y por lo tanto no susceptible de enumeración. Los poderes o facultades que se otorgan a su titular, no los trata como he señalado anteriormente, como una suma de facultades, sino como un derecho abstracto y unitario. Sin embargo, desde el Derecho Romano, se identifica tres facultades, que señale con anterioridad y que procederé a exponer²⁹.

ALESSANDRI, propone una clasificación, distingue entre facultades materiales, como aquellas que “se realizan mediante actos materiales que permiten el aprovechamiento del objeto del derecho (uso, goce y consumo físico de la cosa)³⁰.” Y facultades jurídicas como aquellas que se realizan mediante actos jurídicos, en los que se destacan los actos de disposición y que por lo demás requieren de esa facultad³¹.

A. Facultad de usar o *Ius utendi*

Para RUZ LÁRTIGA, el *ius utendi* consiste en la facultad del titular para poder aplicar la cosa a los servicios que naturalmente proporciona, o bien, a los fines a los cuales no está destinada naturalmente, de la forma que mejor le plazca, por medio de actos que pudiendo ser repetitivos no agoten la cosa o el derecho del dueño³². Así, esta dice relación con “el uso de un caballo, por ejemplo, consistente en hacerlo trabajar; el de una casa, en habitarla; el de un libro en leerlo.³³”

Ahora bien, debe apuntarse que el Código Civil no se refiere a esta facultad expresamente, tratándola de forma conjunta con la facultad de goce; es por esta razón que generalmente ellas se confunden, aun cuando es claro que se trata de facultades diferentes, pudiendo perfectamente constituir alguna de ellas, por sí sola, objeto de un derecho (por ejemplo, el derecho de uso y habitación).

Por su parte, para ALESSANDRI, la facultad de uso se traduce en aplicar la cosa misma a todos los servicios que es capaz de proporcionar, sin tocar sus productos ni realizar una utilización que importe su destrucción inmediata³⁴. Por lo tanto, la facultad de uso lleva

²⁹ Cfr., ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: *Tratado de derechos reales: bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, tomo I, 1993, pág.51.

³⁰ *Loc. Cit.*

³¹ Cfr., *Loc. Cit.*

³² Cfr., RUZ LÁRTIGA, Gonzalo: *Explicaciones de derecho civil: bienes*, Editorial Legal Publishing, tomo III, Santiago, 2011, pág. 79.

³³ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: *Op. Cit.*

³⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: *Tratado de derechos reales: bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, tomo I, 1993, pág. 52.

implícitamente la obligación de conservación en forma y substancia, al igual que la facultad de goce.

B. Facultad de goce o *Ius fruendi*

ALESSANDRI define esta facultad como aquella que habilita a su titular para la apropiación de los frutos y de los productos que la cosa da. Explica, en tal sentido, que el goce puede ser la transformación de la facultad de uso en los casos que exista una apropiación de productos. Asimismo, sostiene que esta apropiación de los productos de la cosa encontraría su fundamento en el mismo derecho de dominio, resultando improcedente recurrir a la teoría de la accesión, como sí lo hace nuestro Código³⁵.

Para PEÑAILILLO, esta facultad le permite al dueño beneficiarse de los frutos y los productos de la cosa. Debe tenerse en cuenta que la distinción entre frutos y productos no es baladí, puesto que unos se diferencian de otros debido a que, mientras los productos carecen de periodicidad y suponen un detrimento para la cosa, los frutos se dan periódicamente, con o sin ayuda humana y no disminuyen la cosa³⁶.

c. Facultad de abuso o disposición o *Ius abutendi*

ALESSANDRI indica que esta facultad es la que habilita a su titular para destruir materialmente la cosa, transformarla en el sentido de variar su naturaleza, su forma o destino, o degradarla, es decir, realizar obras que traen como consecuencia su desvalorización, esta representa la facultad característica del dominio, es por lo tanto propia de este, ya que los demás derechos reales autorizan a su titular a usar y gozar de la cosa ajena más o menos completa, por ningún motivo ósea jamás dan poder para destruirla o transformarla, implican por lo tanto la obligación de conservar la cosa en forma y sustancia³⁷.

Para PEÑAILILLO, el *ius abutendi* es una derivación del carácter absoluto del derecho de dominio, y consiste básicamente en la facultad del dueño de disponer de la cosa, a su voluntad y arbitrio, ya sea de forma material, modificándola, destruyéndola o jurídica celebrando negocios con terceros, dándola en arriendo, comodato o gravándola con prendas o hipotecas, por ejemplo.

³⁵ *Loc. Cit.*

³⁶ *Cfr.*, PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: *Los bienes: la propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 135.

³⁷ *Cfr.*, ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: *Op. Cit.*, pág. 53

Pero como se ha referido surgen con toda fuerza y controversia las limitaciones de la ley y el derecho ajeno³⁸.

1.3 El derecho de propiedad en nuestra actual Constitución política de la republica

La Constitución Política de la República (en adelante, CPR) trata materias relativas a la propiedad en diversos numerales del artículo 19, específicamente en los números 21 al 25. Grosso modo, estas reglas constitucionales se refieren principalmente “al campo de aplicación, a su función social, a su protección, a los atributos o facultades esenciales y a ciertos objetos especiales³⁹.” En particular, el numeral 21 se refiere al derecho de libre iniciativa económica; el numeral 22 al derecho a no discriminación arbitraria en materia económica; el numeral 23 a la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes; el numeral 24 al derecho de propiedad, su función social, protección, restricciones, obligaciones, privaciones y la reserva legal para establecer los modos de adquirir el dominio; el numeral 25 a la libertad de crear y difundir las artes, así como clases especiales de propiedad, como la intelectual, artística e industrial. Asimismo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la CPR, todos estos numerales están tutelados por el recurso de protección. Finalmente, este catálogo debe complementarse con el numeral 26 del artículo 19, que garantiza que las eventuales regulaciones o limitaciones legales no afecten los derechos constitucionales en su esencia (actuando como límite de límites).

No obstante, el amplio catálogo recién expuesto, el eje central de este trabajo dice relación con el numeral 24 del artículo 19, ameritando una exposición más detallada de su contenido, a saber:

- Consagrar el derecho de propiedad, en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes, sean estos corporales o incorporales (inciso primero).
- La reserva legal para establecer *el modo de adquirir la propiedad, de usar gozar y disponer de ella, y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social* (inciso segundo). Nótese que, conforme al tenor de esta disposición, la función social operaría como fundamento para que el legislador pueda regular la propiedad⁴⁰.

³⁸ Cfr., PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: *Los bienes: la propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 137.

³⁹ *Ibidem.*, pág. 87.

⁴⁰ En referencia a esta reserva legal, VARAS BRAUN expresa que ella no significa únicamente una garantía de exclusión de la actividad de una autoridad inferior a la legislativa en la materia dominical, sino también una concreta habilitación constitucional para que el legislador realice tal actividad⁴⁰. Sin embargo, esta actividad encuentra su límite en el respeto a la esencia del derecho (art.19 numero 26) Cfr. VARAS BRAUN, Juan Andrés: “Limitaciones a la propiedad: una perspectiva civil”, En FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos (Coord.): *La constitucionalización del derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003. pág. 152.

- Se autoriza la privación del derecho de propiedad, ya sea del bien o de algunas de las facultades esenciales de dominio, solo en virtud de una ley general o especial que autorice tal privación (expropiación), por causa utilidad pública o seguridad nacional (inciso tercero).

En este sentido privar de la propiedad puede significar tanto como despojarlo de su derecho subjetivo (es decir, de su calidad de dueño, incluso si se le deja con la tenencia física de la cosa), como también dejarlo como dueño, pero arrebatarle la posesión de la cosa (o sea, no dejarlo con el derecho de tener la cosa bajo su esfera material)⁴¹.

El mismo inciso en comentario agrega, en su parte final, que el expropiado *“tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales”*. Esta disposición puede cotejarse con el artículo 69 de la Ley General de Servicios Eléctricos (en adelante LGSE), toda vez que, como se indicara más adelante, este artículo contempla un catálogo taxativo de límites por los cuales el dueño del predio sirviente tiene derecho que se le pague en relación a la constitución de una servidumbre eléctrica.

- En el inciso 5 señala que *“la toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión”*. Artículo 67 LGSE, sin perjuicio de la existencia de cualquier reclamación pendiente, sea del concesionario o del dueño del predio, la exhibición del comprobante de pago o de la consignación del valor fijado por la comisión tasadora servirá al concesionario para obtener del juez de letras respectivo que lo ponga, sin más trámite, en posesión material de los terrenos⁴².

⁴¹ Cfr. VARAS BRAUN, Juan Andrés: “Limitaciones a la propiedad: una perspectiva civil”, En FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos (Coord.): *La constitucionalización del derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003. pág.152.

⁴² Existe una diferencia entre regímenes de indemnización, toda vez que CPR permite que el juez pueda suspender la toma de posesión material en caso de reclamo, en cambio el legislador obliga al juez a conceder la toma de posesión material del terreno, sin importar si existe un reclamo pendiente.

