

EL DOMINIO PÚBLICO

ACTAS DE LAS XV JORNADAS NACIONALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO (2018)

JAIME ARANCIBIA MATTAR - PATRICIO PONCE CORREA
Editores

ADAD Asociación de Derecho
Administrativo de Chile



UNIVERSIDAD DE TARAPACÁ

tirant lo blanch
Valencia, 2019

Copyright © 2019

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© Jaime Arancibia Mattar
Patricio Ponce Correa y otros

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISBN: 978-84-1336-360-8

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Índice general

<i>Presentación</i>	7
---------------------------	---

I. DOMINIO PÚBLICO Y ESTADO DE DERECHO

<i>El contexto de justificación del dominio público: bienes comunes, democracia y justicia distributiva</i>	13
CARLOS DORN GARRIDO	
<i>Sobre el dominio público y su rol en el derecho administrativo actual: reflexiones a partir del derecho venezolano y del derecho chileno</i>	29
LUIS ALFONSO HERRERA ORELLANA	
<i>El espacio público y su vinculación con el principio de integración social: reflexiones en torno a las últimas reformas a la Ley General de Urbanismo y Construcciones..</i>	45
FRANCISCO SANTIBÁÑEZ YÁÑEZ	
<i>Transparencia y dominio público</i>	77
FRANCISCO ZAMBRANO MEZA	

II. DOMINIO PÚBLICO Y PROPIEDAD PRIVADA

<i>La expropiación como modo de adquirir el dominio en el derecho público</i>	95
PATRICIO PONCE CORREA	
<i>El derecho público de los bienes fiscales</i>	131
JOSÉ MIGUEL VALDIVIA	
<i>Análisis de las técnicas de protección de los bienes nacionales de uso público en Chile</i>	151
ROSA FERNANDA GÓMEZ GONZÁLEZ	
<i>Afectación presunta de caminos públicos: El efecto del uso público prolongado en la transmutación de propiedades inscritas</i>	173
ALEJANDRO VERGARA BLANCO	
<i>Apertura de caminos privados de uso público</i>	207
JUAN CARLOS FLORES RIVAS	

III. TÍTULOS DE DOMINIO PÚBLICO

<i>Reglados, gratuitos y perpetuos: críticas a la asignación de títulos habilitantes sobre el dominio público</i>	227
WILLIAM GARCÍA MACHMAR	
<i>Títulos sobre bienes nacionales de uso público y fiscales: ¿libre transferencia o sujeción a un procedimiento de autorización?</i>	253
CAROLINA HELFMANN MARTINI	
<i>Declaratoria de Monumento Nacional y aplicación de la Ley 19.880</i>	281
JOSÉ LUIS LARA ARROYO GIANNINA BOCCHI JIMÉNEZ	
<i>Formación del dominio público urbanístico terrestre en el derecho chileno (con apuntes del sistema español)</i>	309
ENRIQUE RAJEVIC MOSLER	

IV. CONCESIONES DE BIENES NACIONALES

<i>La concesión de bienes nacionales: concepto, objeto, fines y consecuencias prácticas... ..</i>	327
JAIME ARANCIBIA MATTAR	
<i>Ámbito de operación del dominio público hídrico. Configuración tradicional e innovaciones, a partir de la Ley 21.064 de 2018</i>	377
CHRISTIAN ROJAS CALDERÓN	
<i>Las infraestructuras y las obras públicas como bienes públicos; contratos de obras y de concesión de obras como medios para realizarlos</i>	419
MARTÍN LOO GUTIÉRREZ	
<i>Los recintos portuarios como bienes públicos y las potestades de las empresas portuarias estatales</i>	429
JUAN CARLOS FERRADA BÓRQUEZ	

V. PRECARIEDAD DE PERMISOS SOBRE BIENES NACIONALES

<i>La precariedad como garantía de protección del dominio público municipal</i>	447
TOMÁS BLAKE BENÍTEZ	
<i>Las facultades discrecionales de la Municipalidad en relación a la revocación de permisos municipales en bienes nacionales de uso público y el carácter «esencialmente precario» del permiso</i>	461
FABIÁN HUEPE ARTIGAS	

Afectación presunta de caminos públicos: el efecto del uso público prolongado en la transmutación de propiedades inscritas

ALEJANDRO VERGARA BLANCO*
Pontificia Universidad Católica de Chile

Resumen: El autor aborda el tema de la naturaleza jurídica de aquellos terrenos que aun cuando inscritos a favor de particulares han permanecido abiertos ostensible y pacíficamente al uso público, como caminos públicos, durante tiempos prolongados o inmemoriales, incluso más allá de los plazos de prescripción de las acciones reivindicatoria o posesorias que, eventualmente, pudieron haber ejercido los interesados, pero que nunca fueron ejercidas oportunamente.

Palabras clave: Caminos públicos; uso público de terrenos privados; afectación presunta; la costumbre como fuente de derecho; evolución jurisprudencial.

Alleged involvement of public roads: The effect of prolonged public use on the transmutation of registered properties

Abstract: The author addresses the issue of the legal nature of those lands that, although registered in favor of private parties, have remained ostensibly and peacefully open to public use, such as public roads, for long or immemorial times, even beyond the statute of limitations of the claims or possessory actions that, eventually, the interested parties may have exercised, but which were never exercised in a timely manner.

Keywords: Public roads; public use of private lands; alleged affectation - custom as a source of law; jurisprudential evolution.

Profesor Titular de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

INTRODUCCIÓN

a. La fuerza de la costumbre en materia de caminos. Según el art. 26 inc. 1° de la Ley de Caminos (en adelante LC)¹:

«Todo camino que esté o hubiere estado en uso público se presumirá público en todo el ancho que tenga o haya tenido y la Dirección de Vialidad ordenará y hará cumplir su reapertura o ensanche, en caso de haber sido cerrado o modificado, cualquiera que sea el tiempo durante el cual el camino haya permanecido total o parcialmente sustraído al uso público. Esta disposición no excluye el derecho del particular para reclamar judicialmente su dominio».

Como adelanto más arriba, intento demostrar en este trabajo, que el art. 26 inc. 1° LC es, por una parte, un reconocimiento, consagración o remisión a la costumbre como fuente de derecho (acorde con el sistema instaurado en el art. 2° del Código Civil, y con una honda tradición histórica en la materia); y, por otra parte, es también el establecimiento de un régimen jurídico de afectación de terrenos a la categoría de los bienes públicos. Esta regla especial del art. 26 inc. 1° LC contiene, me parece, una hipótesis distinta a aquella contenida en el art. 592 del Código Civil (el que, por su parte, establece una hipótesis específica bien restrictiva de uso público de bienes privados), la que cabe aplicar de manera preferente a ese art. 592 y a todos los demás artículos del Código Civil, referidos a la adquisición y pérdida de la propiedad (en especial sus arts. 686, 724, 728 y 2.505, que establecen un dogma, aparentemente infranqueable para las relaciones *inter privatos*, que suele llamarse «teoría de la posesión inscrita»², según el cual contra título inscrito no cabe posesión válida ajena alguna; dogma éste último que no tendría entonces cabida en esta situación, en que el titular de la inscripción pierde la posesión de un terreno en el mismo instante jurídico en que se consolida el uso público, pues ambas circunstancias son incompatibles).

¹ Para los efectos de este trabajo me refiero como *Ley de Caminos* al texto que actualmente lo refunde los artículos respectivos de la Ley de Caminos de 1960: el DFL n° 850, de 1997, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley n° 15.840, de 1964 y del DFL n° 206, de 1960.

² El que incluso en medio de la doctrina del derecho civil es discutido. Ver lo que se dice en ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC (1974) pp. 575-595, materia que no ha sufrido variaciones regulatorias ni doctrinarias relevantes en la actualidad.

El art. 26 inc. 1° LC, entonces, consagra la fuerza de los hechos (del uso y de la costumbre,) y altera y deroga completamente las normas del CC en que se basa ese tradicional dogma civilístico de la «teoría de la posesión inscrita» ultra activa, lo que aquí no cabe aplicar. La historia legislativa de esta norma la reviso enseguida.

2. Una rancia figura jurídica: Desde el derecho romano a las leyes de Caminos de 1842 y 1930. Podemos mencionar algunos trazos del tránsito histórico de esta figura, desde el derecho romano a su actual formulación en el art. 26 inc. 1° LC, antecedentes genéticos que nos servirá de contexto interpretativo.

a) *Publicatio* y *vetustas*. En Derecho romano podemos observar que la defensa del suelo público destinado a vías públicas (la *publicatio*) y los efectos del uso inmemorial (la *vetustas*) tienen manifestaciones explícitas en relevantes y conocidos textos del Digesto³. Por una parte, la *publicatio*, o sea la condición de públicas de las cosas se entendía producida por el hecho simple de la destinación de ellas al uso público: la apertura al público, lo que se concebía como una afectación de los terrenos a su condición de públicos⁴. Y, por otra, la *vetustas* o el uso inmemorial, que hacía presumir el carácter público, sustituyendo todo título formal⁵.

La moderna romanística estudia la materia bajo esta misma perspectiva de la protección de la calidad pública de las vías públicas, a través de interdictos públicos⁶.

³ Como lo expone con precisión GARCÍA DE ENTERRÍA (1974 [1955]) p. 97, de quien tomo los antecedentes y el esquema.

⁴ Vid. D. 43, 8, 2 § 21, del título «Que no se haga cosa alguna en lugar o camino público» [*ne quid in loco publico vel itinere fiat*] en que se reproduce un texto de Ulpiano, que es fundamental sobre la *publicatio*, según el cual: «El suelo de la vía pública es público [*viae autem publicae solum publicum est*], dejado en línea recta con ciertos límites de anchura por el que tuvo derecho de hacerlo público, para que el público fuese y viniese por él».

