

Legal | Opinión | Libros | Artículo 1 de 2

Comentario al libro "El derecho de propiedad", de Jessica Fuentes

"...Es muy difícil dar cuenta con justicia del contenido de este libro en este reducido espacio. Baste decir que constituye un marco imprescindible para quien desee estudiar el derecho de propiedad en Chile, actualizado y en fecundo diálogo con la doctrina y jurisprudencia nacional y con la más característica del Derecho comparado..."

Viernes, 12 de abril de 2019 a las 13:42 | Actualizado 13:42

Por Enrique Rajevic

La forma en que el derecho moldea y reconoce el derecho de propiedad privada ha variado en el tiempo según cómo cada cultura ha entendido que debe resolverse el problema de la distribución y apropiación de los bienes, algo que termina proyectando el resultado de los conflictos de poder más profundos que vive cada sociedad. Y es que propiedad es riqueza, y riqueza y poder van de la mano, como lo evidenciaron los señores feudales, el voto censitario, nuestra reforma agraria o los escándalos sobre financiamiento electoral que vivimos hace nada. Por lo mismo, no es extraño que, si bien originalmente la propiedad fue regulada por el derecho privado, sus bases se hayan constitucionalizado (por mucho que el Código Civil no refleje este fenómeno en sus páginas).

Dar cuenta de este apasionante proceso, y de su estado actual en la dogmática y la jurisprudencia nacional —y en parte de la comparada—, es la ambición de este libro, un acierto de Der Ediciones, que recoge el trabajo paciente y minucioso de su autora, Jessica Fuentes Olmos, iniciado en la década de los 90 y que se ha concretado en una madura tesis doctoral dirigida por el profesor Eduardo Aldunate L. en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y aprobada con distinción máxima el año pasado. En el prólogo, su director nos dice que "es la primera obra en Chile, hasta donde alcanza mi conocimiento, que se hace cargo de todos los tópicos relevantes en materia de derecho de propiedad de manera sistemática" y creo que no exagera, pues constituye la más completa revisión panorámica del derecho de propiedad existente en nuestro medio.

La obra se divide en tres capítulos: uno sobre antecedentes históricos del derecho; otro sobre su contenido, y el último sobre su afectación y amparo.

El primero de ellos es un erudito trabajo de investigación que repasa las etapas usualmente reconocidas en la evolución de la propiedad, desde Roma hasta el siglo XX (en la línea de Rodotà, Barnés, López-López y, entre nosotros, de Aldunate y Cordero), revisando en la última parte la experiencia de los ordenamientos alemán, español, francés, italiano y estadounidense, todas las cuales han influido —en distinta medida— entre nosotros. Culmina con la evolución constitucional chilena, llegando hasta la historia fidedigna del texto vigente. Dada la vastedad del tema, las casi 190 páginas de este capítulo no permiten profundizar muchos aspectos, especialmente los referidos a la revisión del siglo XX, pero pese a ello son una excelente hoja de ruta recopilatoria para adentrarse con solvencia y seguridad en esta historia (al punto que bien podrían haber sido un libro en sí mismo).

El capítulo II, tras una brevísima recapitulación del concepto histórico del derecho de propiedad que da cuenta de su plasticidad, entra de lleno en el análisis de nuestro texto constitucional (su artículo 19 N° 24), recorriendo el concepto de propiedad, su extensión y delimitación, la reserva legal de su regulación y la situación de los bienes incorpóreos y corpóreos y de las diversas especies de propiedad, además de abordar con especial detención la huida de la garantía del contenido esencial. Destaco la distinción inicial que se realiza entre propiedad y dominio, ya planteada por Guzmán Brito, y conforme a la cual el dominio es solo una de las especies de propiedad, la que recae sobre los bienes corpóreos, y no su sinónimo.

Siguiendo la senda de este autor, Fuentes sostiene que cuando el art. 19 N° 23 de la Constitución alude a la "libertad para adquirir el *dominio* de toda clase de bienes" (cursivas nuestras) no la extiende a los bienes incorpóreos, lo que hace que tampoco se aplique a aquellos la garantía del contenido esencial, pues el inciso 3° del art. 19 N° 24 de la Constitución proscribiera la privación de "atributos y facultades esenciales del *dominio*" (cursivas nuestras), no de la propiedad (esto es, habría sido redactado pensando en la especie *dominio* y no en el género *propiedad*). A ello, Fuentes añade que en los bienes incorpóreos no existen facultades de uso, goce y disposición material, sino solo jurídicas, y su único contenido, a fin de

cuentas, es la facultad de disposición (de nuevo con Guzmán Brito). A primera vista esto parece chocante, pues es bien discutible que el constituyente fuese consciente de esa distinción. Por el contrario, todo indica que su propósito era proteger ampliamente la propiedad, incluso sobre bienes incorpóreos como expresa el inciso 1º de este numeral. Con todo, el enfoque originalista está lejos de ser decisivo para la interpretación constitucional, y, siguiendo con la autora, la distinción entre los planos objetivo y subjetivo de la propiedad (usada entre nosotros por Aldunate y E. Cordero), su enfoque parece persuasivo a nivel de la llamada faz objetiva de este derecho (como régimen jurídico abstracto, esto es, en la creación ex novo de este tipo de bienes por el legislador), pero no a nivel de su faz subjetiva (cómo intervención en el derecho concreto ya constituido en favor de un particular), pues precisamente en este último plano se inscribe el inciso 3º del art.19 N° 24 de la Constitución.

El tercer capítulo, en fin, emprende la tarea de distinguir limitaciones y privación del derecho de propiedad, lo que exige estudiar la expropiación y las otras formas de intervención estatal sobre este derecho y de reparación, si cabe, junto con la noción de función social. Sostiene la autora que si bien las limitaciones no son indemnizables en cuanto afectación del derecho de propiedad podrían serlo, excepcionalmente, cuando infringen el principio de igualdad ante las cargas públicas invocando el art. 19 N° 20 de la Constitución, en contra de la tesis que ha venido sosteniendo la Corte Suprema desde su *obiterdictum* en el caso Lolco (2004), pues afirma que solo cabría esta reparación cuando haya sido expresamente otorgada por el legislador y no en su silencio.

Es muy difícil dar cuenta con justicia del contenido de este libro en este reducido espacio. Baste decir que constituye un marco imprescindible para quien desee estudiar el derecho de propiedad en Chile, actualizado y en fecundo diálogo con la doctrina y jurisprudencia nacional y con la más característica del Derecho comparado. Solo resta felicitar a su autora y esperar que en el futuro continúe profundizando las vetas que ha alumbrado en este inagotable yacimiento. Puede estar segura que la lectura de su obra estimulará a muchas personas en análogo sentido.

* *Enrique Rajevic Mosler es profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado.*

Ficha técnica

Título: **El Derecho de Propiedad**

Autor: **Jessica Fuentes Olmos**

Editorial: **DER Ediciones**

Edición: **2018**

Precio: **\$40.000**

508 páginas

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online