1.4 Función social de la propiedad

La CPR señala en su artículo 1: *“El Estado está al servicio de la persona humana, y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”*. Para esta finalidad el Estado se sirve, entre otras cosas, de los derechos sociales, que *“son aquellos derechos fundamentales dirigidos a tutelar la actividad práctica del homo faber, o sea, al ser humano en su condición de trabajador⁴³.”* Los derechos sociales, a su vez, se canalizan mediante el llamado Estado Social de Derecho, en tanto este último, dice relación con proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones y servicios públicos adecuados para subvenir las necesidades vitales.⁴⁴

Ahora bien, la evolución de la garantía constitucional del derecho de propiedad contempla, en una primera instancia, una propiedad absoluta y discrecional propia de la CPR de 1833, la cual suscribe y mantiene la CPR de 1925. Esta primera configuración se mantiene hasta la Reforma Constitucional de 1967(Ley N° 16615), en tanto ésta introduce la función social de la propiedad. Que, para RODRÍGUEZ GONZALES, con la introducción de la función social de la propiedad se reconoció que dentro del ejercicio de la propiedad privada está comprometido el interés público, como aquel encargado de delimitar la frontera entre los poderes de la autoridad y los del propietario, reconociéndose que los intereses públicos pueden ser diferentes y ajenos al del propietario e incluso contrapuestos, cuando tiene un fundamento social o colectivo⁴⁵.

Respecto de la evolución misma de la noción *función social de la propiedad* debe apuntarse que esta se comprendía, en un principio *“cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes⁴⁶.”* En la actual CPR, la función social está contemplada en el inciso segundo del artículo 19 N° 24, norma que dispone: *“Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.”*

De modo que, según se puede notar a primera vista, la CPR de 1980 varió y a su vez restringió el catálogo de fundamentos en virtud de los cuales puede justificarse una limitación u obligación basada en la función social de la propiedad. Asimismo, debe apuntarse que la enumeración que realiza la CPR tiene carácter taxativo, por lo que toda otra limitación u

⁴³PERÉZ LUÑO, Antonio: *Los derechos fundamentales*, Editorial Tecnos, Madrid, 1995, pág., 193.

⁴⁴Cfr., *Loc. Cit.*

⁴⁵Cfr., EVANS DE LA CUADRA, Enrique: *Los derechos constitucionales*, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 1999, Vol. III. pág. 233.

⁴⁶Artículo 10 N° 10 inciso segundo de la CPR de 1925 (modificado por la Ley 16.615).

obligación impuesta por ley que no sea amparada en alguno de los fundamentos que ella señala, devendría en inconstitucional.

Por tanto, función social es aquella, cláusula habilitadora, que nuestra CPR considera como fuente legítima para imponer limitaciones y obligaciones al propietario, con el objetivo de satisfacer necesidades en post del progreso social, equilibrando por lo tanto intereses individuales e intereses públicos relevantes, teniendo como consecuencia la obligación del dueño de una cosa de soportar las restricciones que la ley le pretenda imponer⁴⁷.

En otro orden de ideas, respecto de los alcances que puede tener una limitación u obligación fundada en la función social de la propiedad, EVANS DE LA CUADRA previene que “ninguna limitación u obligación impuesta por ley a la propiedad privada produce para el afectado derecho a indemnización, pero esa atribución, no puede, en caso alguno, afectar la esencia del derecho.”⁴⁸

gozar de la propiedad, pero ese mandato lo entrega de un modo especial, pues no solo faculta a la ley para hacerlo, sino que lo hace reservándole a ella, en forma exclusiva, tal facultad, prohibiendo a toda otra norma o a toda otra autoridad que lo haga⁴⁹.” Es la ley la encargada de limitar la propiedad, con fundamento en su función social.

Sin embargo, esta facultad encargada a la ley por la carta fundamental tiene sus límites y los encuentra en el mismo catálogo del art 19 de la CPR.

El art 19. *La Constitución asegura a todas las personas:*

- *Nº 26º.- La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.*

El inciso primero del numeral 24, del art. 19 contempla la esencia del derecho de propiedad, que comprende, tanto su existencia y vigencia, los atributos esenciales y la calidad de dueño⁵⁰. Tampoco podrá la ley establecer diferencias arbitrarias, en este sentido el numero 2 inciso segundo, del mismo artículo señala: “*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”.

Por tanto, se infiere que, la ley puede imponer obligaciones y limitaciones al dominio, derivado de su función social, y que, para actuar de manera válida, tiene las siguientes exigencias:

- a. Está impedida de afectar al derecho de dominio en su esencia, es decir privar de los atributos o facultades esenciales del dominio.

⁴⁷FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos: “El derecho de propiedad privada en la Constitución Política de 1980”, En BASSA MERCADO, Jaime; y FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos; y VIERA ÁLVAREZ, Christian (Ed. (s)): *La Constitución Chilena*, Editorial LOM, Santiago, 2015, Pág., 174-177.

⁴⁸EVANS DE LA CUADRA, Enrique: *Los derechos constitucionales*, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 1999, Vol. III. pág. 235.

⁴⁹*Ibidem.*, pág. 240.

⁵⁰*Cfr.*, *Ibidem.*, pág. 233.

- b. Impedir el libre ejercicio del derecho de dominio, a través de condiciones, requisitos o tributos.
- c. Tampoco puede establecer diferencias arbitrarias.
- d. Delegar tanto en autoridades como textos de inferior jerarquía, la privación del dominio o de alguno de sus atributos. Esta materia es solo competencia legal.

Agrega EVANS DE LA CUADRA, que “las limitaciones u obligaciones deber ser apropiadas, proporcionadas, parciales o temporales, de modo tal que sigan permitiendo el uso y goce normales, aunque con ciertas trabas, sin llegar a su privación o imposibilidad de ejercicio⁵¹.” En consecuencia, cualquier circunstancia que implique una privación del derecho de dominio en su esencia, vulneraría la garantía protegida constitucionalmente, ya que la única forma que se realice válidamente es mediante una ley expropiatoria, todo lo que quede fuera sería inconstitucional.⁵²

Sin embargo, es claro que la formulación del artículo 19 N° 24 de la CPR, junto a su concepto de función social, es deficiente, CORDERO QUINZACARA, “en Chile es necesario urgente formular una reconstrucción dogmática del contenido prescriptivo del artículo antes señalado, que nos permita comprender mejor el conjunto de garantías, sus alcance y sentido⁵³.”

1.5 Limitaciones, restricciones o afectaciones a los derechos, con especial referencia al derecho de propiedad

La doctrina dominante, ha señalado que toda condición o facultad reconocida como derecho, lo es, pero definido por ciertos límites, y que más allá de estos límites esa condición o facultad deja de estar amparada por el derecho. Esta idea de las limitaciones a la libertad natural se vincula a la teoría sobre los fines del Estado, que reza que la libertad del individuo solo puede ser limitada en la medida que sea necesario para estos fines, los que, a su vez tiene un trasfondo de protección de los individuos⁵⁴.

En este sentido NÚÑEZ POBLETE sostiene que “en condiciones de normalidad constitucional, y como regla general, se admite la posibilidad de que el Estado restrinja o limite los derechos fundamentales, en vistas a coordinar las diversas libertades de sus

⁵¹Cfr., EVANS DE LA CUADRA, Enrique: *Los derechos constitucionales*, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 1999, Vol. III. pág. 241.

⁵²Cfr., *Ibidem.*, pág. 233.

⁵³CORDERO QUIZACARA, Eduardo: “La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XIX N° 1, 2006, Pág. 148.

⁵⁴Cfr., ALDUNATE LIZANA, Eduardo: *Derechos fundamentales*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2008, pág. 232.

gobernados; esta función de coordinación muchas veces supondría la restricción razonable de las libertades del individuo.⁵⁵”

Por lo tanto, cuando nos referimos a los límites o restricciones a los derechos, estamos hablando de decisiones autoritarias legítimas, permitidas por la Constitución. En tal sentido, la CPR contempla de forma expresa los términos delimitación, configuración, limitación, límites y restricciones; sin embargo, no las sistematiza de forma explícita. En este sentido ALDUNATE LIZANA, afirma que “precisamente en relación a los preceptos relativos a la afectación de los derechos, en general, el constituyente de 1980 fue particularmente prolífico y poco sistemático en el uso de expresiones que se pueden asociar a la ideal de límites, limitaciones y restricciones, y que requieren de un tratamiento muy prolijo a fin de evitar la pérdida de función normativa que cumplen en el respectivo ámbito normativo de cada derecho⁵⁶.”

Tampoco existe en nuestra carta fundamental una cláusula que habilite de manera general al legislador para realizar las actividades referidas, sino que mediante el artículo 19 N° 26, se establece que el legislador, solo por mandato constitucional, podrá regular, complementar o limitar los derechos. Es decir, se reconoce expresamente que el legislador puede regular, limitar, inclusive complementar los derechos, pero solo cuando la Constitución lo llama a ello. Y aún más, esta actividad tampoco puede ejercerse de la forma que le plazca al legislador, en tanto que debe respetar el contenido esencial del derecho o garantía constitucional sobre el cual recae su acción⁵⁷, vedándosele además establecer *condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio*.

En este sentido, se puede entender a grueso modo por limitaciones en general, como aquellas que se caracterizan por comprimir o reducir, el contenido objetivo normal de los derechos, sin modificarlos porque nacen con estos⁵⁸.

A modo de precisar la utilización de los términos mencionados con anterioridad, se puede entender lo siguiente: 1) delimitar un derecho es precisar su contenido; limitar es aquella actividad encaminada a determinar los contornos de un derecho; 2) la restricción de un derecho se refiere a reducir su ámbito de ejercicio, por consideraciones externas, tales como bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, intereses estatales apremiantes (utilidad pública) o bien para conciliarlo con otros derechos⁵⁹.