⁵ Vid. D. 43, 7, 3, del título de los lugares y caminos públicos [*de locis et itineribus publicis*] en que se reproduce un texto de Ulpiano, según el cual: «Los caminos vecinales que se hicieron en los campos unidos de los particulares, y de los que no queda memoria [*quorum memoria non extat*], están en el número de las vías públicas». En D. 43, 7, 1, del mismo título, esto es, inmediatamente anterior, se da la posibilidad a cualquiera de interponer interdictos e defensa de lo público.

⁶ Véase los textos modernos de: ZOZ (1999); ALBURQUERQUE (2002); PONTE (2007) y DI PORTO (2013).

Como se ve, ya desde el derecho romano, se produce la división de ambos aspectos: la definición precisa de los bienes públicos a través de la *publicatio* (como aquellos que están abiertos a todos); y de los efectos del tiempo en el uso inmemorial de los mismos (la *vetustas*), los que están en la base de la misma figura hoy observable en el art. 26 inc. 1° LC.

b) Savigny y Jhering están contestes. Luego, cabe mencionar como antecedente relevante el aporte de dos contendientes tradicionales en materia de posesión durante el siglo XIX, como es el caso de Savigny y Jhering; quienes, a pesar de su completa contraposición doctrinaria en la materia de la posesión, recalcan, ambos, que si hay algo en lo cual están de acuerdo, es que todas las cosas públicas están excluidas de la posesión, y que respecto de los particulares, una vez perdida la posesión, se pierde la propiedad. De ahí que para ambos, si una cosa que antes era privada y luego deviene pública, es porque se ha producido la pérdida de la posesión privada: de ahí la transmutación de privada a pública. Así:

i) Para Savigny, «ninguna cosa que se halle fuera del comercio de los hombres puede ser objeto de nuestra posesión»; de ahí que «están igualmente excluidas de la posesión todas las cosas públicas o comunes»; agrega además la siguiente sentencia, que es exacta en este caso: «Es imposible adquirir la posesión, y si se tenía, se pierde en el momento en que pasa la cosa a ser de la indicada especie [públicas]»⁷.

ii) Por su parte, para Jhering, al igual que Savigny, y basándose en los mismos textos romanos que señalo más arriba, niega la posibilidad de posesión particular de las *res publicae*, «sustituyéndola con el *usus publicus*», y termina con esta enfática afirmación: «allí donde la propiedad no es posible, la posesión tampoco lo es»; lo que suministra un nuevo argumento a la teoría de Jhering, quien niega la propiedad del Estado sobre los bienes públicos. En otras palabras, en las *res publicae* no hay posesión ni de particulares ni del Estado, pues lo que existe es uso público⁸.

En ambos casos se explica la transmutación de los terrenos sujetos al uso público en la necesaria y simultánea pérdida de la posesión de su dueño anterior.

c) Trazos de historia legislativa patria de la figura de la afectación pre-sunta. Esta figura fue incorporada a nuestra legislación por vez primera en

⁷ Vid. SAVIGNY (2005 [1803]) pp. 77 y 78.

⁸ Vid. JHERING (2004 [1869]) pp. 152-157.

1842, y luego en 1930 se le dio su actual forma, casi exactamente como luce en el vigente art. 26 inc. 1° LC.

i) En efecto, su primera huella histórica patria es el artículo adicional primero de la primera ley de caminos, del año 1842⁹, según el cual:

«Todos los caminos públicos i calles que hayan sido variados sin permiso de la autoridad competente, i los terrenos de dichos caminos i calles de que el público haya sido despojado por usurpaciones de los propietarios de terrenos colindantes, serán restituidos a su antiguo estado, sea cual fuere el tiempo trascurrido, desde que las expresadas variaciones o usurpaciones se efectuaron».

He aquí la primera introducción de la figura en la historia legislativa patria.

ii) Luego, la segunda Ley de caminos, N° 3.611, de 24 de abril de 1920, y que sustituyó a la anterior, no contiene la fórmula de la afectación presunta.

iii) Pero la figura fue luego restablecida en 1930, y puede considerarse que la génesis de la figura en su forma actual es la tercera Ley de Caminos, N° 4.851, de 11 de marzo de 1930, que deroga expresamente las dos leyes anteriores. Esta Ley, en su art. 1° clasifica los caminos en públicos y particulares, del siguiente modo:

Los caminos son públicos o particulares.

Caminos particulares son los que declara tales el artículo 592 del Código Civil.

Los demás son caminos públicos.

Esta huella histórica es bien indicativa, a efectos interpretativos, pues distingue claramente la hipótesis contenida en el art. 592 CC de la que se contiene, en seguida, en su art. 5.

En efecto, esta Ley de 1930, en su art. 5 reconfigura la afectación presunta así:

«Todo camino que esté o hubiera estado en uso público, se presumirá público en todo el ancho que tenga o haya tenido, y la autoridad administrativa ordenará su reapertura o ensanche en caso de haber sido cerrado o modificado, cualquiera que sea el tiempo durante el cual el camino haya

⁹ Se trata de la Ley de Caminos, canales, puentes y calzadas, de 17 diciembre de 1842.

permanecido, total o parcialmente, sustraído al uso público. Esta disposición no excluye el derecho del particular para reclamar judicialmente su dominio».

Cabe señalar que luego, el 5 de noviembre de 1930, se publicó el DS 2.190, que contiene el Reglamento de la Ley General de Caminos (aún vigente), que en sus arts. 6, 7, 8 y 9 regula la materia de la afectación presunta¹⁰.

iv) Posteriormente, el DFL 206, de 5 de abril de 1960, refunde y uniformiza las leyes de caminos. A través de una derogación orgánica reemplaza a todos los textos anteriores, pero mantiene la figura de la afectación presunta en su art. 3°, que es del siguiente tenor (idéntico al anterior, salvo la referencia que ahora trae a la Dirección de Vialidad):

«Todo camino que esté o hubiere estado en uso público se presumirá público en todo el ancho que tenga o haya tenido y la Dirección de Vialidad ordenará y hará cumplir su reapertura o ensanche, en caso de haber sido cerrado o modificado, cualquiera que sea el tiempo durante el cual el camino haya permanecido total o parcialmente sustraído al uso público. Esta disposición no excluye el derecho del particular para reclamar judicialmente su dominio».

Ese mismo año, a través del DS 1834, se modifica el Reglamento de la Ley General de Caminos, para ajustarlo al nuevo texto legal¹¹.

v) La última fase, pero que no ha significado cambio alguno es la incorporación de la figura contenida en este DFL 206 de 1960 en el vigente DFL 850 de 1998, a través de su art. 26 inc. 1°.

d) Arrastre histórico y efectos de la formulación actual. Como se ve, desde su origen en derecho romano, en los vestigios de su primera formulación en 1842, y luego en 1930, la figura ha sido la misma: mantener la calidad pública de las vías que hayan estado abiertas al uso público.

La consecuencia de esta figura especial consagrada en el actual art. 26 inc. 1° LC, anunciada en la propia ley de 1930, es producir entonces una ley especial, derogatoria de las normas generales contenidas en el Código

¹⁰ Los arts. 6, 7 y 8 fueron modificados en 1961 por el DS 1843 de Obras Públicas, de 8 de septiembre de 1961. Decreto éste, como se ve, posterior a la siguiente Ley de Caminos, que derogaba la de 1930. Este DS ha sufrido otras modificaciones posteriores.

¹¹ Véase nota anterior.

Civil de 1857, en especial de su art. 592 y de todos los demás relativos a la pérdida de la posesión (arts. 686, 724, 728 y 2.505), los cuales seguramente cabe seguir aplicando para las contiendas entre particulares, pero no para el caso de los bienes sujetos al uso público; pues estos bienes se rigen por el art. 26 inc. 1° LC, como muestro en este trabajo.

2. La bipolaridad público privado en materia de bienes. Pero además de la génesis de la figura específica, cabe observar de un modo más amplio la summa divisio de bienes en privados y públicos que, con mucha nitidez, se ha operado en el derecho chileno a partir de 1980.

Por una parte, el dominio de los bienes, su adquisición y pérdida son temas que, a primera vista, pareciera que sólo cabe analizarlos desde la perspectiva del derecho civil; pero resulta que si bien aquellos que son susceptibles de propiedad son regulados por esa parcela del derecho, cabe revisar desde la perspectiva del derecho administrativo el tránsito de los bienes privados en aquellos casos en que se transforman, desde privados, en públicos. Es el caso de la afectación.

El sector jurídico de la realidad que abarca el derecho civil en relación a las cosas es aquel que llamamos de la *appropriatio*, distinguiéndose de aquél que es propio del derecho público, que podemos llamar de la *publicatio*.

a) Bienes apropiables y derecho civil. La disciplina que, entre otros aspectos, estudia y sistematiza las relaciones de los particulares con las cosas es el derecho civil, el que siempre ha visto reducido su análisis a aquellos bienes que han quedado situados por el ordenamiento jurídico en el gran sector de los bienes apropiables, esto es, objeto de apropiación; bienes estos que son susceptibles, en definitiva, de propiedad privada. Y tal propiedad puede ser adquirida por los modos normales que disciplina el derecho civil para las relaciones *inter privatos*: transferencias (compraventas y su respectiva tradición), prescripción, previa ocupación o posesión, más un plazo. Así, los particulares transfieren libremente los bienes de propietario reconocido; o los particulares, en su caso, ocupan, poseen y ganan por prescripción. Ese es el gran sector de los bienes cuyo régimen jurídico permite a los particulares apropiarlos: ya sea directamente (a través de un título histórico que luego deviene legítimo por su inscripción registral incluso) o traslativamente (a través de la transferencia o adquisición a quien ostentaba previamente la titularidad respectiva). Este sector de la *appropriatio* de las cosas está regulado por el derecho civil.

b) Bienes públicos y derecho administrativo. Por otra parte, y como una bipolaridad, esto es, contraponiendo naturaleza jurídica, principios e instituciones cardinales, podemos situar el sector de los bienes que han sido

publicados, esto es, el sector de los bienes públicos. A este sector han quedado relegadas las demás cosas no susceptibles de ser apropiadas por los particulares, por la vía de la *publicatio*. Es este un sector jurídico en el que se sitúan las cosas y bienes publicados, que no son susceptibles ni de posesión ni de propiedad privada; está constituido por bienes abiertos al uso público. Usualmente consisten en recursos naturales y bienes abiertos al uso público, de especial significación social. La doctrina y las legislaciones les llaman de diversos modos: dominio público, bienes públicos o bienes nacionales de uso público¹².

Pero, en todo caso, todos percibimos la existencia de esta dualidad de regímenes, en especial de estos bienes o cosas publicadas. A estos bienes publicados se le suele asignar características de la propiedad, previos algunos «retoques»; así, se dice, por ejemplo, que constituirían unas «propiedades especiales»; o se predica de tales cosas, para distinguirlas por oposición, de la propiedad, su: inalienabilidad, su inembargabilidad, su imprescriptibilidad.

Esta bipolaridad está incorporada a nuestro derecho desde sus inicios en el siglo XIX pero hoy, a partir del art. 19 N° 23 de la CPR, ha adquirido una nueva estructuración.

c) Los bienes o son públicos o son privados. La *summa divisio* de los bienes está incorporada en una disposición constitucional que junto con consagrar una garantía y limitar el régimen legal a que pueden ser sometidas las cosas o los bienes, realiza una verdadera reconfiguración del ordenamiento jurídico chileno a este respecto. A partir de los términos del art. 19 N° 23 CPR, se precisa ahora una antigua clasificación, describiendo ahora el texto constitucional las posibilidades de acceso de los particulares al dominio de los bienes y, de paso, dejando claramente eliminadas las posibilidades de que el Estado (como supuesto órgano, persona jurídica o entidad: como se le suele entender en la legislación), pueda llegar a ostentar un papel de titular de los bienes no privados. Así (dejando de lado los bienes comunes a todos los hombres), en la praxis del derecho interno, las cosas únicamente pueden ostentar una de estas dos naturalezas: o son públicas (nunca estatales, a raíz de la clara contraposición Estado/Nación que articula la CPR en esta materia) o son privadas.

¹² El art. 118 de la Ley de Municipalidades de 1854 les llamó «bienes de uso común de los habitantes».

Esta es la *summa divisio* de los bienes, y es una clasificación muy relevante (la clasificación mayor) para verificar la regulación vigente de cada tipo de bienes; pues, en caso de vacíos normativos, es necesario verificar las reglas que supletoriamente cabe aplicar para resolver casos específicos. De ahí que cabe tener presente los aspectos relevantes de la regulación en cuanto a los bienes privados y públicos¹³. En especial, dejo en evidencia los aspectos relativos al derecho administrativo de los bienes, y sus conexiones con las regulaciones del derecho civil.

3. Normas supletorias en caso de vacíos o lagunas. Existen entonces dos tipos de bienes: públicos y privados, los cuales a su vez tienen una regulación general o específica, según los casos.

i) Por una parte, los bienes públicos se rigen, antes que nada, por el artículo 19 N° 23 CPR, y por las leyes especiales. En el caso de los bienes sujetos a un uso público, por el art. 26 inc. 1° LC.

ii) Por otra parte, los bienes privados se rigen tanto por el Código Civil como por normas especiales. En los conflictos entre privados, ese código sigue siendo su derecho común; pero para el caso del uso público, cabe aplicar las normas especiales, como la LC.

Así, el tema que abordo en este trabajo se encuentra en una especie de interregno normativo, la *summa divisio* de los bienes nos sirve como criterio interpretativo. Este trabajo está referido a la afectación presunta de los caminos públicos (que forman parte de la categoría más general de los bienes públicos), institución ésta que no opera respecto de los bienes privados del Fisco, gobiernos regionales o municipalidades, precisamente por no ser públicos dichos tipos de bienes.

I. AFECTACIÓN DE LOS BIENES A LA CATEGORÍA DE PÚBLICOS. CLASIFICACIONES

Este trabajo está dedicado, entonces, a estudiar el régimen jurídico de la incorporación o afectación de un bien específico (esto es, un bien raíz, o un terreno) en la categoría de los bienes nacionales de uso público a través de una hipótesis singular: la presunción contenida en el art. 26 inc. 1° LC.

¹³ Me remito en cuanto a los detalles de la *summa divisio* a trabajos anteriores: Ver VERGARA (2018) y los allí citados.

Así, lo que reviso entonces, es una clase de afectación; pues ésta es la técnica genérica de incorporación de bienes a la categoría de públicos. Así, como la presunción sería entonces una especie de afectación, ofrezco un panorama de esa técnica y de sus demás formas o especies, para así tener una visión del panorama regulatorio en materia de incorporación de bienes al sector de los bienes públicos. En especial, pues tiene singularidades respecto de las regulaciones de los bienes privados¹⁴.

1. De la afectación en general y su tipología

a. Variedad de papeles estatales en la *publicatio* de los bienes

El papel de los órganos del Estado en relación a los bienes públicos comienza desde la regulación (dictando leyes en el área: por ejemplo, *Ley de Caminos*; Código de Aguas); la acción administrativa en el cuidado de los bienes públicos y el otorgamiento de derechos privativos a los particulares (mediante concesiones). En la realidad, toda *publicatio* (dentro del marco que autoriza el art. 19 N° 23 CPR), origina en los órganos del Estado títulos especiales de intervención, que le permiten realizar, las siguientes funciones:

i) El Legislador lleva adelante la creación de fuentes normativas; y, al respecto, a partir del instituto de la *publicatio* que cubre todo un sector, clase o categoría de bienes, lo afecta, estableciendo a su respecto un régimen especial;

ii) La Administración, por un lado, es la encargada de llevar adelante los procedimientos concesionales, a través de los cuales se crean *ex novo* las titularidades privadas para obtener derechos privativos en dicho sector (por ejemplo, instalar un kiosco en una plaza); y, por el otro, debe llevar adelante la aplicación de la afectación de los bienes públicos, la que será distinta según la clase de bienes que se trate.

b. Del concepto jurídico de afectación de bienes a la categoría de públicos

La afectación es un derivado normativo de la *publicatio*; es aquella acción regulatoria por medio de la cual se especifican y determinan clases o categorías (como cosas) de bienes que, por tal razón, quedan excluidos del

¹⁴ Un desarrollo básico sobre la afectación ofrezco en VERGARA (2018), pp. 228-232.

tráfico jurídico-privado. La afectación normativa está dirigida hacia bienes, cosas (las calles, los caminos, las playas).

La afectación pública es una figura instrumental, que opera por los medios normales del derecho positivo y en virtud de la cual se integra un bien, o una categoría de bienes, o una masa de ellos, dentro de la categoría pública; consecuentemente, tales bienes quedan excluidos, como tales, de una apropiación privada directa. La afectación es esencial dentro de la construcción dogmática de los bienes públicos; y es una figura central del derecho administrativo de bienes públicos, pues en su virtud una masa de bienes queda excluida del tráfico jurídico-privado.

Si bien es cierto que la afectación cumple este importante papel en la construcción de la categoría de los bienes públicos, como hemos visto, en realidad, no opera como un título de propiedad a favor del Fisco (o de la Nación, como algunos quisieran pensar, olvidando que, jurídicamente, Nación-bienes, es un vínculo imposible desde el punto de vista patrimonial). Más bien la afectación es un título de potestades, y no sobre unos bienes sino sobre la actividad de aprovechamiento que los privados realizan en relación a tales bienes. Se evita así aquella disyuntiva falsa: o «*dominio público*» o «*dominio privado*». En esta línea, los vínculos entre estas cosas o bienes del dominio público y la Administración se configuran como «*potestades*», derivadas de la competencia del ente sobre la finalidad pública concreta o destino a que está afectado el bien. La afectación no es posible entonces configurarla teóricamente como el origen de un derecho de propiedad estatal sobre bienes. Si bien dogmáticamente podemos concebir que la afectación es un gozne que instrumenta la consideración de una masa de bienes como públicos, ello en la *praxis* se produce por disposiciones normativas expresas.

Ahora, ¿por qué se ha producido esta afectación? La *ratio legis*, además de la herencia histórica, dice relación con la teleología o finalidad de esta afectación; hay, o debe haber, razones muy precisas para ello, muy cercanas a las finalidades propias de la actividad de la Administración y de las necesidades de uso público. La afectación de los bienes como bien público, siempre ha tenido como justificación, en forma amplia, el «interés público»; expresión repetida profusamente en la propia CPR y en todos los demás cuerpos legales que desarrollan los preceptos constitucionales relativos a los bienes públicos, así como en su historia fidedigna.

El acto normativo que produce la afectación de las clases o categorías de bienes públicos, mediante la técnica de considerarlas como formando parte de un pretendido «dominio» de la Nación, adicionalmente dota a tal «dominio» de los caracteres de inalienable e imprescriptible. El objetivo de

estos artificiales caracteres de inalienabilidad e imprescriptibilidad es, en realidad, impedir la operatividad de los modos originarios de adquisición del dominio civil, de la prescripción por la vía de la ocupación, en esencia; y posibilitar la plena operatividad del esquema concesional como único título creador originario de derechos en el sector.

De lo anterior surge que es el elemento teleológico el esencial de la figura jurídica de la afectación en relación a los bienes públicos, dado que es la vinculación a un determinado destino el elemento vertebrador de la incorporación de bien específico a la categoría. Así, la afectación, entendida como vinculación a un bien público se convierte en el elemento esencial, que goza de la cualidad de configurar jurídicamente a un bien como público. La afectación es el elemento determinante de la condición de bien público de un bien específico.

c. Las clases de afectación

El acto de afectación es el vehículo formal que determina la incorporación de un bien a la categoría de público. Es el acto que expresa, garantiza y predestina el fin a cuyo cumplimiento se adscribe un bien. Así, el acto de afectación cumple dos funciones fundamentales: i) declara la vocación pública de los bienes sobre los que se proyecta; y ii) impone la aplicación de un régimen jurídico administrativo de protección y cuidado¹⁵.