En relación al dominio, estas restricciones tienen por objeto o están dirigidos a su contenido, a cierto atributo o a alguno de sus caracteres, siempre y cuando se respete el contenido

⁵⁵ ALDUNATE LIZANA, Eduardo: *Derechos fundamentales*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2008, pág. 237.

⁵⁶ *Ibidem.*, pp. 242-243.

⁵⁷ Cfr. SALGADO, Constanza: “Límites y restricciones a los derechos fundamentales”, En CONTRERAS, Pablo y SALGADO, Constanza (Eds.): *Manual sobre derechos fundamentales*, Editorial LOM, Santiago, pp. 213-214.

⁵⁸ Cfr., EVANS DE LA CUADRA, Enrique: *Los derechos constitucionales*, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 1999, Vol. III. pág. 236.

⁵⁹ Cfr. SALGADO, Constanza: *Op. Cit.*, pp. 215.

esencial del derecho y además no se configure una privación, ya sea de una facultad o atributo esencial⁶⁰. En este sentido PEÑAILILLO señala que estas restricciones están positivizadas a lo largo de todo el C.C. y en variadas leyes especiales, que representan a su vez variados rubros de la economía del país⁶¹. Ejemplo de dichas leyes especiales que contemplan restricciones al derecho de propiedad es la LGSE; 3) por otro lado, la configuración de un derecho es el espacio que tiene el legislador para establecer la institucionalidad necesaria para ejercerlo, margen que se diferencia de la restricción en cuanto a que, tratándose de la configuración, el legislador lo que hace es dar forma concreta al derecho a nivel legal, para que el titular pueda ejercerlo de manera adecuada⁶².

En la doctrina nacional, para ALDUNATE LIZANA, la dogmática de los derechos fundamentales particularmente, en lo tocante a sus límites muestra un escaso desarrollo, caracterizado por su falta de claridad, tanto conceptual como terminológica⁶³.

1.6 Clasificación de las limitaciones al dominio

Tomando en consideración lo dispuesto por el propio texto constitucional, SALGADO propone la siguiente sistematización de las restricciones a los derechos. En primer orden, señala que existen *restricciones de rango constitucional*, siendo aquellas que están establecidas en el contenido sustantivo de la Constitución. Según ALDUNATE LIZANA, en estos casos la ley interviene actualizando un límite previsto en la propia Constitución, y en estricto rigor, no constituyen afectaciones a un derecho fundamental, sino más bien operan como cláusulas delimitadoras. Estas cláusulas son: la moral, las buenas costumbres, el orden público, la seguridad nacional y la seguridad del Estado⁶⁴.

En segundo orden, se encuentran las *restricciones indirectamente constitucionales*. Estos casos no se refieren a restricciones que establece la Constitución, sino que están establecidas por el legislador, encontrándose éste previamente habilitado por la norma constitucional. En otros términos, lo que hace la Constitución es establecer cláusulas que autorizan expresamente a la ley para delimitar, restringir, configurar y regular un derecho⁶⁵. Esta habilitación, a su vez, puede ser configurarse de tres formas diferentes:

1. Casos en que la Constitución habilita a la ley para delimitar el contenido del derecho, determinando lo que es y lo que no es parte de él; determinado los límites del respectivo derecho. Así, por ejemplo, el numeral 24 del artículo 19 CPR habilita al

⁶⁰ Cfr. PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: *Los bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 91.

⁶¹ Cfr., *Ibidem.*, pp.91-92.

⁶² Cfr., SALGADO, Constanza: "Límites y restricciones a los derechos fundamentales", En CONTRERAS, Pablo y SALGADO, Constanza (Eds.): *Manual sobre derechos fundamentales*, Editorial LOM, Santiago, pág.216.

⁶³ Cfr., ALDUNATE LIZANA, Eduardo: *Derechos fundamentales*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2008, pág. 234-235.

⁶⁴ Cfr. SALGADO, Constanza: *Op. Cit.*, pág. 235.

⁶⁵ Cfr. *Ibidem.*, pp. 238-239.

legislador para limitar el dominio en virtud de la función social de la propiedad. Al respecto, se ha sostenido que los límites a la propiedad que derivan de su función social son límites intrínsecos, que forman parte del contenido del derecho de propiedad, el cual no está ahí para satisfacer solamente el interés individual del propietario, sino que también satisfacer el interés social⁶⁶.

2. Casos en que la Constitución establece cláusulas que habilitan al legislador para restringir el respectivo derecho o libertad, restringiendo en mayor o menor medida, la competencia material del legislador para hacerlo. Así, por ejemplo, el numeral 24 del artículo 19 CPR habilita al legislador para disponer la expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional. La privación en este sentido no opera como sanción, sino que es el resultado de una necesidad pública o interés nacional. Tal expropiación es concebida por la Constitución como una privación, indemnizando al propietario por la pérdida sufrida⁶⁷.
3. Casos en que la Constitución habilita al legislador para establecer las bases institucionales y las reglas que posibiliten el ejercicio de un derecho, entregando un margen configurador amplio. Ejemplo de esto constituye el numeral 24 del artículo 19 CPR, en la parte que dispone que la ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella, toda vez que la norma constitucional no establece un contenido definido para la propiedad privada, sino que otorga un amplio margen de acción al legislador⁶⁸.

En este sentido, la justificación de la existencia de estas restricciones viene dada, a modo de pacificación en el ejercicio de los derechos con el ejercicio de los derechos de los demás, con otros bienes constitucionales y aquellos fines lícitos que pretende alcanzar el estado en beneficio del interés general⁶⁹. Como lo es la utilidad pública, que inviste a la servidumbre eléctrica.

Por lo tanto, afirmar que el derecho de propiedad no es absoluto o ilimitado en sentido clásico, está lejos de ser descabellado, siendo una afirmación común tanto en la jurisprudencia como doctrina. En consecuencia, el titular de un derecho de propiedad no tiene la potestad discrecional para decidir siempre y, en cualquier caso, cuando, cuando y donde ejercer su derecho.

En la misma línea, el profesor Humberto Nogueira señala cuáles son los derechos absolutos, en los cuales no se incluye la propiedad. En efecto, afirma el autor referido: “hay pocos derechos en la práctica de carácter absoluto, los derechos que tienen caracteres absolutos son el de no ser torturado, vale decir, sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes; el de

⁶⁶Cfr. SALGADO, Constanza: “Límites y restricciones a los derechos fundamentales”, En CONTRERAS, Pablo y SALGADO, Constanza (Eds.): *Manual sobre derechos fundamentales*, Editorial LOM, Santiago, pág. 240.

⁶⁷Cfr., *Ibidem.*, pág. 241.

⁶⁸Cfr., *Ibidem.*, pág. 243.

⁶⁹Cfr., *Ibidem.*, pág. 207.

no ser sometido a esclavitud y el de no ser discriminado⁷⁰.” En este sentido NÚÑEZ POBLETE añade “el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.⁷¹”

En relación a las fuentes de las limitaciones al dominio, en cuanto a su origen, existen dos clases: en primer término, la ley (piénsese, por ejemplo, en una servidumbre legal); y, en segundo término, la voluntad, en virtud de la cual se establecen limitaciones por medio de un acto entre hombres. (piénsense, por ejemplo, en una servidumbre voluntaria)⁷².

Desde otro punto de vista, ALESSANDRI, propone una clasificación de limitaciones del dominio en especial y distingue entre limitaciones inmanentes y limitaciones no inmanentes. Las *limitaciones inmanentes* serían aquellas que representan un límite natural determinado por su contenido normal, no representando un menoscabo para la propiedad. A estas limitaciones el autor en comento las denomina *restricciones del dominio* (ejemplo de éstas sería el principio según el cual el derecho de propiedad debe ser racional y no abusivo). De otra mano, las *limitaciones no inmanentes* serían aquellas que implican un menoscabo del contenido regular del derecho, estableciéndose desde fuera del derecho de propiedad, estrechando o comprimiendo sus contenidos naturales. A ellas ALESSANDRI las denomina *límites al dominio*, citando como ejemplo el caso de las servidumbres⁷³.

En este sentido NÚÑEZ POBLETE, se postula otra distinción similar, pero de los derechos en general, distinguiendo, por un lado, limitaciones intrínsecas de cada derecho, las cuales permiten establecer su contenido mismo o extensión natural, y por otro lado, las limitaciones extrínsecas, también llamadas externas, restringen, reducen o aminoran esos contenidos naturales⁷⁴.

¿Que nos dice el C.C sobre los límites al dominio?, En su art. 582. Señala en su parte final “no siendo contra ley o contra derecho ajeno”. Es esta frase la que configura los límites al derecho de propiedad.

En relación con el derecho ajeno como limite al dominio, RUZ LÁRTIGA señala que con ello el legislador quiere referirse a que el titular del derecho de dominio puede y debe ejercer su derecho, siempre y cuando ese ejercicio no impida que los demás ejerzan su derecho, es decir,

⁷⁰ SALGADO, Constanza: “Límites y restricciones a los derechos fundamentales”, En CONTRERAS, Pablo y SALGADO, Constanza (Eds.): *Manual sobre derechos fundamentales*, Editorial LOM, Santiago, pág. 209.

⁷¹ ALDUNATE LIZANA, Eduardo: *Derechos fundamentales*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2008, pp. 237.

⁷² Cfr., BARCIA LEHMANN, Rodrigo: *Lecciones de derecho civil chileno: de los bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, pág.160.