Este acto de incorporación de determinados bienes a la categoría de bienes públicos o nacionales de uso público, en virtud de su vinculación a finalidades públicas puede producirse de diversas maneras. Atendiendo al criterio de su origen y contenido, pueden distinguirse tres tipos de afectación:

- i) Afectación realizada por ley: *publicatio*;
- ii) Afectación realizada por un acto administrativo singular; y
- iii) Afectación por la costumbre: la afectación presunta.

Reviso en seguida los dos primeros tipos de afectación; pues el tercero es el interés principal de este trabajo, y lo expongo más adelante en la Segunda Parte.

¹⁵ Sigo parcialmente el esquema y definiciones fundamentales de: GALLARDO CASTILLO 1995, 33 y ss. Véase también a: FRANCH y SAGUER (2009), quien mantiene la clasificación.

2. Afectación realizada por ley: *publicatio*

En su virtud queda incorporada como bienes públicos una categoría genérica de bienes en atención a sus cualidades naturales. En este caso se produce, por una parte, una afectación genérica y originaria, a través de la cual determinadas categorías de bienes son declarados públicos; y, por otra, una afectación concreta y sucesiva, automática, *ipso jure*, en virtud de la cual se producen futuras incorporaciones en la medida que determinados bienes vayan adquiriendo las condiciones o características determinadas previamente por la ley. Así, no se requiere actividad administrativa alguna para la incorporación de los bienes a la categoría de públicos.

En este supuesto la afectación es genérica y se usa, para describirla, como sinónimo, la expresión *publicatio*. En otras palabras, la *publicatio*, como tipo de afectación general, siempre es materia de ley, y está sujeta al régimen del art. 19 N° 23 CPR. Es el caso de la afectación de los llamados bienes públicos naturales, como las playas de mar, las orillas de ríos y lagos, las masas de aguas, como los ríos y lagos. La afectación, y consiguiente delimitación, se produce con la mera hipótesis o tipo legal, pues es suficiente que la ley diga que todas las playas son bienes públicos, para que la afectación, y consiguiente delimitación, se entienda efectuada. Son sólo algunos los aspectos que pueden faltar por precisar, pero que vienen enunciados por la ley (por ejemplo, línea de más alta marea o de mayor crecida de ríos y lagos, cabrá precisarla según lo que señale el criterio legal, y puede ser necesaria alguna delimitación ulterior).

3. Afectación realizada por un acto administrativo singular de la Administración

En esta clase de afectación la incorporación se produce respecto del o los bienes concretos que el propio acto especifica. Es una afectación específica para cada bien. A su vez, la afectación realizada por acto singular puede ser:

a. Afectación expresa

A través de un acto expreso de afectación un órgano de la Administración manifiesta de manera inequívoca su voluntad de incorporar un bien específico al uso público.

b. Afectación implícita, tácita o refleja

En este caso, la afectación es una consecuencia directamente derivada de actos administrativos dictados con una finalidad distinta, pero que producen, entre otros efectos, el de la afectación¹⁶.

En ambos casos la Administración actúa a través de actos administrativos expresos o tácitos. Reviso en seguida separadamente los casos recién mencionados de afectación por acto singular.

4. Afectación expresa de un bien público: terreno adquirido o expropiado, materialmente ocupado y apertura al uso público

En este caso existe un previo acto expreso y formal que establece las necesarias delimitaciones artificiales del terreno que será destinado a bien público; y, en seguida, es necesario que el terreno respectivo sea destinado efectivamente y realmente al uso público. Es un caso en que la acción administrativa, y el uso público, se ha efectuado ordenadamente. Es el caso más perfecto, y el caso más típico de afectación de caminos. En este caso, se produce la alteración inmediata de la calidad jurídica del bien respectivo, que pudo haber sido precedido de un acto expropiatorio, en que se transforma un bien de propiedad particular a fiscal; y en seguida, este bien fiscal, al ser destinado a un uso público formalmente, se transmuta en público.

La situación de terrenos expresa, formal y previamente delimitados tiene varias etapas:

a. Planificación o delineamiento formal y administrativo de un bien público artificial

Al respecto, es menester la existencia de un acto administrativo, en el que el bien público (calle o camino) está delineado; este es el caso de los planes reguladores, en los que los trazados de caminos constan en dicha documentación administrativa. Se trata, pues, de una planificación. Sin embargo, en los hechos, los terrenos aún no se abren al uso público. En tales casos, los terrenos respectivos pueden incluso aún permanecer en su condición de bien privado e inscrito correctamente a nombre de un pro-

¹⁶ Vid.: GALLARDO 1995, 46; y MORELL OCAÑA 1989, 32.

pietario privado; pero aún no se compran o expropián. O si es un terreno ya fiscal, aún no se destina al uso público.

b. Adquisición o expropiación de los terrenos

Lo usual es que operen los mecanismos de compraventa, en que la Administración, a través de su faz patrimonial (el Fisco), intenta comprar tales terrenos a su actual dueño, para destinarlos con posterioridad al uso público (camino o calle); si ello no es posible, la Administración hace operar los mecanismos expropiatorios. En tales casos, tales bienes, en la práctica, se inscriben a nombre del Fisco, como nuevo propietario, cancelando la inscripción privada anterior; y según la propia garantía constitucional, sólo se toma posesión de dichos terrenos, una vez pagada la indemnización correspondiente.

Paralelamente, lo usual es que tales bienes así adquiridos sean: (i) inscritos a nombre del Fisco en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces; y, (ii) sean objeto de posesión material por un órgano administrativo, para la realización de los acondicionamientos necesarios para que ese terreno quede en condiciones regulares para ser abierto al uso del público como calle o camino.

c. Posesión material del terreno y acondicionamiento a bien público

Una vez adquirido el bien raíz por alguno de estos medios, la Administración puede tomar posesión material del terreno respectivo, y efectuar los acondicionamientos que corresponda para que pueda cumplir el destino de bien público o de uso público. Por ejemplo, en el caso de caminos, efectuar las obras respectivas de delimitación en el terreno o de pavimentación, en su caso.

d. Posesión material y apertura al uso público de los terrenos: afectación material y jurídica del bien respectivo

Pero es la apertura al uso público, previos los acondicionamientos necesarios para su uso por el público (ausencia de cercados, carpeta de asfalto, etc.), la que produce la afectación del bien respectivo, a partir de lo cual puede considerarse bien nacional de uso público, con todas las consecuencias jurídicas que eso conlleva. En el momento preciso en que tales bienes

son abiertos al uso público, se perfecciona la afectación de dichos bienes al uso público.

En resumen, en los casos de un bien cuya afectación se ha producido de manera expresa, formal y material, los pasos son los siguientes: 1°) Delimitación de un camino público en un documento o plan administrativo; 2°) Adquisición del bien raíz a su dueño por la vía convencional o expropiatoria; 3°) Posesión material y acondicionamiento físico del terreno para ser destinado a bien público; y, 4°) Destinación y apertura efectiva del bien al uso público: uso del bien respectivo como calle o camino.

Una vez abierto al uso público un bien, en los hechos, ya se hace innecesaria la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, pues dicho terreno ha dejado de ser un bien de estatuto privado («fiscal», en este caso en que se ha expropiado), y ha pasado a ser un bien público, con todas las consecuencias que ello tiene.

5. Afectación por acto implícito, tácito o reflejo

En estos casos el acto administrativo no está dirigido directa y principalmente a afectar un bien como público, sino que opera como efecto reflejo de un acto administrativo que tiene otros fines principales pero que, secundariamente, produce la afectación de unos bienes o terrenos anteriormente privados, transformándolos en públicos. Es un efecto reflejo, pues se produce como efecto indirecto de un acto dirigido principalmente a otros fines. Es el caso de las aprobaciones de la planificación urbana. En este caso, es posible que sea necesaria la operación de la figura de la expropiación (para cumplir la planificación) o del destino voluntario de los particulares de unos bienes al uso público al solicitar la aprobación de sus loteos o subdivisiones, por ejemplo.

Se puede producir una afectación implícita o tácita, por ejemplo, en el caso en que un particular aprueba para sí un loteo, y en cumplimiento del art. 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, dado que por el sólo hecho de que la Dirección de Obras Municipales, una vez que recepciona los trabajos de urbanización, se considerarán «incorporadas al dominio nacional de uso público todas las calles, avenidas, plazas y espacios públicos en general que existieren en la nueva zona urbanizada»; bien público que pasa a ser parte del plan regulador, al tenor del art. 69 de la referida ley: «Todo plano de loteo aprobado por la municipalidad pasará automáticamente a ser parte del plan regulador de la comuna (...)».

II. AFECTACIÓN PRESUNTA DE CAMINOS: LA FUERZA DE LOS HECHOS (DE LA COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO)

En el caso de los llamados bienes públicos artificiales, esto es aquellos bienes que deben ser delimitados artificialmente, como una calle o un camino, la afectación opera de dos modos: o por un acto administrativo singular (expreso o tácito) o de modo presunto; esto es, por la costumbre. Reviso ahora sólo este último modo de afectación. Este tipo de afectación opera por la fuerza de los hechos, de los usos del público (en eso consiste la costumbre, por lo demás) y está consagrada en el art. 26 inc. 1° LC.

1. Afectación presunta: definición y dificultades

La hipótesis de la afectación presunta que aquí analizo deriva de la costumbre. Es un caso de aceptación legal de la costumbre como fuente del derecho, como lo preceptúa y anuncia desde 1857 el art. 2° del Código Civil: «La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella». La costumbre está relegada a la necesidad de ser consagrada, caso a caso, por una ley específica que la consagre. Este es el caso en materia de uso público prolongado de caminos públicos.

a. Consagración y definición de la afectación presunta

Se configura la afectación presunta en el caso de un terreno materialmente ocupado y abierto al uso público, en que además haya transcurrido un tiempo inmemorial, como mínimo el tiempo de prescripción de las acciones de reclamo por dicha ocupación. El caso paradigmático de afectación presunta, en Chile, es el regulado por el art. 26 inc. 1° LC que dispone de una manera bien enfática que:

Todo camino que este o hubiere estado en uso público se presumirá público en todo el ancho que tenga o haya tenido (...).

Puede ser definida como aquella técnica de incorporación de terrenos específicos a la categoría de los bienes públicos, como un derivado de actos, hechos, usos y costumbres que, aunque no constituyan manifestación específica del destino del bien, sí permiten entender su vinculación a un uso público, el que se prolonga por un tiempo inmemorial. Es la aplicación de la fuerza de los hechos, junto con el transcurso del tiempo, lo que determina y produce el tránsito o transmutación de un bien privado al régimen jurídico a que están sometidos los bienes públicos, sin necesidad de un

pronunciamiento administrativo ni judicial expreso; es la fuerza de los hechos, reconocidos por la ley. Esto es, como digo antes, se produce la afectación presunta por el sólo ministerio de la ley y de la costumbre *unidas*.

La afectación producida de este modo presunto «puede entenderse como el resultado de una situación fáctica cuya perduración en el tiempo de una manera ininterrumpida revela la esencialidad del bien en el cumplimiento de los fines propios [públicos]»¹⁷. Siempre los supuestos de afectación presunta están vinculados al transcurso del plazo de prescripción, en que normalmente un particular habría adquirido ese bien para sí, pero dado el destino fáctico, se produce la transmutación de categoría: de bien privado a público. Es el resultado de la adscripción sucesiva, continuada e ininterrumpida de un bien específico a un destino de uso público, por obra y fuerza de la costumbre.

b. Regulación reglamentaria

Cabe recordar que esta disposición del art. 26 inc. 1° LC ha sido objeto de cuatro disposiciones del Reglamento de la Ley General de Caminos, de 1930, aún vigente. Sus arts. 6, 7, 8 y 9 se refieren a la materia, los que cabe tener presente¹⁸.

¹⁷ Gallardo 1995, 50. La base normativa en España es el art. 8 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, según el cual se considera producida la afectación de bienes a un uso o servicio público o comunal, excluyendo la necesidad de un acto formal, cuando durante un período de 25 años fueren utilizados bienes de propios a un uso o servicio público o comunal.

¹⁸ Su texto es el siguiente:

Artículo 6.° Todo camino que esté o hubiere estado en uso público se presumirá público en todo el ancho que tenga o haya tenido y la Dirección de Vialidad ordenará y hará cumplir su reapertura o ensanche, en caso de haber sido cerrado o modificado, cualquiera que sea el tiempo durante el cual el camino haya permanecido total o parcialmente sustraído al uso público. Esta disposición no excluye el derecho del particular para reclamar judicialmente su dominio.

Artículo 7.° La declaratoria de público de un camino, presumido de tal, y la orden de reapertura o ensanche, deberá ser hecha por medio de una resolución que dictará el Director de Vialidad.

Art. 8.° La resolución de declaratoria de público de un camino y de reapertura o ensanche, se publicará por tres veces en un periódico de la cabecera del respectivo departamento, debiendo mediar entre la primera y la última publicación un plazo no mayor de 15 días, y si el camino recorriere más de un territorio departamental, las publicaciones deberán hacerse en un periódico de la ciudad capital de la provincia correspondiente. Publicados los avisos, la autoridad administrativa

c. Dificultades de la afectación presunta

En los casos de afectación presunta hay mayor dificultad práctica que en los casos de afectación expresa o tácita; en efecto:

i) Para que la afectación expresa se entienda producida, es preciso que previamente se realice una delimitación administrativa de un bien público, mediante un acto administrativo, y luego de ello se produce su efectiva apertura al uso público;

ii) En el caso de la afectación implícita, tácita o refleja, existe un acto reflejo en que igualmente es necesaria la delimitación administrativa (planificación urbana, por ejemplo) o privada aceptada por acto administrativo (proyecto de loteo aprobado); y,

iii) Pero en el caso de la afectación presunta, es el uso público, del público (a través de hechos, usos, costumbres) lo esencial; es preciso que la efectiva y real apertura al público vaya acompañada del transcurso del tiempo, más allá del plazo de prescripción de los bienes raíces, según análisis, paso a paso, enseguida.

2. La hipótesis: uso público prolongado de un camino

En los casos en que durante un largo transcurso de tiempo, más allá incluso del plazo de la prescripción de los bienes raíces, si un terreno ha estado destinado al uso público, y ello se ha realizado sin que pueda encontrarse algún acto administrativo previo que haya planificado la apertura de dicho terreno al uso público, ni menos un acto expropiatorio, ni convencional de adquisición, sino una pura y simple ocupación de un terreno, ya no por un órgano administrativo únicamente, sino por el público que ha comenzado a ejercer su garantía de la libre locomoción sobre dicho terreno, ya clasificado contemporánea o posteriormente como calle o camino público, cabe entender ante el derecho vigente que se ha producido una afectación de dicho bien al uso público, ya no de manera expresa, formal, sino de manera presunta. Ello en aplicación de la hipótesis legal del art. 26

dispondrá sin más trámites la reapertura o ensanche del camino y su entrega al tránsito público, procediendo a ello con la fuerza pública si fuere necesario.

Art. 9.º Ningún procedimiento o medida judicial dictada durante la tramitación del juicio o juicios a que pudiera dar lugar el dominio del camino declarado público, podrá disponer su clausura temporal o indefinida.

inc. 1° LC, por la fuerza jurídica de los hechos cuando son constitutivos de una costumbre reconocida por la ley.

La principal consecuencia de considerar a ese terreno como un bien público, es que, no cabe a su respecto actos o acciones reivindicatorias de un supuesto y antiguo dueño o sucesor de sus antiguos dueños, dado que una vez que un terreno ha quedado afectado como bien público, ese particular, a la vez, pierde la posesión de su terreno, por el hecho concreto y prolongado de estar ese terreno concreto abierto al uso del público, ante el cual ya nada cabe reivindicar. Acaso se podrá intentar alguna indemnización si no ha transcurrido el plazo de prescripción de las acciones respectivas para reclamar del uso público, que es el hecho radical que transforma el bien desde privado a público en la hipótesis del artículo 26 inc. 1° LC, en caso de uso inmemorial (más allá de los plazos de prescripción).

En estos casos de bienes destinados al uso público hace muchos años, más allá del plazo de prescripción, ha operado la figura jurídica denominada afectación presunta, cuya cabida en nuestro ordenamiento jurídico (si bien escueto en estas materias, pues carecemos de un código o ley general relativa a los bienes públicos) se produce por la vía de lo dispuesto en el artículo 26 inc. 1° LC.

3. Acción dirigida a evitar o discutir la afectación presunta de un camino público

Tal acción está regulada en la LC. En efecto, el art. 26 inc. 1° *in fine* LC precisa:

Esta disposición no excluye el derecho del particular para reclamar judicialmente su dominio.

Al respecto, cabe distinguir dos posibilidades de acción de reclamo:

1°) Dentro de los cinco años siguientes al acto de apertura al uso público, esto es, de la apertura material al público del camino respectivo, el particular puede reclamar doblemente:

i) Por una parte, si no desea discutir la afectación pública, puede ejercer únicamente una acción de indemnización expropiatoria (como acción ordinaria, dentro del plazo fijado por el art. 2.515 del CC), y;

ii) Si desea discutir la afectación, e intenta recuperar su terreno, el titular del dominio debe probar que no hay en los hechos un real y efectivo uso público, esto es, que materialmente por lo tanto no se ha producido la

afectación y que, no se estaría en presencia de un terreno público, sino aún privado. Esta acción del particular tiene los efectos de una reivindicación. Este sería el caso en que el particular puede recuperar su terreno; pero todo ello dentro de los cinco años de prescripción de las acciones (arts. 2.514 y 2.515 del CC), contados desde el inicio del uso público.

2º) Una vez transcurridos los cinco años siguientes al acto de apertura, al uso público, esto es, de la apertura material al público del camino respectivo, el particular ya no tiene a su favor acción alguna de reclamo. En efecto, si han transcurrido cinco años desde tal afectación, en caso que materialmente haya uso público del terreno durante dicho lapso de tiempo, la ley presume que ese terreno es público (art. 26 inc. 1º LC), esto es, que ha sido afectado y, si bien la ley dice que el propietario podrá «reclamar su dominio», sólo cabe entender que tal reclamo se tendrá que efectuar únicamente dentro del plazo de prescripción (el general de cinco años del art. 2.515 del CC).