⁷³ Cfr., ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: *Tratado de derechos reales: bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, tomo I, 1993, pág. 72.

⁷⁴ Cfr., EVANS DE LA CUADRA, Enrique: *Los derechos constitucionales*, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 1999, Vol. III. pág. 237.

que no se violenten los derechos de los demás⁷⁵. Como ya se ha enunciado, para ALESSANDRI el derecho ajeno correspondería a una limitación inmanente, o sea, constituiría una restricción al dominio⁷⁶. En este sentido para NÚÑEZ POBLETE, el derecho ajeno sería una limitación intrínseca.

Ahora bien, la ley como límite al derecho de dominio puede tener como fundamento la seguridad nacional, la utilidad pública, entre otros. Su regulación se encuentra desarrollada de forma general a partir del Título VIII, del Libro Segundo, denominado “*De las limitaciones del dominio y primeramente de la propiedad fiduciaria*” (arts. 732 y ss.). Junto a esta regulación general, debe considerarse la existencia de limitaciones al dominio previstas en leyes especiales, como, por ejemplo, aquellas contenidas en la LGSE.

El art. 732 C.C. señala las limitaciones al dominio como derechos reales sobre cosa ajena. La referida disposición establece lo siguiente: “*el dominio puede ser limitado de varios modos:*

1. *Por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición;*
2. *Por el gravamen de un usufructo, uso o habitación, a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra; y*
3. *Por las servidumbres”.*

Por su parte, BARCIA LEHMANN se refiere a las limitaciones al dominio como derechos reales limitados de goce, clasificándolos de la siguiente forma: derechos reales limitados de uso (uso y habitación); derechos limitados de goce (fideicomiso, el usufructo y las servidumbres) y los derechos reales de garantía (prenda sin desplazamiento y censo)⁷⁷. Retomando la clasificación señalada más arriba, para ALESSANDRI, estas limitaciones serían no inmanentes, configurándose como un límite al derecho de dominio, no una restricción.

2. De las servidumbres en general

2.1 Cuestiones preliminares.

Ya se ha apuntado que el artículo 732 N° 3 C.C. señala a las servidumbres como limitaciones al dominio. Pues bien, la regulación que el Código dedica a las servidumbres se ubica en el Título XI del Libro Segundo (artículos 820 a 888 C.C.). En efecto, el propio artículo 820 C.C. define lo que entiende el Código por servidumbre, señalando que “*servidumbre predial, o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio*

⁷⁵ Cfr., RUZ LÁRTIGA, Gonzalo: *Explicaciones de derecho civil: bienes*, Editorial Legal Publishing, tomo III, Santiago, 2011, pág. 353.

⁷⁶ Esto es todo lo que señalará sobre este límite, ya que no es objeto de esta investigación.

⁷⁷ Cfr., BARCIA LEHMANN, Rodrigo: *Lecciones de derecho civil chileno: de los bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, pág. 160

de distinto dueño”. Para PEÑAILILLO, así configuradas las servidumbres, se puede identificar claramente una doble faceta: por una parte, desde el punto de vista del predio dominante, se trata de un derecho real limitado; por otra, desde el punto de vista del predio sirviente, se trata de una limitación al dominio. Es precisamente esta bipolaridad la que da origen a la clasificación de servidumbres activas y pasivas⁷⁸⁻⁷⁹.

La razón de ser de esta institución es un trasfondo económico, ya que, permite que un inmueble, desprovisto de ventajas o recursos naturales, sea explotado y así aprovechado su potencial que de otro modo le sería imposible⁸⁰. En la misma línea, ALESSANDRI afirma que “la ley, mirando la conveniencia social, permite que, mediante el concurso de inmuebles ajenos, se superen esos inconvenientes, y al efecto consagra la institución de las servidumbres⁸¹.” Por lo tanto, es una institución de alta relevancia en nuestra legislación, permite que tanto fundos o inmuebles en general (e incluso concesiones eléctricas) puedan alcanzar ventajas que de forma natural están impedidas, y así favorecer el desarrollo de la nación, tanto a nivel cultural, económico y social.

2.2 Características de las servidumbres

A. Es un gravamen

Constituye un límite a derecho de dominio, sin que jamás sea un desmembramiento de éste, ya que solo limita de forma parcial el goce de la cosa, como respetar un servicio o utilidad específica en favor de otro predio. Conservando los tres atributos del dominio, uso, goce y disposición⁸².

B. Es un derecho real

Este derecho real se establece en favor del predio dominante, respecto al predio sirviente, constituyendo un gravamen para este último. Esto trae como consecuencia, entre otras cosas, la inmutabilidad de la servidumbre (en el caso de cambios en los dueños de los predios, la servidumbre permanece inmutable) y los derechos de persecución y preferencia.

C. Es un derecho accesorio

⁷⁸ Cfr., PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: *Los bienes: la propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 483.

⁷⁹ Predio dominante: es aquel que recibe o reporta la utilidad (se beneficia de ella): respecto de él, entonces, la servidumbre es activa y es ésta la que se mira como derecho real. Predio sirviente es aquel que soporta o sufre el gravamen; respecto de él la servidumbre es pasiva. RUZ LÁRTIGA, Gonzalo: *Explicaciones de derecho civil: bienes*, Editorial Legal Publishing, tomo III, Santiago, 2011, pág. 392.

⁸⁰ Cfr., BARCIA LEHMANN, Rodrigo: *Lecciones de derecho civil chileno: de los bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, pág. 181.

⁸¹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: *Tratado de derechos reales: bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, tomo II, 1993, pág. 179.

⁸² Cfr., BARCIA LEHMANN, Rodrigo: *Op. Cit.*, pág. 183

Debido a tal característica, las servidumbres no pueden tener una vida independiente respecto del predio en cuyo favor está establecida; por tanto, la servidumbre no puede enajenarse o cederse sin el fundo al cual pertenece, es inembargable sin el fundo dominante, ni es susceptible de hipotecarse sin el fundo dominante. Asimismo, también forma parte del derecho de goce que el propietario constituya en favor de un tercero⁸³.

D. Por regla general es un derecho perpetuo

Respecto de esta característica, Alessandri Rodríguez puntualiza que la perpetuidad es un elemento de la naturaleza de las servidumbres, más no de su esencia, toda vez que nada impide que se pacte un plazo o una condición⁸⁴.

E. Es un derecho indivisible, de forma natural

Por lo tanto, no puede ejercerse ni perderse parcialmente.

2.3 Constitución de las servidumbres de acuerdo con su clasificación en relación a su origen

Respecto de este punto debe considerarse que la forma de constitución de la servidumbre variará según se trate de una servidumbre natural, legal o voluntaria. Dicho de otro modo, la forma de constitución de la servidumbre tiene estrecha y directa relación con su origen.

2.2.1 Constitución de servidumbres naturales. Éstas se constituyen conforme la realidad natural o leyes físicas. Ruz Lártiga sostiene que son servidumbres naturales aquellas que la ley o la voluntad no tiene necesidad de establecerlas, sino que operan como consecuencia natural de la ubicación o situación en que se encuentran los predios⁸⁵. Ejemplo de esta clase son las servidumbres de libre escurrimiento de aguas.

2.2.2 Constitución de servidumbres voluntarias. Esta clase de servidumbres constituyen una manifestación de la autonomía de la voluntad; son un acto de disposición mediante el cual el dueño, de forma voluntaria, limita el uso, goce o disposición de su predio en beneficio de otro.

En definitiva, como sostiene Ruz Lártiga, las servidumbres voluntarias son el resultado de una convención entre el titular del predio dominante y el titular del predio sirviente⁸⁶. Asimismo, debe tenerse presente que en estos casos la ley exige el cumplimiento de una solemnidad, ya que, según dispone el artículo 698 C.C., la constitución de una servidumbre voluntaria debe efectuarse mediante escritura pública.

⁸³ Cfr., ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: *Tratado de derechos reales: bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, tomo II, 1993, pp. 183-184.

⁸⁴ Cfr., *Ibidem.*, pág. 184.

⁸⁵ Cfr., RUZ LÁRTIGA, Gonzalo: *Explicaciones de derecho civil: bienes*, Editorial Legal Publishing, tomo III, Santiago, 2011, pág. 393.

⁸⁶ Cfr., *Ibidem.*, pág. 394.

2.2.3 Constitución de servidumbres legales. Como su propio nombre lo indica, son aquellas que impone la ley, encontrándose establecidas taxativamente por ella. Encuentran su fundamento en el interés público y requieren, por lo general, una sentencia judicial para su constitución.

Ruz Lártiga se refiere a esta clase de servidumbres señalando que son aquellas que establece la ley, por lo tanto, el titular del predio sirviente está obligado a soportarlas. Las hay relativas al uso público y relativas a la utilidad de particulares⁸⁷.

Con la exposición de los conceptos generales y pertinentes para poder entender los elementos básicos de esta investigación a continuación se pasare a desarrollar otro elemento fundamental, pero más específico, la servidumbre eléctrica.

⁸⁷ RUZ LÁRTIGA, Gonzalo: *Explicaciones de derecho civil: bienes*, Editorial Legal Publishing, tomo III, Santiago, 2011, pág. 394.