En efecto, una vez configurado el uso público prolongado, el terreno ya se presume público por la ley (art. 26 inc. 1º LC); ello si se prueba o reconoce que, efectivamente, ha estado abierto al público en un lapso mayor al plazo de prescripción, no podrá retrotraerse a su condición privada previa; esto es, ese terreno en ese instante queda afectado de manera presunta (por el sólo ministerio de la ley y de la costumbre, recordemos), por haber estado abierto al uso público, y puesto que así lo ha permitido el propietario, por un período mayor al plazo de prescripción, y significa que se extinguen sus acciones de reclamo por tal afectación (arts. 2.514 y 2.515 del CC), lo que le impide accionar de cualquiera de los siguientes modos:

i) Ya no es procedente accionar contra el acto de ocupación material y del efecto inmediato, presunto de afectación al uso público. Esto es, el acto material, de uso público prolongado con aquiescencia del dueño de ese terreno, o a raíz de su omisión, que permitió *ab origine* el inicio de ese uso público, ya no podrá ser reclamado, ni podrá pedirse la declaración de su eventual ilegalidad. En virtud de lo anterior, el terreno ya no podrá reingresar a su condición previa de privado, pues ya ha sido afectado indefinidamente como bien público. Ese terreno ya no es propiedad privada, pues el particular ha perdido su posesión, y el terreno se ha transmutado a una condición de bien público. En este caso, ha quedado a firme la nueva condición de bien público de ese terreno que antes fue privado, por el mero transcurso del plazo de prescripción de la acción de reclamo en contra de la Administración; originado todo ello por la apertura de ese bien al uso público.

ii) Ya no es procedente la acción indemnizatoria o expropiatoria. Ello se desprende de los términos del art. 2.515 CC, que fija un plazo que «extingue las acciones».

4. Distinguir el caso de la servidumbre ganada por prescripción

Cabe distinguir la hipótesis que aquí desarrollo (la afectación presunta de un camino público) de la prescripción del derecho real de servidumbre de tránsito o de camino. Así, en la hipótesis de la afectación presunta son los propios dueños los que permiten esta apertura al uso público, o su omisión o inacción provoca los mismos efectos civiles de la prescripción. No cabe confundir esta hipótesis de la afectación presunta con una eventual servidumbre de tránsito ganada por vía de prescripción (en la medida que, se estime que a pesar de los términos de los arts. 822 y 882 CC sea posible ganar por prescripción una servidumbre de tránsito o camino). En el caso de la afectación presunta, al contrario que en una eventual prescripción de una servidumbre de tránsito o camino, el bien privado no queda gravado a favor de otro predio vecino por la prescripción adquisitiva de un derecho real de servidumbre de camino por un usuario individual de ese camino (hipótesis de los arts. 822 y 882 CC).

En la afectación presunta del art. 26 inc. 1° LC existe un hecho radical que altera las hipótesis de servidumbres de tránsito, como es el uso público inmemorial; esto es, se trata de un hecho social de una gran densidad, que es lo que opera el cambio de régimen jurídico de ese bien, de privado a público; terreno que queda afectado a la categoría de bien público, por la aquiescencia de su dueño o por el efecto de su omisión de no reclamar dentro de los cinco años desde la apertura de ese terreno al uso público¹⁹.

5. El ingreso a la categoría de bienes públicos

A partir del cambio de naturaleza jurídica del terreno respectivo, en que ya está afectado a un fin de uso público, todo camino abierto al uso público pasa a formar parte de la categoría de los bienes públicos, en que ya no cabe referirse a alguna posesión de tales bienes; además, es un bien inenajenable; y, en fin, ya no cabe la interposición de acción reivindicatoria, pues tal acción sólo procede, según la ley, respecto de los bienes apro-

¹⁹ Por aplicación del art. 2.514, en relación a los arts. 589, 598 y 599 del CC.

piables, cuyo no sería el caso de una calle o un camino ya afectado como tal, que es inencomerciable²⁰.

Además, cabe señalar que, por un lado, el art. 2.497 hace aplicables las reglas de prescripción «a favor y en contra del Estado» y que, por otro, el art. 2.505 preceptúa que: «contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces». ¿Cómo cabe entenderlo en esta materia? Pues de la siguiente manera: la Administración, al tomar una primera posesión de los bienes privados (al inicio de una antigua ocupación), y al transformarlos materialmente, efectuando los acondicionamientos necesarios para convertirlo en calle o camino público (removiendo tierras, asfaltando, etc.), actúa como ente administrativo, con la finalidad de abrir ese terreno al uso público; y tal actuación administrativa debe ser reclamada dentro del plazo legal (cinco años), pero una vez que un terreno ha sido abierto al uso público, y el dueño no acciona para impedir la consolidación de esa acción administrativa, cabe entender que se ha producido la señalada afectación presunta: en otras palabras, en estos casos la afectación no se produce por acto expreso o formal, sino a través de un uso público prolongado en el tiempo. En este caso, la Nación o la Administración no ha ganado por prescripción un bien a su favor (dicha hipótesis sólo se puede dar entre particulares), por lo que no opera tampoco la prohibición del art. 2.505, sino que *ipso jure*, por el transcurso del plazo, se ha producido la transmutación de un terreno, de privado a público, por efecto de la técnica de la afectación presunta: la transformación de un bien privado en un bien público, que es algo insólito para la mentalidad y dogmática civilista, pero algo tradicional del derecho de los bienes públicos.

Es el mismo propietario, en el fondo, mediante actos propios u omisiones, el que lo ha permitido, pues ha dejado pasar cinco años desde su pérdida de posesión y apertura al uso público, sin accionar. Y, el art. 2.514 CC guarda perfecta armonía con el art. 26 inc. 1° LC, pues en aplicación del principio universal de la prescripción de las acciones (cuyas excepciones son de derecho estricto, y no es este el caso), impide que con posterioridad ese propietario intente cualquier acción dirigida a recuperarlo.

6. Situación de la eventual inscripción. Caducidad de la misma

En fin, si bien el terreno afectado de manera presunta puede estar aún inscrito a nombre de su antiguo propietario, dado que una vez

²⁰ Por aplicación de los arts. 889, 1.105, 1.464 N° 1 y 2.498 inc. 1° del CC.

transcurridos cinco años, *ipso jure*, al mismo tiempo, por la apertura y prolongado uso público de ese bien, ha operado la afectación presunta del mismo, se ha transformado en un bien nacional de uso público, y la inscripción deviene artificial, la que puede ser ordenada cancelar por el juez para efectos registrales y de certeza jurídica²¹. Aun cuando la cancelación formal de la inscripción es innecesaria para darle legitimidad al uso público (el cual siempre es ostensible, pacífico y abierto) el que puede proseguir por el solo ministerio del art. 26 inc. 1° LC. Incluso para impedir esta pretensión de los propietarios inscrito, el art. 9 del Reglamento de la LC señala que en medio de una acción de reclamo no se podrá disponer su «clausura temporal o indefinida» (lo cual cito, sin perjuicio de emanar de un simple reglamento, pero es indicativo de la intencionalidad legislativa).

Es la misma situación claramente irreal que sucede respecto de muchos terrenos hoy ocupados por caminos públicos, los que han sido primitivamente expropiados, y por tal razón están inscritos a nombre del Fisco. Pero, una vez abiertos al uso público, y operada la afectación formal y material descrita antes, esa inscripción fiscal se torna innecesaria, inútil, inconducente, artificial: pues se trata de un terreno que forma parte de los bienes públicos, intransferibles y que ya no es objeto de posesión material sino de uso público. Todas esas inscripciones fiscales de bienes actualmente abiertos al uso público, podrían ser objeto de cancelación, a partir de un decreto que declare tales terrenos abiertos al uso público, e incorporados a un Catastro Administrativo de bienes públicos. Pero esta actitud de ordenación no ha sido asumida en Chile ni por la Administración ni por la ley.

En suma, art. 26 inc. 1° LC es, a la vez, un modo de extinguir el dominio y un modo de transmutar por afectación presunta (adquirir, diría un civilista) un bien que antes fue privado ahora a público; en que un hecho material, costumbrista: el «uso público» es una verdadera ficción de ocupación material por la Nación toda.

²¹ En este punto me distancio, es obvio, de las conclusiones de CORRAL (2019), pues yo veo transmutación por la vía de la costumbre; él, como buen civilista, le da un valor ultra activo a la inscripción de la propiedad, incluso a pesar de que ya no hay posesión material del terreno (está abierto el uso público) por parte del titular de la artificial inscripción.

III. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA AFECTACIÓN PRESUNTA DE CAMINOS PÚBLICOS

Este tema de la afectación presunta de caminos públicos se ha planteado ante los tribunales a propósito de la reivindicación de terrenos destinados de manera inmemorial al uso público (a calles o a caminos públicos); esto es, de bienes o terrenos que si bien están inscritos a favor de un particular, en los hechos, y por tiempos prolongados, han estado abiertos al uso público, plazos estos que son superiores a los plazos de prescripción de las acciones de reclamo o de prescripción. Cabe analizar entonces el desarrollo jurisprudencial que ha tenido el régimen jurídico más específico del cambio de naturaleza jurídica de un terreno privado a la categoría de bienes nacionales de uso público. Ofrezco ahora una mirada panorámica de lo que sucede en la *praxis* judicial, de aquellos casos en los que ha operado la afectación presunta de un camino público, de manera de observar si los criterios judiciales se adecuan a la legislación que rige actualmente la materia.

1. Distintos conflictos en que opera la afectación presunta

De la redacción del art. 26 inc. 1° LC, es posible distinguir varias hipótesis o tipos de conflictos que, eventualmente, podrían suscitarse, en todos los cuales opera la afectación presunta; por ejemplo:

a. Conflictos en que se intenta desconocer la afectación presunta

El primer tipo de conflicto (y que es el que aquí analizo) es de los propietarios de bienes inmuebles inscritos a su nombre, pero que, desde tiempo inmemorial, o más allá de los plazos de prescripción, tales predios de los que son dueños han sido utilizados consuetudinariamente como una vía o camino público, situación que se mantiene en la actualidad. En estos casos, los propietarios desean ser restituidos en su derecho de dominio, o indemnizados, a través de acciones reivindicatorias o posesorias.

b. Conflictos por el ejercicio de la potestad de apertura o ensanche de caminos

Esta potestad está atribuida a la Dirección de Vialidad y la habilita para reabrir o ensanchar el camino o vía pública que haya sido cerrado o an-

gostado por un particular, sin importar el lapso de tiempo por el cual el camino o vía haya estado total o parcialmente sustraído del uso público.

c. Conflictos relativos a caminos interiores de fundos ex-Cora o subdivididos

Se trata de los caminos interiores de fundos, a los que también se aplica la regla general de la afectación presunta, según la regulación contenida en el inciso 2° del art. 26 LC.