Capítulo II

Contenido del derecho real de servidumbre eléctrica

El régimen general de las servidumbres eléctricas está dado por el artículo 839 C.C., que consagra las servidumbres legales. Señala la referida disposición: “*Las servidumbres legales son relativas al uso público, o a la utilidad de los particulares. Señala un ejemplo, “sobre el uso de riberas en cuanto necesario para la navegación o flote” y en el último inciso deja abierta la posibilidad para incluir otros tipos, señala “y las demás determinadas por los reglamentos y ordenanzas respectivas”.*”

Su régimen especial está contenido en el DFL N°1 del Ministerio de Minería, de 1982, que fija la Ley General de Servicios Eléctricos⁸⁸. Precisamente, el artículo 2 N° 4 letra a) establece que están comprendidas en las disposiciones de la presente ley las servidumbres a que estén sujetos *las heredades, para la construcción, establecimiento y explotación de las instalaciones y obras anexas que posean concesión, mencionadas en los números 1 y 2 de este artículo* (el número 1 del artículo 2 se refiere a las concesiones para establecer *centrales hidráulicas productoras de energía eléctrica, subestaciones eléctricas y líneas de transporte de energía eléctrica*; en tanto, el número 2 de dicho artículo se refiere a *las concesiones para establecer, operar y explotar las instalaciones de servicio público de distribución.*

Lo anterior debe complementarse con lo dispuesto por el artículo el artículo 14 de la LGSE, el cual señala: “*Las concesiones eléctricas otorgan el derecho a imponer las servidumbres a que se refiere el número 4 del artículo 2° del presente cuerpo legal*⁸⁹.” Finalmente, esta clase de servidumbres también son mencionadas en los artículos 25, 27, 29, 31bis, 34bis, 40 y 48 a 71 de la norma legal en comento.

Por tanto, cuando hablamos de servidumbres eléctricas debemos tener en claro que se trata de servidumbres legales, tipificadas y configuradas en la ley. Éstas se caracterizan por ser forzosas o coactivas, ya que es la ley quien establece los mecanismos de fuerza que operarán en el eventual caso de que el propietario del predio sirviente no las acepte de manera voluntaria. Además, las servidumbres eléctricas son positivas, toda vez que imponen al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer, otorgándole poderes y beneficios al titular del derecho de explotación eléctrica⁹⁰. Y también negativas, ya que imponen obligaciones de no hacer, el art 57

⁸⁸ A su vez, este cuerpo legal se encuentra refundido, sistematizado y coordinado por el D.F.L. N° 4 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, publicado con fecha 5 de febrero de 2007.

⁸⁹ Acto seguido, el inciso segundo del referido artículo 14 dispone: La constitución y ejercicio de las servidumbres, se regirán por las normas contenidas en el Capítulo V "De las Servidumbres", del Título II, de este cuerpo legal.

⁹⁰ Cfr., VERGARA BLANCO, Alejandro: *Derecho eléctrico*, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pág. 240.

de la LGSE, señala que “*El dueño del predio sirviente no podrá hacer plantaciones, construcciones ni obras de otra naturaleza que perturben el libre ejercicio de las servidumbres establecida por esta ley*”. No obstante, la jurisprudencia ha precisado esta obligación, cuestión que se verá más adelante.

En cuanto a lo dicho por la doctrina, VERGARA BLANCO define a las servidumbres por servicio eléctrico como “un gravamen impuesto a un predio ajeno en utilidad de un titular de un derecho de transporte o de distribución eléctrica⁹¹.” Se desprende de esta definición que el predio dominante no es una heredad, sino más bien una instalación eléctrica, la que puede ser de diversos tipos, tales como una central hidráulica destinada a la producción de energía o líneas de distribución o transmisión de energía.

1. Características de las servidumbres eléctricas

A. Las servidumbres eléctricas constituyen un gravamen real

Las servidumbres, desde el punto de vista pasivo o del predio sirviente, son constitutivas de un gravamen real al derecho de dominio. Como ya se ha dicho, las servidumbres están incorporadas en el catálogo de derechos reales previstos por el artículo 577 C.C. Así, en tanto derecho real, la servidumbre goza de inmutabilidad frente a los eventuales cambios de dueño de los predios. Lo anterior no implica que el dueño del predio sirviente pierda alguna de las facultades que otorga el derecho de dominio; éste conserva el uso, goce y disposición, pero sí se encuentra obligado a respetar el gravamen que lo limita.

Debe tenerse presente que, aun cuando existe tanto un predio sirviente como un predio dominante (como el común de las servidumbres), esta clase de servidumbres tiene particulares características. En efecto, en estos casos, no existe un predio dominante como el común de los casos (cúmulo de tierras y bienes inmuebles), sino que son un conjunto de instalaciones de generación, de transporte y distribución de energía eléctrica quienes reportan la utilidad, tomando el nombre de dominante y respecto del cual la servidumbre es activa (carácter que se adquiere mediante un derecho de concesión eléctrica). A su vez, el predio sirviente puede ser una heredad o predio, así como también instalaciones de transporte o generación eléctrica, respecto del cual la servidumbre es pasiva⁹².

B. Este gravamen es siempre indemnizable para el legislado

⁹¹ VERGARA BLANCO, Alejandro, “Constitución de servidumbre a favor de instalaciones eléctricas. En especial de la adquisición del derecho real de servidumbre en el caso de la ocupación continua y aparente del suelo ajeno con instalaciones eléctricas construidas con autorización expresa o con la aquiescencia del dueño”, en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 25, 1998, pág. 330.

⁹² *Cfr.*, VERGARA BLANCO, Alejandro: *Op. Cit.*, pág. 240.

C. Para VERGARA BLANCO, al ser las servidumbres limitaciones al dominio, son gravámenes siempre indemnizables, ya que esta no solo grava un predio, sino que también establecen beneficios y utilidad a favor de otro y esto origina indemnización⁹³

Este tema se desarrollará más adelante con detención.

D. Es un derecho accesorio

El art. 825 del C.C. señala: “*Las servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen*”. Con lo anterior el legislador quiere decir que la vida de las servidumbres depende del predio dominante, en cuyo favor está establecida.

Respecto de este punto, VERGARA BLANCO indica que, las servidumbres no pueden enajenarse, cederse, hipotecarse o embargarse independientemente del predio al cual acceden.⁹⁴

E. Es un derecho indefinido

Por regla general, las servidumbres son indefinidas, esto es, éstas existen mientras subsista o permanezca la necesidad por la cual fueron constituidas. Sin embargo, las servidumbres pueden estar sujetas al cumplimiento de una condición o al transcurso del tiempo (plazo). Así lo dispone el artículo 885 N°2 C.C., el cual señala como causal de extinción de servidumbres “*la llegada del día o de la condición, si se ha establecido uno de estos modos*”.

De otra mano, las servidumbres también pueden extinguirse por prescripción, lo cual queda refrendado por el artículo 888 C.C., en tanto éste establece que “*se puede adquirir y perder por la prescripción un modo particular de ejercer la servidumbre, de la misma manera que podría adquirirse o perderse la servidumbre misma*”.

F. Es un derecho indivisible

“Las servidumbres no admiten ejercicio parcial; existen, sea que se ejerzan en su totalidad o no se ejerzan⁹⁵.” La indivisibilidad de la servidumbre es una característica de especial relevancia, puesto que de ella se derivan diversas consecuencias, a saber:

- Si un predio pertenece a varias personas, todas deben prestar su consentimiento para que en dicho predio se constituya una servidumbre⁹⁶.
- La interrupción o suspensión de la prescripción que afecta a un propietario del predio dominante favorece a todos los demás. Así lo establece el artículo 886 C.C, que dispone: “*Si el predio dominante pertenece a muchos proindiviso, el goce de uno de ellos interrumpe la prescripción respecto de todos; y si contra uno de ellos no puede correr la prescripción, no puede correr contra ninguno*”.

⁹³ Cfr., VERGARA BLANCO, Alejandro: *Derecho eléctrico*, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pág. 234.

⁹⁴ Cfr., *Ibidem.*, pág. 236.

⁹⁵ *Loc. cit.*

⁹⁶ *Ibidem.*, pág. 237.

- En el eventual caso de que el predio sirviente sufra una división, la servidumbre permanecerá inalterable, es decir, el gravamen seguirá limitando la misma parte de terreno que originariamente gravaba. Así lo señala claramente el artículo 826 C.C: *“Dividido el predio sirviente, no varía la servidumbre que estaba constituida en él, y deben sufrirla aquel o aquellos a quienes toque la parte en que se ejercía”*.

2. Formas de constitución de una servidumbre eléctrica

Atendiendo a su origen, las servidumbres pueden ser naturales, legales o voluntarias (artículo 831 C.C.). Siguiendo a VERGARA BLANCO, esta clasificación dice relación con “la forma en que se ha llegado a configurar o tipificar una determinada servidumbre”⁹⁷. En este orden de cosas, las servidumbres eléctricas corresponden a la especie de servidumbres legales, ya que están tipificadas y su contenido está descrito en la LGSE, y por lo tanto son forzosas o coactivas, como se ha señalado con anterioridad.

Cuestión distinta al origen de la servidumbre, es el modo por el cual éstas se constituyen; esto último dice relación con el “Modo concreto de creación individual de cada derecho real de servidumbre, beneficiando a un predio determinado y, al mismo tiempo, gravando a un predio determinado, sea que su origen o tipificación haya sido legal, natural o voluntario”⁹⁸⁻⁹⁹.

El modo de constitución de una servidumbre admite tres maneras distintas: por vía judicial; por vía administrativa (como las servidumbres que establece la LGSE) y por vía convencional.