En este trabajo sólo analizo la regulación del primer tipo de conflicto y su jurisprudencia. Ello sin perjuicio de la aplicación de las mismas reglas para los otros tipos de conflictos, los que omito ahora, pues dadas sus especificidades, requieren un desarrollo separado.

2. La afectación presunta de caminos públicos ante la jurisprudencia

En relación a la primera hipótesis cabe entonces analizar el criterio de resolución que ha predominado en la Corte Suprema y estudiar si la afectación presunta de bienes públicos ha sido reconocida por su jurisprudencia. De la revisión de los casos existentes, es posible identificar dos épocas en las que la Corte Suprema ha fallado distintamente casos similares. Algunos han sido resueltos por la Primera Sala, mientras que los más recientes han sido decididos por la Tercera Sala.

a. Jurisprudencia que desconoce o rechaza la afectación presunta

Es el criterio de la Primera Sala de la Corte Suprema. Dada la naturaleza de las causas que normalmente conoce esta Sala, resulta casi obvio que los criterios jurídicos de resolución que utilice sean civilistas. Por ello, en los casos *Biava* (2007) y *Ferro* (2008), ambas seguidas contra la Administración (representada en juicio por el Consejo de Defensa del Estado, llamado en la jerga de tribunales como *Fisco*), la Corte rechaza las defensas de este último al considerar que los reivindicantes habrían comprobado, a través de las inscripciones conservatorias que constan en los respectivos Conservadores de Bienes Raíces, su dominio sobre los inmuebles en que se sitúan las vías o caminos de uso público. La Corte resuelve que la Administración, al no poder probar la existencia de título translativo de dominio ni la operatividad de modo de adquirir alguno, no puede dar por consolidada la transmutación de la naturaleza jurídica del bien desde su condición de privado (e inscrito) a la condición de público (a pesar de su uso público inmemorial).

Así, por ejemplo, en la sentencia del caso *Biava* (2007), la Corte indica que:

«(...) en cuanto a la excepción planteada por el Fisco de Chile fundada en la aplicación de los artículos 24 [y 26] de la Ley del Ministerio de Obras Públicas, cabe consignar que sin perjuicio que el inmueble de autos se encuentre destinado a la función de vía pública desde el año 1961, ello no implica que haya pasado a formar parte del dominio público, sólo se establece una presunción, y en todo caso debe probarse que se adquirió el dominio del terreno por alguno de los medios que la ley establece, lo que como se dijo no ha ocurrido, quedando sentado como un hecho de la causa que el Fisco no acreditó modo de adquirir alguno. Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en el Código Civil en cuanto consagra normas que sustentan la teoría de la posesión inscrita, entre las que se encuentran las consignadas en los artículos 686, 724, 728 y 2.505 de dicho cuerpo normativo (...)» (c. 12°).

Del mismo modo, en el caso *Ferro* (2008), la Corte señala que:

«(...) en consecuencia, el hecho de no determinarse con precisión el lugar específico que ocupa el demandado de reivindicación, cuando lo que se demanda es la restitución de un terreno que forma parte de un predio de mayor extensión, no puede ser obstáculo para que la acción sea acogida, pues si se prueba que una persona se encuentra ocupando materialmente parte del predio de que otra es dueña, no resulta indispensable que esa prueba se extienda a la cantidad exacta y determinada de metros cuadrados de la superficie ocupada o a los deslindes —expresadas sus extensiones en metros— de ésta, toda vez que, cualquiera sea el número de metros cuadrados o los deslindes que tenga el terreno, el demandado se encuentra detentando un bien que no le pertenece y ello lo pone en situación —en el evento de no contar con título— de tener que restituirlo a su legítimo dueño» (c. 9°).

Habida cuenta lo anterior, se observa que el criterio de la Corte desconoce, completamente, lo preceptuado por el art. 26 inc. 1° LC, y la relación de estas normas con la institución de la prescripción, pues, en ambos casos, las acciones reivindicatorias fueron incoadas después de un lapso de tiempo superior al límite temporal consagrado en el art. 2.515 del CC.

En suma, esta línea jurisprudencial:

i) Aplica normas civiles a un bien que, por expreso mandato legal, debe regirse por normas de derecho público, esto es, el artículo 19 N° 23 en relación al art. 26 inc. 1° LC.

ii) Ha desconocido, totalmente, la institución de la afectación presunta, legalmente consagrada y reconocida.

iii) Ha dado lugar, desconociendo la operatividad de la prescripción, a las acciones de reivindicación impetradas, tras largos años de uso público de un bien.

Este criterio, que desconoce y deja sin aplicar el art. 26 inc. 1° LC (una especie de enterramiento o sepultación de una norma jurídica), ha sido sostenido por el Ministro Sergio Muñoz, quien no sólo fue el redactor de las sentencias de los casos *Biava* (2007) y *Ferro* (2008), sino que ha mantenido su criterio en dos ocasiones posteriores: i) mediante una disidencia en el caso *Novare* (2013) y ii) en un curioso *obiter dictum* en el caso *Engelman* (2017).

b. Reconocimiento de la afectación presunta

Es el criterio de la Tercera Sala de la Corte Suprema. Este criterio es totalmente opuesto al anterior, pues, la línea jurisprudencial que esta sigue reconoce la afectación presunta al aplicar la norma del art. 26 inc. 1° LC. Al respecto, la Corte ha indicado que, si bien la misma disposición señalada le reconoce al particular la posibilidad de alegar el dominio de un bien afectado presuntamente, las acciones destinadas a la recuperación del bien deben ser interpuestas en tiempo y forma, dado que los usos consuetudinarios de un bien inmueble, por largos años, y habiendo prescrito las acciones civiles para alegar su reivindicación por el transcurso del tiempo, dada la calidad pública de aquellos bienes que han sido presuntamente afectados termina por consolidarse.

Así, por ejemplo, este criterio se hace del todo evidente en la resolución del caso *Jerez* (2017), al señalar la Corte que:

«(...) sin necesidad de entrar al análisis sobre la procedencia de la presunción contenida en el art. 26 de la Ley de Caminos, cuya aplicación el recurrente discute, puede igualmente concluirse que, si bien él acreditó ser poseedor inscrito, tal circunstancia se verifica solamente porque no se ha otorgado el documento que de acuerdo al transcrito artículo 135, es aquel que permite inscribir la cesión gratuita de un bien. Sin embargo, en los hechos resultó acreditado que se trata de terrenos que fueron entregados materialmente a la administración municipal hace 25 años por voluntad expresa de su dueño, tratándose, por tanto, de una situación que en la realidad se encuentra consolidada a través de una posesión material que detenta la nación toda y que tiene como antecedente la cesión gratuita

realizada por el propietario. Ello concuerda con los documentos acompañados por el demandante, de acuerdo a los cuales la Dirección de Obras Municipales certificó que se trata de predios afectos a utilidad pública» (c. 16°).

En la resolución del caso *Agrícola El Tangué* (2015), la Corte no da aplicabilidad a las normas de la prescripción adquisitiva para determinar la calidad pública de un bien, sino que ampara su decisión en el art. 26 inc. 1° LC al señalar que:

«(...) como ha quedado asentado en los hechos fijados por los sentenciadores del grado, los caminos cuya reivindicación se impetra tienen la calidad de bienes nacionales de uso público, por lo que de modo alguno puede entenderse falsamente aplicada la norma del art. 582 del CC, toda vez que, como ya se dijo, tal precepto es atingente a los casos en que se construyan caminos en terrenos de propiedad de particulares, cuyo no es el caso en estos autos. En lo pertinente a la infracción de los arts. 2.432, 2.492, 2.499 y 2.505 del CC, estas normas se refieren a la prescripción como modo de adquirir el dominio, no siendo aplicable al caso de marras desde que la prescripción adquisitiva no fue considerada por los sentenciadores de la instancia para establecer la calidad de bien nacional de uso público del inmueble [sino el art. 26 de la Ley de Caminos]» (c. 12°).

De los raciocinios expuestos, la CS concluye que, sin perjuicio de las garantías que ofrece el sistema registral a los propietarios de bienes raíces para probar la posesión de los mismos, estos se enfrentan ante esta institución, la que permite que, por el solo ministerio de la ley, la calidad jurídica de un inmueble transmute desde lo privado a lo público, prescindiendo, para ello, de los modos tradicionales para adquirir el dominio.

En suma, la Tercera Sala de la Corte Suprema, en los casos *Benavides* (2011), *Novare Agrícola* (2013), *Labrador* (2014), *Wellgrund* (2014) y *Agrícola El Tangué* (2015), ha reconocido la institución de la afectación presunta y ha declarado como públicos aquellos caminos que han estado bajo un uso público prolongado en el tiempo. Han sido los ministros Pierry y Sandoval los más firmes sostenedores de este criterio de reconocimiento de la afectación presunta.

CONCLUSIONES

1°. La apertura material del total o parte de un bien raíz al uso público y su mantención como tal en el tiempo, produce, por el solo ministerio de la

ley (y de la costumbre), el cambio de la condición jurídica de ese bien raíz desde la *apropriatio* a la *publicatio*. De dicha ocupación inicial se derivan acciones de reclamación o indemnizatorias en contra de la Administración, pero sólo dentro del plazo de cinco años, contados desde que se verifica el uso público de dicho bien.

El «uso público» consuetudinario, según el art. 26 inc. 1° LC tiene los siguientes efectos:

i) afecta de modo presunto ese bien como público; en que el uso público opera como una ocupación ficta en el sentido de las leyes civiles. Es entonces, en terminología de derecho civil, un modo de adquirir o de transferir un bien desde la *apropriatio* a la *publicatio*. Pero el lenguaje más apropiado, es que opera en estos casos una transmutación de un bien, desde privado a público.

ii) el propietario ya no puede interponer acciones después de los plazos de prescripción. Es pues, al mismo tiempo, y en un mismo momento jurídico, un modo de extinguir, y cabe considerar caducadas *ipso jure* las inscripciones respectivas. Y, dado que los bienes públicos no necesitan inscripción, no es necesario reemplazar la anterior inscripción (que ya es un artificio inútil) por una nueva.

2°. Las vías o caminos abiertos al uso público, cuya calidad jurídica es la de un bien nacional de uso público, se consolidan como tales una vez transcurrido el plazo para deducir reclamación, y opera, como es usual en la prescripción, con efectos retroactivos desde que ocurrió la ocupación.

Si bien lo usual es que antes de ocupar un terreno privado y destinarlo al uso público, se debe proceder a través de la expropiación o compraventa directa de los terrenos, existe también la hipótesis de la afectación presunta, consagrada en el art. 26 inc. 1° LC.

3°. Quienes intentan reivindicar los terrenos afectos al uso público, reconocen expresamente, en todos los casos, la transmutación de régimen jurídico de los terrenos, esto es, señalan que se tratan de vías o caminos de uso público. Por lo tanto, este reconocimiento hace incomprensible su acción de reivindicación, pues por actos propios reconocen que se trata de terrenos que ostentan la condición de un bien público, los que no son reivindicables.

La Administración, usualmente, formaliza la creación de una vía pública por medio de la dictación de un Decreto Supremo, el que al no ser impugnado,

nado por terceros, y mientras no sea declarada su invalidez, los terrenos mantienen su condición de públicos; esto es, no privados, que no son objeto de posesión particular, de donde se deduce la inexistencia de propiedad que reivindicar y la improcedencia misma de la acción reivindicatoria.

4°. Existen criterios jurisprudenciales disímiles de resolución de los casos en que ha operado la afectación presunta, pudiendo distinguirse dos épocas. En un primer período, las causas cuyo conocimiento recaían en la Primera Sala de la Corte Suprema, aplicaban, estrictamente, un criterio civilista, desconociendo lo preceptuado por el art. 26 inc. 1° LC. En una segunda época, la Tercera Sala de la Corte Suprema, aplica, una correcta aproximación, pues aplica la norma vigente y declara la procedencia de la afectación presunta y la prescripción de las acciones de quienes accionan.

Bibliografía citada

- ALBURQUERQUE, Juan Miguel (2002). *La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de dominio público*. Madrid: Dykinson.
- ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio (1974). *Curso de Derecho Civil. Los Bienes y los derechos reales*. Santiago: Nascimento.
- CORRAL, Hernán (2019). *Caminos públicos*. Blog: Derecho y Academia, en: <https://corralalciani.wordpress.com/2019/03/03/caminos-publicos/>
- FRANCH I SAGUER, Marta (2009). Afectación y desafectación de los bienes y derechos públicos. *Dominio Público. Naturaleza y régimen de los bienes públicos*: Gabriel de Reina Tartiére (coord.). Buenos Aires: Heliasta, pp. 203-226.
- GALLARDO CASTILLO, María Jesús (1995). *El dominio público local: procedimientos administrativos constitutivos y de gestión*. Madrid: Edersa editoriales de derecho reunidas, 33 y ss.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1974 [1955]). *Dos estudios sobre la usucapión en derecho administrativo*. Madrid: Editorial Tecnos.
- JHERING, Rudolph von (2004 [1869]). *La teoría de la posesión*. Madrid: Reus.
- MORELL OCAÑA, Luis (1989). *Apuntes de Derecho Administrativo. Dominio público. Bienes patrimoniales. Régimen administrativo de la propiedad privada*. Madrid: Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 32.
- PONTE, V. (2007). *Régimen jurídico de las vías públicas en derecho Romano*. Madrid: Dykinson.
- DI PORTO, Andrea (2013). *Res in uso publico e «beni comuni»*. Turín: Giappichelli Editore.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von (2005 [1803]). *Tratado de la posesión*. Granada: Comares.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1992). *Principios y sistema del derecho minero. Estudio histórico-dogmático*. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 407.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1997). Tres problemas actuales sobre bienes del dominio público: caminos privados de uso público; subsuelo de bienes públicos; y ac-

- ceso a playas de mar y a orillas de ríos y lagos. *Revista de Derecho* (Valparaíso) XVIII, pp. 423-434.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1999), *Naturaleza jurídica de los bienes nacionales de uso público. Ius publicum*, N° 3, 73-83.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2004), *La summa divisio de los bienes y recursos naturales ante la Constitución de 1980, en 20 años de la Constitución chilena 1981-2001*, Santiago: Ediar-Conosur, 2001, 369-390.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2018): *Derecho Administrativo Económico. Sectores regulados: servicios públicos, territorio y recursos naturales*. Santiago: Thomson Reuters.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2019). El derecho administrativo ante la jurisprudencia de la Corte Suprema: Líneas y vacilaciones. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 28, edición especial.
- ZOZ, Maria Gabriella (1999). *Riflessioni in tema de res publicae*. Turín: Giappichelli editore.

Jurisprudencia citada

- *Biava Atvial, Salvador y otros con Fisco de Chile* (2007): Corte Suprema, 28 marzo 2007 (Rol N° 3.870-2004), Primera Sala. Ministros: Rodríguez, Muñoz G. (redactor), Herreros; Abogados integrantes: Peralta y Carrasco [casación].
- *Ferro Denis, José Luis con Fisco de Chile* (2008): Corte Suprema, 9 junio 2008 (Rol N° 277-2007), Primera Sala. Ministros: Muñoz G. (redactor), Herreros, Araya; Abogados integrantes: Castro y Álvarez [casación].
- *Benavides del Villar, René con Fisco de Chile* (2011): CS, 27 octubre 2011 (Rol N° 900-2009), 3ª Sala. M: Pierry (r), Araneda, Brito, Sandoval; AI: Gorziglia [casación].
- *Novare Agrícola Forestal Limitada con Fisco de Chile* (2013): Corte Suprema, 21 noviembre 2013 (Rol N° 638-2013), Tercera Sala. Ministros: S. Muñoz (voto disidente), Carreño, Pierry, Sandoval (redactora); Abogado integrante: Prieto [protección].
- *Labrador S.A. con Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas y otro* (2014): Corte Suprema, 25 noviembre 2014 (Rol N° 22.830-2014), Tercera Sala. Ministros: Ballesteros, Pierry, Sandoval (redactora); Abogados integrantes: Bates y Prieto [casación].
- *Sociedad Weltgrund Limitada con Dirección de Vialidad* (2014): Corte Suprema, 23 octubre 2014 (Rol N° 8.109-2014), Tercera Sala. Ministros: Ballesteros, Carreño, Egnem (redactora), Sandoval; abogado integrante: Prieto [casación].
- *Sociedad Agrícola y Ganadera El Tanguel Limitada con Fisco de Chile* (2015): Corte Suprema, 30 diciembre 2015 (Rol N° 14.034-2015), Tercera Sala. Ministros: Pierry, Sandoval, Valderrama (redactor); Abogados integrantes: Quintanilla y Lagos [casación].
- *Jerez Camus, Claudio con Fisco* (2017): Corte Suprema, 28 agosto 2017 (Rol N° 4.961-2017), Tercera Sala. Ministros: A. Muñoz., Aránguiz (redactor), Egnem, Sandoval; abogado integrante: Rodríguez [casación].
- *Engelman Zeller, Eckart con Municipalidad de Temuco* (2017): Corte Suprema, 2 de noviembre de 2017 (Rol N° 67.463-2016), Tercera Sala. Ministros: Cerda, S. Muñoz, Valderrama; abogados integrantes: Lagos, Matus. [casación] [obiter dictum en consid. 19ª].
- Sentencia TC Rol N° 115 (1990): Tribunal Constitucional, 3 diciembre 1990.
- Sentencia TC Rol N° 245 (1996): Tribunal Constitucional, 2 de diciembre 1996.

- Sentencia TC Rol N° 260 (1997): Tribunal Constitucional, 13 octubre 1997.

Normas citadas

- Constitución Política de la República de Chile (2005). Diario Oficial, 22 septiembre 2005.
- DFL N° 1 (1982), Ley General de Servicios Eléctricos. Diario Oficial, 13 septiembre 1982.
- DFL N° 1, que fija texto refundido, sistematizado del Código Civil; de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil; de la Ley N° 17.344, que autoriza cambios de nombre y apellidos; de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y; de la Ley N° 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones (2000). Diario Oficial, 30 mayo 2000.
- DFL N° 458 (1975), que aprueba nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones. Diario Oficial, 18 diciembre 1975.
- DFL N° 850 (1997), que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964 y del DFL N° 206, de 1960 (1997). Diario Oficial, 12 septiembre 1997. [*Ley de Caminos*, para los efectos de este trabajo].
- DFL N° 1.122 (1981), fija texto del Código de Aguas. Diario Oficial, 13 agosto 1981.
- DL N° 1.939 (1977), normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado. Diario Oficial, 5 octubre 1977.
- Ley N° 18.695 (1988), orgánica constitucional de municipalidades. Diario Oficial, 29 marzo 1988.
- Ley N° 19.175 (1992), orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional. Diario Oficial, 5 noviembre 1992.
- Ley de Municipalidades (1854). Diario Oficial, 8 noviembre 1854.
- Reglamento de la Ley General de Caminos. Diario Oficial de 5 de noviembre de 1930. Vigente.

Abreviaturas

CA:	Código de Aguas
CC:	Código Civil
CPR:	Constitución Política de la República
DFL:	Decreto con Fuerza de Ley
DL:	Decreto Ley
LC:	Ley de Caminos [DFL 850 de 1998]
TC:	Tribunal Constitucional
MOP:	Ministerio de Obras Públicas