Respecto de la vía convencional, debe tomarse nota de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 880 C.C., el cual expresa: *“Cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera, y adquirirlas sobre los predios vecinos con la voluntad de sus dueños, con tal que no se dañe con ellas al orden público, ni se contravenga a las leyes”*. De modo que el dueño del predio sirviente, en virtud de la autonomía de la voluntad, puede constituir una servidumbre que limite su derecho de dominio de manera voluntaria (cuestión que se produce por los modos que indican los artículos 880 y siguientes del C.C.), caso en el cual no es necesaria la utilización de los mecanismos de fuerza previstos por la ley para las hipótesis en que no existe acuerdo. Por tanto, aquí el régimen aplicable no es aquél regulado por la LGSE, sino el régimen legislativo civil sobre los modos de constitución de servidumbres voluntarias.

⁹⁷VERGARA BLANCO, Alejandro: *Derecho eléctrico*, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pág. 238.

⁹⁸ *Ibidem.*, pág. 239.

⁹⁹Siendo la constitución *“Un acto posterior, individual, para cada caso, como he dicho, y se puede producir por un acto administrativo, por una sentencia judicial o por un convenio inter privados”*.

En todo caso, debe prevenirse que el hecho de que la servidumbre se constituya de manera consensual no deriva en que ésta sea voluntaria en cuanto a su origen. En efecto, sigue tratándose de una servidumbre legal en cuanto a su origen, pero la creación del derecho real de servidumbre se efectuó de manera consensual, mediante modos como la suplección del título o la prescripción (artículos 880 y siguientes C.C.).

Finalmente, tratándose de hipótesis en que no exista acuerdo voluntario entre el concesionario y el dueño del predio sirviente, las servidumbres se constituyen forzosamente, a través de los medios previstos por la LGSE (generalmente por vía administrativa).

3. Limitaciones al derecho de dominio que contempla la LGSE

En este apartado se abordarán las restricciones al derecho de dominio que sufre un predio a causa de la constitución de una servidumbre eléctrica, y que trae como consecuencia el derecho del dueño del predio sirviente a ser resarcido mediante una indemnización, efecto que será analizado y posteriormente cuestionado.

Como punto de partida, hay que tener en claro que la LGSE solo desarrolla las servidumbres eléctricas legales mas no las servidumbres voluntarias, las cuales están tratadas en el C.C.

En cuanto al régimen de la LGSE, recuérdese lo señalado por el artículo 14: “*Las concesiones eléctricas otorgan el derecho a imponer las servidumbres a que se refiere el número 4 del artículo 2 del presente cuerpo legal.* Este derecho que la LGSE otorga a las concesiones eléctricas se manifiesta a través de un título de concesión, el cual, en términos de VERGARA BLANCO, puede ser entendido como aquel que “Crea y constituye, por el solo ministerio de la ley, un gravamen específico que pesa sobre los terrenos privados que la ley denomina servidumbres; este gravamen a su vez constituye un derecho del concesionario que lo habilita para la utilización de tales terrenos.”¹⁰⁰ En términos prácticos, el título de concesión tiene como finalidad crear derechos para la utilización del suelo ajeno.

De lo dicho se desprende, en definitiva, que, al momento de otorgarse una concesión, nace al mismo tiempo un derecho, cuyo titular es el concesionario, que consiste en la facultad de utilizar en su favor un predio que no le pertenece. Esta prerrogativa se manifiesta a través de un derecho real de servidumbre¹⁰¹.

Este derecho real de servidumbre trae principalmente dos consecuencias. La primera consecuencia consiste en que nace para el dueño del predio sirviente el derecho a ser indemnizado por el concesionario titular del derecho de servidumbre eléctrica que limita su predio. Esta indemnización puede ser consensualmente pactada entre el dueño del predio

¹⁰⁰ VERGARA BLANCO, Alejandro: *Derecho eléctrico*, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pág.266.

¹⁰¹ Cfr., *Loc. cit.*

sirviente y el titular de la concesión. No obstante, lo usual es que en estos casos no exista consenso respecto del monto de la indemnización. Ante este escenario, los artículos 69 y 70 de la LGSE prevén una forma subsidiaria para determinar el monto a indemnizar.

La segunda consecuencia dice relación con la posesión de los terrenos. Al existir un interés público comprometido (que demanda que el concesionario eléctrico pueda prestar de la forma más rápida aquel servicio que la ley le ha encomendado), una vez que la servidumbre esté constituida en virtud del acto de concesión, ésta se pueda ejercer de inmediato. De manera que el concesionario eléctrico puede tomar posesión del terreno, aunque persista el (eventual) conflicto sobre el monto de la indemnización; lo anterior, siempre y cuando esté pagado o consignado en el tribunal correspondiente el valor de la indemnización que fuera determinada mediante los mecanismos que establece la ley¹⁰².

En otro orden de ideas, se ha apuntado que la facultad del concesionario de utilizar en su favor un predio que no le pertenece se expresa en un derecho real de servidumbre. Pues bien ¿qué comprende este derecho real de servidumbre?

Para responder esta interrogante, hay que atender a lo dispuesto en el artículo 51 de la LGSE, norma que detalla los gravámenes que son objeto de servidumbre eléctrica. Reza la citada disposición:

“Las concesiones de líneas de transporte, subestaciones y de servicio público de distribución crean en favor del concesionario las servidumbres:

- 1.- Para tender líneas aéreas o subterráneas a través de propiedades ajenas;*
- 2.- Para ocupar los terrenos necesarios para el transporte de la energía eléctrica, desde la central generadora o subestación, hasta los puntos de consumo o de aplicación;*
- 3.- Para ocupar y cerrar los terrenos necesarios para las subestaciones eléctricas, incluyendo las habitaciones para el personal de vigilancia.*

Según indica VERGARA BLANCO, los gravámenes impuestos por el artículo 51 LGSE se traducen básicamente en la facultad del concesionario de instalarse en suelo ajeno, ocupando terreno para instalar postes y torres, así como tender líneas aéreas¹⁰³.

A su turno, situando el análisis desde la perspectiva en el predio sirviente, debe despejarse cuáles son las limitaciones indemnizables para el dueño del predio que soporta la servidumbre. Tal cuestión está reglada por el artículo 69 de la LGSE, el cual mediante una enumeración

¹⁰²Así lo señala el art. 66 de la LGSE, que dispone: “El valor fijado por la comisión tasadora, más el veinte por ciento de que trata el artículo 70°, será entregado al propietario y, en caso de que este se encontrase ausente o se negare a recibirlo, será consignado en la cuenta corriente del tribunal respectivo a la orden del propietario”.

¹⁰³VERGARA BLANCO, Alejandro: *Derecho eléctrico*, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pág.266.

taxativa¹⁰⁴, señala qué es objeto de indemnización para el dueño del predio sirviente. Dispone el artículo en comentario:

“El dueño del predio sirviente tendrá derecho a que se le pague:

1.- El valor de todo terreno ocupado por las obras hidroeléctricas, incluidas las de embalse y estanques, por los postes y las torres de las líneas, por las zanjas de las líneas subterráneas, por los edificios y por los caminos de acceso, según los planos de servidumbres;

2.- El valor de los perjuicios ocasionados durante la construcción de las obras o como consecuencia de ellas o del ejercicio de las servidumbres. Igualmente, el valor de los perjuicios que causan las líneas aéreas;

3.- Una indemnización por el tránsito que el concesionario tiene derecho a hacer para los efectos de la custodia, conservación y reparación de las líneas. Esta indemnización no podrá ser superior al valor de una faja de terreno de dos metros de ancho, en la parte del predio ocupado por las líneas.

Si al constituirse una servidumbre quedaren terrenos inutilizados para su natural aprovechamiento, el concesionario estará obligado a extender la servidumbre a todos estos terrenos”.

En atención a lo dispuesto por el artículo recién transcrito, se puede concluir que existen cuatro categorías de perjuicios o limitaciones que sufre un predio gravado con servidumbre eléctrica, los cuales son susceptibles de ser indemnizados. Ellas dicen relación con:

1. Terrenos ocupados: (artículo 69 N°1 de la LGSE): Son aquellos ocupados por instalaciones y obras eléctricas, mediante postes, torres, edificios e incluso caminos de acceso. Su fundamento es la total ocupación física del terreno, quedando impedido de todo otro uso. Por lo tanto, se debe pagar el valor total del terreno ocupado, con un recargo de un 20%¹⁰⁵.
2. Perjuicios durante la construcción (artículo 69 N°2 de la LGSE): Son esencialmente transitorios y para su valoración se utilizan elementos como su naturaleza o duración¹⁰⁶.
3. Faja de protección o de servidumbre (artículo 69 N°2 de la LGSE): consiste en el terreno que queda debajo de las líneas aéreas y alrededor de ellas. Según VERGARA BLANCO, no estamos en presencia de un terreno ocupado físicamente por obras o instalaciones eléctricas, sino que es un terreno cruzado por las líneas aéreas¹⁰⁷. En este caso los terrenos no quedan inutilizados, por tanto, su indemnización está lejos de ser total.

¹⁰⁴ *Ibidem.*, pág.269.

¹⁰⁵ VERGARA BLANCO, Alejandro: *Derecho eléctrico*, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pág. 271.

¹⁰⁶ *Ibidem.*, pág. 272.

¹⁰⁷ *Cfr., Loc. Cit.*

Aquí debe tenerse presente el artículo 57 de la LGSE, que impone al dueño del predio sirviente una obligación de no hacer, consistente en no realizar “plantaciones, construcciones ni obras de otra naturaleza que perturben el libre ejercicio de las servidumbres establecidas por esta ley, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 3° del artículo 54¹⁰⁸.” En relación a esto, se ha fallado por nuestros tribunales de justicia (caso *Zeman con Chilectra*, de 1997) que el terreno afectado por la faja de protección “No queda totalmente inutilizada para la explotación agrícola o pecuniarias, pues en ella pueden subsistir árboles frutales de una altura no superior a 4 metros o podrían efectuarse otras explotaciones agrícolas o pecuniarias¹⁰⁹.”

Además, si el dueño del predio sirviente infringiere la obligación establecida por el artículo 57 de la LGSE o si sus plantaciones o arboledas crecieren de modo que perturbaran el libre ejercicio de las servidumbres, el titular de éstas *podrá subsanar la infracción a costa del dueño del suelo* (artículo 57 inciso final de la LGSE).

4. Faja de tránsito (artículo 69 N°3 de la LGSE): se refiere al tránsito que tiene derecho a hacer el concesionario eléctrico para la conservación, custodia y reparación de las líneas. Aquí la limitación al dueño del predio sirviente consiste básicamente en soportar el derecho a tránsito¹¹⁰.

Respecto de este punto hay que poner de relieve que la propia ley establece un límite al monto de la indemnización que por este concepto tiene derecho el dueño del predio sirviente, dado que “*Esta indemnización no podrá ser superior al valor de una faja de terreno de dos metros de ancho, en la parte del predio ocupado por las líneas*” (parte final del artículo 69 N° 3 de la LGSE).

En consecuencia, las recién enumeradas son las únicas limitaciones, restricciones o gravámenes que el legislador ha estimado como indemnizables; y, como señala VERGARA BLANCO, no hay otras limitaciones por las que el dueño del predio sirviente tenga derecho a que se le pague¹¹¹.

Precisados los conceptos trascendentes para esta investigación, tanto en materia general como específica, en el capítulo siguiente interpretare la materia de derecho de dominio en general para el caso específico de l servidumbre eléctrica por tendido de alta tensión.

¹⁰⁸El inciso 3° del artículo 54 de la LGSE dispone: El propietario del predio atravesado por las líneas que desee ejecutar construcciones debajo de ellas, podrá exigir del duelo de las líneas que varíe su trazado. En este caso las obras modificatorias serán de cargo del dueño del predio.

del predio

¹⁰⁹VERGARA BLANCO, Alejandro: *Derecho eléctrico*, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pág. 274.

¹¹⁰ *Ibidem.*, pág. 275.

¹¹¹ *Loc. Cit.*

Capítulo III

Servidumbre eléctrica y propiedad constitucional

1. La servidumbre eléctrica no constituye privación o expropiación

Como ya he señalado con anterioridad, la servidumbre eléctrica constituye un gravamen, un límite al derecho de dominio. Recordando aquello, en este apartado desarrollare los efectos que provoca la constitución de una servidumbre, contrastando éstos con las modalidades de privación del derecho de dominio. Este ejercicio analítico tendrá por finalidad demostrar y reafirmar algo conocido: la constitución de una servidumbre eléctrica en ningún caso provoca una privación de la propiedad, ni del bien sobre la que ésta recae, ni de algún atributo o facultad esencial del dominio.

En primer lugar, es pacífico señalar que la servidumbre eléctrica, y en general cualquier servidumbre, en ningún caso constituye una privación para el dueño del predio que la soporta. El dueño del predio sirviente en ningún caso se ve privado de su derecho subjetivo, o sea, de su calidad de dueño, como tampoco de la tenencia física o posesión material de la cosa, manteniendo intactas ambas calidades.

Asimismo, tampoco constituyen una privación de algún atributo esencial del dominio (su calidad de derecho real, su generalidad o absolutez, su perpetuidad y su exclusividad)¹¹². En relación con su calidad de derecho real, ésta no ha sido modificada en absoluto, sigue consistiendo en una relación entre un sujeto y objeto de derecho¹¹³. Sí es efectivo que se introduce otro derecho real (servidumbre eléctrica), que recae sobre el mismo objeto, pero ello no altera la naturaleza jurídica de la relación entre el dueño y su predio, sigue manteniéndose como una relación sujeto-objeto. En el mismo sentido, no se afecta la generalidad o absolutez del derecho de propiedad, ya que se conservan todas las facultades que la ley otorga a este derecho real¹¹⁴, más solo que limitadas por un gravamen como es la servidumbre. Tampoco hay una privación de la perpetuidad; el derecho no se extingue por el no ejercicio o este sujeto a un plazo o condición que determine su extinción¹¹⁵ ¹¹⁶.

¹¹² Cfr., VARAS BRAUN, Juan Andrés: "Limitaciones a la propiedad: una perspectiva civil", En FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos (Coord.): *La constitucionalización del derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003. pág. 152.

¹¹³ Cfr., *Ibidem.*, pág. 161.

¹¹⁴ Cfr., *Loc. Cit.*

¹¹⁵ Sin perjuicio de la facultad que tiene el concesionario de adquirir el derecho real de servidumbre por prescripción estamos hablando de dos derechos diferentes, y que por lo tanto el hecho de adquirir la servidumbre por prescripción no da paso a adquirir el derecho real de dominio por prescripción.

¹¹⁶ Cfr., VARAS BRAUN, Juan Andrés: *Op. Cit.*, pág. 161.

En la misma línea, el derecho de propiedad sigue siendo exclusivo y excluyente, es decir, sigue facultando al titular para determinar la exclusión de terceros, en la medida legalmente permitida, y sigue determinando la imposibilidad de que coexistan dos titulares independientes del dominio, con iguales poderes jurídicos sobre la cosa¹¹⁷.

En cuanto a las facultades que comprende el derecho de dominio, sostengo que éstas tampoco se ven privadas; nunca son despojadas de su titular, siendo únicamente limitadas. Así, tratándose de la facultad de uso (esto es, la facultad del titular para poder aplicar la cosa a los servicios que naturalmente proporciona), pese a que evidentemente está limitada, el dueño sigue conservándola¹¹⁸.

En relación a la facultad de goce (que habilita a su titular para la apropiación de los frutos y de los productos que la cosa da), por lo tanto el dueño del predio sirviente, podrá apropiarse tanto de frutos naturales, como lo es la cría de una vaca, los frutos de un árbol, la producción de trigo (por nombrar uno de los tantos cereales que se pueden sembrar, en el mismo sentido podrá percibir los frutos civiles que la cosa produce, como por ejemplo, de arriendo u otro contrato que produzca para el dueño rentas¹¹⁹).

En consecuencia, la facultad de goce no se ve afectada en su esencia, tanto la posibilidad de apropiarse de los frutos naturales como civiles permanece, mas solo limitada de forma poco trascendente.

De igual forma, no parece complejo sostener que la facultad de disposición (entendida como la facultad del dueño de disponer de la cosa, a su voluntad y arbitrio, ya sea de forma material o jurídica) se mantiene. Así, el propietario queda perfectamente habilitado jurídicamente para enajenar o abandonar el predio¹²⁰; y en forma material, para realizar alguna destrucción u otra actividad que importe consumo (como la tala de un árbol, por ejemplo).

Como he señalado, la función social de la propiedad tiene como fundamento servir de herramienta para que el legislador pueda intervenir la propiedad privada. Esto se manifiesta a través de limitaciones y obligaciones que deben ser canalizadas mediante ley, sea ésta general u especial. A su vez, dichos límites son restricciones intrínsecas formadoras del derecho de dominio (es decir, propios de este) que no solo tienen como objetivo el interés individual del

¹¹⁷VARAS BRAUN, Juan Andrés: "Limitaciones a la propiedad: una perspectiva civil", En FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos (Coord.): *La constitucionalización del derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003. pp.161-162.

¹¹⁸ por lo tanto, si pensamos en un predio agrícola por ejemplo, se podrá cultivar, sembrar y cosechar la tierra, criar ganado de todo tipo, podrá incluso plantar árboles, arbustos, como lo son el arándano, frambuesas, uvas, cerezos, nogales, almendros, solo por nombrar algunos, que por lo demás bien trabajados son una excelente fuente de utilidades, sin embargo no podrá plantar árboles o hacer construcción que perturben las servidumbres¹¹⁸, así lo señala la ley y lo ha precisado la jurisprudencia en el caso que he mencionado, Zema con Chilectra de 1997, en el cual la Corte señala que se podrá plantar árboles de una altura no superior a 4 metros.

¹¹⁹Cfr., VARAS BRAUN, Juan Andrés: *Op. Cit.*, pág.162.

¹²⁰ Cfr., *Ibidem.*, pág.163.

propietario, sino también un interés social (como lo puede ser la utilidad pública, para el caso específico de las servidumbres eléctricas). En este sentido señala FERRADA que, nuestra CPR, al incorporar la función social de la propiedad, invistió al derecho de dominio de una dimensión social, permitiendo que las limitaciones y obligaciones pasen a configurar y formar parte de este derecho¹²¹.

2. La servidumbre eléctrica por tendido de alta tensión no debería tener por consecuencia indemnización

En este sentido puedo afirmar lo siguiente

- Que la servidumbre eléctrica es una limitación al derecho de dominio, derivada de su función social. Jamás será una privación del dominio; o sea, este derecho real no privará la propiedad, tampoco del bien sobre el que recae, como también de algún atributo o facultad esencial. Tampoco constituye una restricción que afecte la esencia del derecho de dominio.
- Que, la diferencia entre una privación y una limitación o restricción es sustancial. Así lo ha señalado la jurisprudencia, la doctrina y además la Constitución, al dar un trato diferente a éstas en su artículo 19 N° 24 y 26.
- Que la función social opera como fundamento, como una clausula habilitadora, en la cual la CPR entrega la facultad al legislador para imponer limitaciones al dominio.
- Que la constitución contempla indemnización solo para el caso de privación (expropiación). Ninguna restricción u obligación debería conferir indemnización, dado que se entienden comprendidas en la noción de función social de la propiedad. Así lo ha señalado parte de la doctrina, la Constitución prescribe que el Estado debe indemnizar al propietario cuando se afecta el derecho de dominio en su esencia, cuando se priva de la propiedad, se priva el bien sobre el que recae, o se priva un atributo o facultad esencial del dominio¹²².
- En el mismo sentido, VARAS BRAUN señala que una norma que se limite a regular, aunque restrictivamente, esas facultades o atributos, pero no alcanza a producir privación-esto es, despojo- de una facultad o un atributo, debe ser considerada

¹²¹ Cfr., FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos: “El derecho de propiedad privada en la Constitución Política de 1980”, En BASSA MERCADO, Jaime; y FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos; y VIERA ÁLVAREZ, Christian (Ed. (s)): *La Constitución Chilena*, Editorial LOM, Santiago, 2015, Pág.,176.

¹²² PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: *Los bienes: la propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 92.

perfectamente constitucional, y el costo de la limitación debe ser asumido, en virtud de la función social de la propiedad, por el titular del derecho¹²³.

- En este sentido PEÑAILILLO, señala que la CPR, autoriza a la ley para imponer restricciones y deberes sin indemnización, y para privar el dominio, integral o parcialmente, mediante ley expropiatoria con la consecuente indemnización¹²⁴.
- EVANS DE LA CUADRA, señala que “ninguna limitación u obligación impuesta por ley a la propiedad privada produce para el afectado derecho a indemnización¹²⁵.”
- ALDUNATE LIZANA, señala que, en relación a las limitaciones en virtud de la función social de la propiedad, se caracterizan por no intervenir el contenido protegido del derecho de propiedad, sino que lo definen y que por lo tanto la indemnización no está fundamentada¹²⁶.
- FERRADA BORQUEZ, señala que “el legislador goza de una facultad general, con fuente constitucional, que le permite imponer limitaciones y obligaciones a los propietarios privados, que por definición no son indemnizables, porque precisamente son concebidas como cargas públicas¹²⁷.” Siendo estas limitaciones y obligaciones que derivan de la función social, deberes impuestos por ley y que el propietario deber soportar gratuitamente¹²⁸.
- BRONFMAN, MARTÍNEZ y NÚÑEZ señalan que “aunque la Carta no lo define explícitamente, del texto se desprende que la función social viene a ser la razón o la causa eficiente que justifica la imposición *gratuita* de limitaciones y obligaciones al dominio con el objeto de ajustar su ejercicio al bien común. Esta gratuidad no solo se explica por el matiz filosófico del concepto; sino además por la letra del mismo N° 24, que diseña las limitaciones indemnizables en el inciso siguiente, dentro del régimen de expropiación¹²⁹.”
- Por tanto, entiendo que el derecho de propiedad ha ido evolucionando y por eso, suscribo a lo señalado por DUGÜIT, en tanto que concibe al derecho de propiedad

¹²³ Cfr., VARAS BRAUN, Juan Andrés: “Limitaciones a la propiedad: una perspectiva civil”, En FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos (Coord.): *La constitucionalización del derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003. pág. 156.

¹²⁴ Cfr., PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: *Los bienes: la propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 96.

¹²⁵ EVANS DE LA CUADRA, Enrique: *Los derechos constitucionales*, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 1999, Vol. III. pág. 235.

¹²⁶ Cfr., ALDUNATE LIZANA, Eduardo: *Derechos fundamentales*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2008, pág., 228.

¹²⁷ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos: “El derecho de propiedad privada en la Constitución Política de 1980”, En BASSA MERCADO, Jaime; y FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos; y VIERA ÁLVAREZ, Christian (Ed. (s)): *La Constitución Chilena*, Editorial LOM, Santiago, 2015, Pág.,177.

¹²⁸ Cfr., *Ibidem.*, Pág.,178.

¹²⁹ *Ibidem.*, Pág.,180.

como un derecho subjetivo, es decir no como un derecho individual intangible y absoluto de quien posea la propiedad, en este sentido el propietario está lejos de ser arbitro exclusivo y libérrimo del destino de sus bienes, sino que es un funcionario en el sentido de que tiene la obligación de cumplir en la sociedad una cierta función, debido a la propiedad que posee¹³⁰.

¹³⁰ Cfr., PERÉZ LUÑO, Antonio: *Derechos humanos, y estado de derecho y constitución*, Editorial Tecnos, Madrid, 1995, pág., 438.

Conclusiones

El derecho de propiedad es de vital importancia, es fundamental para el desarrollo humano en todo ámbito de cosas. Por lo tanto, su adecuada interpretación es crucial. Sin embargo, es una tarea muchas veces difícil de cumplir.

Señalar que el derecho de propiedad, en el último tiempo ha tenido una importante evolución y por lo tanto un cambio significativo es pacífico, y sin lugar a duda seguirá en transformación. En este sentido el derecho de propiedad ha ido dejando su carácter liberal conservador, naturaleza que la dictadura militar le dio mediante una superlativa protección, y a ido tomando relevancia su condición social a través de la noción de función social de la propiedad. Esta cláusula habilitadora, le permite al legislador intervenir la propiedad en beneficio del bien común, siendo, por lo tanto, la piedra angular que propicia su actual evolución. En este sentido le está permitido al legislador imponer límites al derecho de dominio, para así ajustar su ejercicio a la satisfacción de los intereses generales de la sociedad.

En relación a la interpretación de los preceptos constitucionales sobre propiedad, entiendo que, la Constitución Política de la República, permite la intervención legislativa a la propiedad a través de la privación(expropiación) y la imposición de límites y obligaciones, con fundamento de utilidad pública. Señalando además que la única afectación al derecho de propiedad merecedora de indemnización es la primera, y que la segunda se entiende incluida en la función social de la propiedad por constituir una dimensión propia de este derecho, estando por lo tanto su imposición gratuita justificada.

En este sentido y para el caso específico de la servidumbre eléctrica por tendido de alta tensión, considero que, al ser un gravamen a la propiedad, un límite al mismo. Jamás se puede estimar una privación al dominio, que el texto en este sentido es claro, que la constitución solo confiere indemnización a la privación del dominio, y no a las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, y que por lo tanto al ser la servidumbre eléctrica por tendido de alta tensión una limitación al dominio, el dueño del predio sirviente afecto con este gravamen no es merecedor de indemnización alguna, estando obligado a soportarla de forma gratuita.

Por tanto, que el hecho que, la Ley General de Servicios Eléctricos creada en dictadura militar, confiere indemnización es consecuencia natural del periodo en la cual se creó y de la ideología política imperante en la época.

Bibliografía

Libros

ALDUNATE LIZANA, Eduardo: *Derechos fundamentales*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2008.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: *Tratado de derechos reales: bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, tomo I, 1993.

BARCIA LEHMANN, Rodrigo: *Lecciones de derecho civil chileno: de los bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008.

EVANS DE LA CUADRA, Enrique: *Los derechos constitucionales*, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 1999, Vol. III.

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos: “El derecho de propiedad privada en la Constitución Política de 1980”, En BASSA MERCADO, Jaime; y FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos; y VIERA ÁLVAREZ, Christian (Ed. (s)): *La Constitución Chilena*, Editorial LOM, Santiago, 2015.

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: *Los bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

PERÉZ LUÑO, Antonio: *Derechos humanos, y estado de derecho y constitución*, Editorial Tecnos, Madrid, 1995.

PERÉZ LUÑO, Antonio: *Los derechos fundamentales*, Editorial Tecnos, Madrid, 1995.

RUZ LÁRTIGA, Gonzalo: *Explicaciones de derecho civil: bienes*, Editorial Legal Publishing, tomo III, Santiago, 2011.

SALGADO, Constanza: “Límites y restricciones a los derechos fundamentales”, En CONTRERAS, Pablo y SALGADO, Constanza (Eds.): *Manual sobre derechos fundamentales*, Editorial LOM, Santiago.

VARAS BRAUN, Juan Andrés: “Limitaciones a la propiedad: una perspectiva civil”, En Ferrada Borquez, Juan Carlos (Coord.): *La constitucionalización del derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.

VERGARA BLANCO, Alejandro: *Derecho eléctrico*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.

Revistas

CORDERO QUINZACARA, Eduardo: “La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno”, revista de Derecho Universidad Austral de Chile Volumen 19 N°1, 2006.

VERGARA BLANCO, Alejandro, “Constitución de servidumbre a favor de instalaciones eléctricas. En especial de la adquisición del derecho real de servidumbre en el caso de la ocupación continua y aparente del suelo ajeno con instalaciones eléctricas construidas con autorización expresa o con la aquiescencia del dueño”, en Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de

Chile, Vol. 25, 1998.

Leyes

Decreto con fuerza de Ley N° 4 del Ministerio de economía, fomento y reconstrucción, Publicado en el diario Oficial el 5 de febrero de 2007. Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica.