

EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA INTANGIBILIDAD DE LOS CONTRATOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD

JOEL GONZÁLEZ CASTILLO*

Comentario a Sentencias “Autopista Central S.A. con Servicio de Mecánica Mantención Track S.A.”, de 26 de diciembre de 2006, y “HQI Transelec S.A. con Empresa Eléctrica Panguipulli S.A.”, de 6 de marzo de 2007.

RESUMEN: El presente artículo analiza dos recientes sentencias del Tribunal Constitucional en que se alegaba la vulneración del derecho de propiedad entre otros aspectos. Es una aproximación interdisciplinaria, civil y constitucional, a tan trascendental derecho y a otros aspectos de la mayor relevancia como la intangibilidad de los contratos frente al legislador, la esencia de los derechos, la propiedad sobre cosas incorporeales, la irretroactividad de la ley y el enriquecimiento sin causa

Palabras clave: derecho de propiedad, intangibilidad de los contratos, esencia de los derechos, pena civil, indemnización de perjuicios.

ABSTRACT: The present article analyzes two recent sentences of the Chilean Constitutional Court where property right violation was argued, among other aspects. It is an interdisciplinary approach, from civil and constitutional law, to such important civil right and also to other aspects of high relevance, such as sanctity of contracts to the legislator, the essence of rights, incorporeal property, non-retroactivity law, and unjust enrichment.

Key words: property right, sanctity of contracts, essence of rights, civil punishment, damage compensation.

El primer caso que comentaremos es “Autopista Central S.A. con Servicio de Mecánica Mantención Track S.A.” (Rol 541-2006).

Con fecha 20 de julio de 2006, la Corte de Apelaciones de Santiago (en adelante la Corte) en los autos “Autopista Central S.A. con Servicio de Mecánica Mantención Track S.A.”, requirió pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la disposición contemplada en el artículo 42, inciso primero, del DFL N° 164, de 1991, Ley de Concesiones, en cuanto dispone que el juez de la causa debe, además de ordenar el pago de la suma adeudada (por concepto de peajes), imponer el pago de una indemnización compensatoria por un monto de cuarenta veces el valor de aquella suma, con más reajustes e intereses, o, en su defecto, a título también de indemnización compensatoria, el pago de dos unidades tributarias mensuales, debiendo siempre imponer el monto que fuere mayor de entre los dos señalados.

* Profesor de Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica de Chile.

El tribunal *a quo* dictó sentencia el 30 de enero de 2006, dando lugar a lo pedido en cuanto a que la demandada pague a la actora la suma por el peaje adeudado más la indemnización compensatoria y las costas, sentencia que fue apelada.

Previo al fallo de la Corte, esta estimó necesario dilucidar si la norma decisoria del asunto apelado –inciso primero del artículo 42 del DFL N° 164, de 1991, Ley de Concesiones–, es o no constitucional, planteando, al efecto, la correspondiente cuestión de inaplicabilidad¹.

El art. 42 en cuestión señala: “*Cuando un usuario de una obra dada en concesión incumpla el pago de su tarifa o peaje, el concesionario tendrá derecho a cobrarla judicialmente. Será competente para conocer de ella, de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley N° 18.287, el Juez de Policía Local del territorio en que se produjo el hecho, el cual deberá, al ordenar dicho pago, imponer al condenado una indemnización compensatoria a favor del concesionario, de un valor equivalente a cuarenta veces el pago incumplido, más el reajuste según el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha del incumplimiento y la del pago efectivo o bien, el valor equivalente a dos unidades tributarias mensuales, estando obligado a aplicar el mayor valor. En la misma sentencia, se regularán las costas procesales y personales, calculándolas con el valor total reajustado de la tarifa e indemnizaciones indicadas*”.

En concepto de los jueces de segunda instancia, y respecto de la materia que nos ocupa –derecho de propiedad– la citada disposición aparece en pugna con las normas constitucionales relativas a la propiedad –artículo 19 N°s. 24 y 26–, en lo que se refiere a la indemnización compensatoria, que se fija en un valor único cuyo monto resultante puede importar una expropiación de facto, sin que se considere la real existencia de perjuicios.

Agrega la Corte que se trata de una indemnización que no se ajusta a los cánones establecidos en la legislación que configura el estatuto de la propiedad, pudiendo llegar a constituir un enriquecimiento injusto, desde que no responde a la existencia de un daño, especialmente si se tiene presente que previamente se ha ordenado el pago de la tarifa adeudada, con intereses y reajustes.

Autopista Central S.A. formula sus observaciones al requerimiento deducido, señalando que al amparo de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, del contrato de concesión y del Convenio de Televisión, suscrito por Servicios de Mecánica Mantenimiento Track S.A., se procedió al cobro de los peajes adeudados por el usuario, interponiendo querrela infraccional y demanda civil, en los términos que expresamente autoriza el artículo 42 de la citada Ley de Concesiones. Así, Autopista Central solo ha ejercido los derechos que el orden legal y las estipulaciones que la ligan, tanto con el Estado como con la empresa Track, le reconocen.

Según Autopista Central S.A. el contenido de la norma impugnada presenta la naturaleza jurídica de una sanción prestacional, aunque la misma norma la denomine

¹ De acuerdo al artículo 93 N° 6 de la Constitución Política, en concordancia con el inciso undécimo del mismo artículo, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución podrá ser planteada por cualquiera de las partes o *por el juez que conoce del asunto*.

como una indemnización. El artículo 42 de la Ley de Concesiones, con sujeción estricta a los principios de reserva legal, tipicidad y legalidad, establece una infracción que describe circunstanciadamente la conducta que configura el supuesto infraccional e indica una sanción de rango único que habrá de imponérsele al sujeto que la jurisdicción determine como responsable del hecho violatorio, por lo que en caso alguno puede estimarse que en su naturaleza jurídica se trate de una indemnización compensatoria.

Expresa que la obligación impuesta tampoco puede considerarse expropiatoria o contraria a la garantía constitucional del derecho de propiedad, ya que la sanción pecuniaria objetada, cuya fuente es la ley, no se origina por acto de autoridad, sino que por una conducta voluntaria y reiterada del infractor. De igual modo, no se priva al afectado de ninguna facultad esencial del dominio si reiteradamente transita por la vía concesionada sin pagar las tarifas con pleno conocimiento de su obligación y de la infracción en que incurrir.

Respecto del primer argumento de la Corte que estaríamos en presencia de una indemnización compensatoria sin que haya perjuicios –por definición requisito de toda indemnización– el Tribunal Constitucional (en adelante el Tribunal) razona que “no obstante los términos literales en que está concebida la norma objetada, ella no contempla propiamente una indemnización compensatoria –en cuanto no se vincula exactamente a la reparación del perjuicio efectivamente causado por el incumplimiento–, sino que consagra una *pena civil*” (considerando quinto). La historia de la ley así lo confirmaría ya que en el mensaje del Presidente de la República que inicia la tramitación del proyecto de ley respectivo, se lee: “Se propone legislar sobre la penalización civil del incumplimiento en el pago de las tarifas que se incorporan en los contratos de concesión...”.

El concepto de pena civil recuerda el Tribunal está reconocido en los artículos 1.535 y siguientes del Código Civil, el primero de los cuales dispone que es “aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena”².

Agrega el Tribunal que si bien la responsabilidad civil, en principio, se identifica con la reparación de los perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación, es posible que la indemnización no tenga como único fundamento la existencia de daño, según lo consagra nuestro Código Civil en su artículo 1.542 que veda al deudor alegar la inexistencia de daños frente al cobro de la cláusula penal.

² La calificación de la cláusula penal como una pena no es algo pacífico en la doctrina y así ABELIUK (2003), por ejemplo, dice: “Es indudable el carácter sancionador de la pena, común por lo demás a toda indemnización, pero no parece necesario recurrir a la calificación de pena, porque tiende fundamentalmente a que la obligación se cumpla en naturaleza, o por equivalencia”. RAMOS (1999) por su parte señala: “Algunos han criticado finalmente que la definición (del art. 1535 del C.C.) hable de ‘pena’, que daría a la institución una connotación ajena al derecho civil (GUILLERMO DÍAZ, *La Inmutabilidad de la Cláusula Penal*, citado por Sergio Gatica, *Aspectos de la Indemnización de Perjuicios por Incumplimiento del Contrato*, N° 226, pág. 305), crítica que no es posible compartir, desde que las partes, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, pueden convenir penas privadas. Lo que no se puede es establecer que para el caso que el deudor incumpla, se le considere autor de un delito penal, pues como lo dice un viejo fallo: ‘no es lícito estipular que se impongan penas por actos que la ley no ha penado’ (G.T., 1884, N° 2.112, pág. 1311)”.

Continuando con su razonamiento el Tribunal añade que en la misma dirección, de penas disociadas de la reparación exacta del daño, se encuentran –entre otras– la sanción de la sustracción por parte del heredero o legatario de efectos pertenecientes a una sucesión, del ocultamiento o distracción por parte de los cónyuges de bienes de la sociedad conyugal y del despido injustificado de un trabajador. En el derecho comparado, en Francia el juez civil puede imponer al deudor que se niega a cumplir con sus obligaciones judicialmente declaradas como exigibles, una multa pecuniaria (*astreinte*) por cada día de retraso, cuyo importe se paga al acreedor. En el derecho anglosajón hay una larga tradición sobre los llamados daños punitivos o ejemplares, cuya regulación excede al daño causado al demandante y se asocia, fundamentalmente, a la sanción de la conducta del demandado, con fines disuasivos de las conductas impropias.

Consideramos que esta última parte no es un argumento válido pues si bien en los casos citados por el Tribunal no hay una correlación exacta entre el daño causado y la sanción legal en todos ellos un análisis detenido indica que hay una proporcionalidad racional entre ambos conceptos. Así lo confirman los textos del artículo 1231 del Código Civil que castiga al heredero o legatario que sustrae bienes de la sucesión haciéndoles perder sus derechos sobre dichos bienes; el artículo 1768 del mismo cuerpo legal que hace perder su porción en la cosa y ordena restituirla doblada respecto del cónyuge que oculta o distrae bienes de la sociedad conyugal; el artículo 168 del Código del Trabajo igualmente ordena aumentar hasta en un 100% el monto de la indemnización en caso de despido injustificado. Incluso en la propia cláusula penal citada por el Tribunal no debe olvidarse que existe la figura de la cláusula penal enorme en que la pena no puede superar el duplo de la obligación principal (art. 1544 del Código Civil). Todos estos montos (no más allá del doble) son muy distintos de la pena impuesta por el artículo 42 de la Ley de Concesiones que ordena pagar ¡40 veces! el valor del peaje adeudado. La falta de proporcionalidad salta a vista.

Tampoco es argumento lo que en derecho anglosajón se conoce como daños punitivos pues ellos son ajenos al derecho civil continental e incluso en los países del *Common Law* se está actualmente discutiendo su constitucionalidad por tratarse de una pena privada impuesta en un proceso civil que no goza de las mismas garantías que un juicio penal³.

³ Dice el profesor DOMÍNGUEZ (1990) sobre los daños punitivos: “El *Common Law* utiliza abiertamente la condena a pagar una suma de dinero por daños, no solamente como modo de reparación, sino también como forma de *sanción y disuasión*. Así ocurre con los llamados daños punitivos (*punitive damages*) que consisten en una suma mandada pagar, incluso más allá del daño compensatorio o aún sin este y para castigar al demandado y hacer de él un ejemplo que desaliente a otros de igual conducta, cuando esta es especialmente grave, sea por existir malicia o culpa caracterizada en la interferencia de derechos ajenos. Estas sumas pueden adquirir cuantía considerable e incluso imposible de concebir para nuestra práctica jurisprudencial. La justificación de estos daños así como su constitucionalidad están siendo objeto de arduos debates en la actualidad y muy recientemente la Corte Suprema de los Estados Unidos ha debido pronunciarse sobre ello. Se ha sostenido, por ejemplo, que esos daños violan la Octava Enmienda de la Constitución, de acuerdo a la cual no se podrán imponer multas excesivas, argumento que el máximo tribunal ha desestimado, sin que el debate haya quedado concluido, pues resta aún determinar si la condena a tales daños está o no de acuerdo con la garantía constitucional al debido proceso. Llevada la cuestión a la Corte Suprema, esta ha resuelto que la Octava Enmienda dice relación únicamente con multas en causas criminales y no con condenas a daños punitivos en causas entre particulares, por mucho que en tales casos los fines sancionatorios civiles sean idénticos a los

En relación al segundo argumento de la Corte que la norma cuestionada puede llegar a constituir un enriquecimiento injusto⁴, desde que no responde a la existencia de un daño el Tribunal lo desestima pues dice que: “El enriquecimiento sin causa no se encuentra contemplado como una institución singular en el Código Civil; pero hay figuras que se inspiran en él, tales como las prestaciones mutuas, la accesión, la nulidad de actos de un menor. Con todo, doctrinariamente y como regla implícita en la legislación, constituye un requisito indispensable de la acción *in rem verso* la carencia de causa, esto es, de un antecedente jurídico que justifique el beneficio y perjuicio que correlativamente se producen. En este caso, *el texto legal expreso que ampara el acrecimiento patrimonial del perjudicado es causa del mismo* y, por ende, descarta el injusto” (considerando séptimo, párrafos segundo y tercero) (énfasis agregado).

Aquí el Tribunal entra en el complejo y polémico tema de la causa y sin decirlo opta por la teoría de la causa eficiente, que identifica la causa con la fuente u origen de la obligación, muy criticada por Avelino León por ser casi tautológica⁵; además en doctrina esta teoría es muchos menos aceptada que las de la causa final y causa ocasional.

Respecto del tercer argumento de la Corte en cuanto a que el artículo 42, tantas veces citado, implica una expropiación de facto, debiendo entenderse, por consiguiente, que la misma se produce sin sujeción a las exigencias que formula la Constitución el Tribunal señala que en síntesis, se puede señalar que la expropiación, por definición “es un acto con caracteres de unilateralidad por parte de la Administración, es decir, uno que no viene precedido ni justificado en conducta alguna del expropiado. Se expropia por utilidad pública o por el interés general; no como consecuencia de alguna obligación particular que pesa sobre el administrado, ni como producto de alguna sanción que se pretenda imponer al mismo” (considerando noveno, parte final).

Por ello el Tribunal estima, correctamente a nuestro parecer, que en la especie, claramente no concurren los presupuestos de una expropiación dispuesta en la forma prescrita por la Constitución.

Al contrario, existe un contrato en cuya virtud una de las partes se obliga con la otra a pagar por el uso de un bien, sometiéndose en caso de incumplimiento al pago de

penales; pero la sentencia solo se adoptó por mayoría de votos y dejando abierta la puerta para que se plantee la cuestión del debido proceso, que no fue planteada acertadamente por el recurrente (...). Es curioso anotar que mientras la Corte Suprema de EE.UU. sostiene que la Octava Enmienda solo dice relación con causas y multas penales, entre nosotros la Corte Suprema bajo el imperio de la Constitución de 1925, ha asimilado toda multa a los principios constitucionales, cualquiera sea su origen y aunque no provengan de leyes penales, sino civiles u otras. Así, C. Suprema, 27 diciembre 1965, *Rev. de Der.*, t. 62, sec. 3ª, pág. 114; 5 de julio de 1966, *Rev. de Der.*, t. 63, sec. 3ª, pág. 88 y 12 julio 1966, *Rev. de Der.*, t. 63, sec. 3ª, pág. 92; pero en la sentencia de 5 de julio de 1966 no extendió la misma idea a indemnizaciones legales fijadas para hechos anteriores a la ley respectiva”.

⁴ Sobre enriquecimiento sin causa vid CÉSPEDES (2004); GARCÍA (1948); PEÑAILILLO (1996); RIPERT y TEISSEIRE (1907-1908).

⁵ Respecto de los contratos dice LEÓN (1990): “No es esta (teoría de la causa eficiente) la acepción que nos interesa para nuestro estudio, pues si el legislador exige como condición de validez del acto o contrato que este tenga una causa lícita (art. 1445), no se está refiriendo evidentemente a las fuentes de las obligaciones, entre las que se encuentra el contrato, pues la causa sería requisito del contrato y a la vez el contrato mismo, lo que es un absurdo”.

las multas previstas en la ley incorporada a la convención. La sanción es impuesta por sentencia dentro de un proceso judicial desarrollado según el procedimiento previsto por la ley.

En definitiva, opera la garantía general del patrimonio del deudor a sus obligaciones —usualmente conocida como derecho de prenda general del acreedor—, consultada en el artículo 2.465 del Código Civil, que sujeta el patrimonio del deudor, con ciertas excepciones, al cumplimiento íntegro, fiel y oportuno de sus obligaciones.

Finalmente el Tribunal se hace cargo del cuarto reproche que hace la Corte al referido art. 42 de la Ley de Concesiones que vulneraría el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política (que impide afectar los derechos en su esencia)⁶. El Tribunal no comparte el criterio de la Corte por el siguiente razonamiento: “La regulación legal debe ser razonable, no arbitraria, sirviendo como referencia del juicio de razonabilidad la concurrencia del principio de proporcionalidad, determinado por la relación coherente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos. La extensión de la limitación del derecho cede frente a la licitud del objeto que se pretende alcanzar, por razón de bien común” (considerando decimoquinto, párrafo segundo) y agrega: “El alto valor de la multa en relación a la magnitud del incumplimiento —sustento real de la crítica a la norma— no constituye el parámetro de proporcionalidad en el caso, por cuanto, como se ha dicho, el mismo se determina con la adecuación del límite a la finalidad lícita perseguida. La multa representa un elemento disuasivo de la generalización de conductas que pongan en riesgo el régimen de concesiones, afectando el interés colectivo que su eficaz desenvolvimiento procura” (considerando decimosexto, párrafo segundo).

En esta parte, nuevamente discrepamos del Tribunal pues para hacer el juicio de proporcionalidad hay que atender a dos elementos: el medio utilizado y el fin perseguido. El Tribunal, según nuestro criterio, claramente ha puesto su acento en este último aspecto, asegurar el funcionamiento del régimen de concesiones, pero ha dejado en un segundo plano el medio utilizado —40 veces el monto del peaje adeudado— que como se explicó supra claramente es una pena de una cuantía que no tiene parangón en nuestra legislación acercándose mucho a los daños punitivos del sistema anglosajón en cuyos países, como dijimos, se está discutiendo arduamente su constitucionalidad.

Además, como entiende el Tribunal el principio de proporcionalidad lo restringe conceptualmente, pues en derecho comparado (concretamente Alemania) los parámetros de la regulación proporcionada de los derechos fundamentales se resumen en tres exigencias a la ley: a) *idoneidad* o adecuación, ii) *necesariedad*, para lo cual no debe existir medio menos gravoso mediante el que tal fin podría lograrse (en el caso que nos ocupa ¿no existían otros medios para asegurar el funcionamiento del sistema de concesiones que imponer una multa de 40 veces el valor del peaje adeudado? Nos parece que sí, pero

⁶ Esta disposición es nueva y original de la Constitución de 1980. No se trata, sin embargo, de una creación del Poder constituyente chileno, ya que tiene su origen, en cuanto precepto fundamental positivizado, en el artículo 19 N° 2 de la Constitución alemana de 1949 y, más próximo aún, en el artículo 51 de la Constitución española de 1978. Sobre este numeral 26, norma de clausura del artículo 19 de la Constitución Política, denominado por algunos autores “supragarantía” o “la garantía de las garantías”, CEA (2002); VERDUGO *et al.* (2005); VIVANCO (2004); SACCO (2006).

las innumerables medidas que se podrían haber adoptado claramente escapan de su análisis aquí, y iii) *proporcionalidad* en sentido estricto entre el derecho fundamental limitado y el bien jurídico que se pretende salvaguardar con tal limitación⁷.

El segundo caso que analizaremos es “HQI Transelec S.A. con Empresa Eléctrica Panguipulli S.A.” (Rol 505-06).

Con fecha 30 de mayo de 2006, Empresa Eléctrica Panguipulli S.A. (sucesora de Pullinque), dedujo un requerimiento para que se declare la inaplicabilidad del artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.940 que modificó el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1982, del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, en los autos arbitrales caratulados “HQI Transelec S.A. con Empresa Eléctrica Panguipulli S.A.” de los cuales conocía la Corte de Apelaciones de Santiago, en virtud del recurso de casación en la forma interpuesto por ella en contra de la sentencia arbitral por contravenir, el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política de la República.

Señala la requirente que el juicio arbitral se inició por demanda deducida por HQI Transelec Chile en contra de Eléctrica Panguipulli solicitando que se condenara a esta a pagar a la demandante determinados peajes por concepto de transmisión de electricidad que se le adeudaban.

Eléctrica Panguipulli, que a la época se denominaba Pullinque, suscribió el año 1993 un contrato de peaje con Endesa (antecesora en los derechos que hoy corresponden a Transelec) por el cual esta última, como dueña de ciertos activos de transmisión, se obligó con Panguipulli a permitir que esta inyectara y retirara energía y potencia eléctrica en distintos puntos de la red eléctrica que era de propiedad de Endesa, todo ello, durante un plazo de más de 30 años. Pullinque se obligó a pagar el peaje convenido como precio de tales servicios, en forma periódica, hasta el año 2028.

La sentencia arbitral declaró que Panguipulli había pagado y pagaba el peaje convenido. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Arbitral resolvió que Eléctrica Panguipulli a partir del 13 de marzo de 2004 debía pagar las nuevas sumas que establecía la Ley N° 19.940 o Ley Corta (en dicha fecha comenzaba la vigencia de esta ley) debiendo prevalecer la nueva ley sobre el contrato válidamente celebrado. Para ello el sentenciador tuvo como fundamento que la Ley N° 19.940 era de orden público y regía *in actum*, afectando, en consecuencia, los contratos celebrados entre las partes, cuyas cláusulas habían quedado sin efecto en todo cuanto se opusieran a lo dispuesto en la nueva ley.

El artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.940, que modificó el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, dispone en su inciso 1° que: “*El régimen de recaudación y pago por el uso de las instalaciones de transmisión troncal, previsto en los artículos 71-29, 71-30 y 71-32 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1982, del Ministerio de Minería, regirá desde la fecha de publicación de esta ley. No obstante, en el período que medie entre la fecha indicada y la dictación del primer decreto de transmisión troncal, los propietarios de centrales, las empresas que efectúen retiros y los usuarios finales que deban pagar los peajes de transmisión, lo harán en conformidad a las normas legales que la presente ley modifica y su reglamento*”.

⁷ Sobre el principio de proporcionalidad ver FERNANDOIS (2006).

Eléctrica Panguipulli señala que cuando la ley se refiere al "régimen de recaudación y pago por el uso de las instalaciones de transmisión troncal", lo que regula son los "peajes de transmisión troncal" que corresponde a la materia regulada en el contrato de peaje a que se alude en el requerimiento. De ese modo, explica la parte requirente que su derecho de propiedad ha sido violado al aplicarse en el juicio en que incide el requerimiento, la norma contenida en el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.940 y resolverse en la sentencia arbitral que dicha ley obliga a las partes desde el momento de su vigencia, modificando y extinguiendo de esa forma derechos patrimoniales válidamente adquiridos en razón de un contrato legalmente celebrado.

Expone que se ha pretendido otorgar a la Ley N° 19.940 un efecto retroactivo que ni siquiera esa ley dispone, al darle preeminencia respecto de relaciones jurídicas consolidadas a través de un contrato generador de derechos que se han incorporado a los patrimonios de los contratantes, fundando tal pretensión en el carácter de norma de orden público que tal disposición revestiría. Agrega que el contrato de peaje que vinculan a HQI Transelec con Eléctrica Panguipulli, que la sentencia arbitral reconoce como plenamente válido y vinculante para las partes, establece el derecho de Eléctrica Panguipulli a utilizar las líneas de transmisión y, además, que el pago por la utilización de dichas líneas está incluido en el peaje establecido en el contrato. De ese modo, a su juicio, ese derecho se ha incorporado al patrimonio de la empresa por tratarse de un bien incorporal o derecho de contenido eminentemente patrimonial.

Por otra parte, el derecho de propiedad de la requirente sobre el contrato y sobre todo lo que emana de este, habría sido afectado en su esencia, pues la aplicación de la ley inaplicable constituye una expropiación de su derecho de propiedad sobre ese contrato.

Concluye la requirente su presentación señalando que la norma que contiene el artículo 22 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes⁸ y que incorporará a los contratos las leyes vigentes al momento de su celebración, genera un efecto que excede a las partes que concurren a su celebración, llegando, incluso, a obligar al propio Estado y al resto de la sociedad, en cuanto sobre dichas leyes vigentes, incorporadas ahora al contrato, tienen también los contratantes un derecho de propiedad que les permite exigir su respeto y cabal cumplimiento.

Transelec S.A. expone que a contar de la entrada en vigencia de la Ley Corta, el 13 de marzo de 2004, el transporte de electricidad pasó a constituir un servicio público completamente regulado, particularmente en lo relativo al uso, goce y remuneración de las instalaciones de transmisión troncal y subtransmisión y que, junto con ello, se estableció un nuevo sistema de recaudación y pago por el uso de las instalaciones de transmisión troncal, el cual según su artículo 3° transitorio "regirá desde la fecha de publicación de esta ley".

La requerida entra luego a referirse a la intangibilidad de los contratos. Señala que si bien es cierto que la mayor parte de la doctrina coincide en que la invariabilidad de lo legítimamente pactado, que implica como consecuencia la imposibilidad de alterar los

⁸ El más reciente trabajo que hasta ahora se ha hecho sobre el artículo 22 de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes pertenece a GÓMEZ (1962).

contratos en curso deriva del artículo 19 N° 24° de la Constitución, tal condición admite revisión cuando pugna y desconoce otros derechos igualmente fundamentales, ya que ninguno de estos es ni puede ser absoluto. Así lo ha sostenido en nuestro medio el profesor López Santa María, quien se ha mostrado crítico frente a la teoría de la intangibilidad de los contratos⁹.

Hace presente que, como consecuencia de las trascendentales modificaciones introducidas por la Ley Corta, se pasó de una relación jurídica con un marcado carácter privado a una relación de carácter público que cabe dentro del derecho público, al establecer dicho cuerpo normativo que la transmisión troncal es un servicio público, y que los peajes se determinan a través de un procedimiento establecido en la ley. De esta forma una empresa no puede invocar su contrato para sustraerse del cumplimiento de una obligación generada por un nuevo texto legal. Los árbitros sentenciadores entendieron que la Ley N° 19.940 es una norma de orden público económico, por cuanto regula un servicio público y una actividad trascendental para la organización económica del país. En rigor, la nueva ley incorpora al régimen de servicio público eléctrico el transporte de electricidad por el sistema de transmisión troncal y de subtransmisión.

Refiriéndose al artículo 22 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes Transelec expresa que la forma normal de entenderlo en cuanto a que la ley nueva no puede afectar los contratos celebrados, ha sido revisada con el paso del tiempo. Agrega que el artículo 12 del mismo cuerpo legal permite argumentar a favor de la modificación por el legislador de los contratos en curso, aun cuando estos engendren derecho de dominio a favor de los acreedores. En efecto, según esta norma, “todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley...”¹⁰.

En el considerando 1° de su sentencia el Tribunal concluye que la cuestión que se plantea es si, en caso de aplicarse el artículo 3° transitorio de la Ley 19.940, llamada Ley Eléctrica Corta (en adelante artículo 3° transitorio), que estableció un nuevo régimen de recaudación y pago por el uso de las instalaciones de transmisión troncal eléctrica, a la relación entre requirente y requerido, se produce un resultado contrario a la Constitución Política, por encontrarse el pago por el uso de tales instalaciones ya regulado por un contrato válidamente celebrado. La pregunta es, entonces, si el contratante tiene un derecho de propiedad sobre los créditos que emanan de un contrato y si tales créditos pueden, de un modo constitucionalmente tolerable, ser afectados por una ley posterior, como lo es el artículo 3° transitorio, impugnado en la especie.

El Tribunal comienza señalando que el artículo 19 número 24 de la Constitución Política del Estado asegura a todas las personas el derecho de propiedad sobre toda clase

⁹ Vid. la fuerza obligatoria de los contratos frente al legislador en LÓPEZ SANTA MARÍA (1998).

¹⁰ Sobre este punto sugerimos los interesantes artículos de los profesores BARAONA (2002) y LÓPEZ SANTA MARÍA (1991).

de bienes corporales o incorporeales¹¹ 12. El texto de la Constitución es claro y su sentido inequívoco: la Constitución asegura el derecho de propiedad sobre bienes incorporeales y a ello debe atenderse para resolver este caso. Muy importante es lo que agrega a continuación: “Que también es claro que el deudor de un precio establecido por contrato también tiene, respecto de su cuantía, una especie de propiedad. *Si bien su principal crédito es el derecho a usar las instalaciones*, por las cuales paga el precio pactado, no es menos cierto que sobre este último también ha adquirido un derecho que, a su respecto, es un bien incorporal que consiste en no pagar más de lo pactado” (considerando 16) (énfasis agregado).

Aquí esta nuestra primera discrepancia con la sentencia que se comenta pues para Panguipulli el precio que paga por concepto de peaje es tan o más importante que el uso de las instalaciones. ¿Acaso muchas decisiones de adquirir o no un servicio, no dependen en gran medida del precio que se cobre por él? En este punto compartimos el voto disidente de los ministros Sres. Bertelsen, Vodanovic y Venegas quienes sostuvieron: “Que no cabe forzosamente distinguir, en este caso, entre el derecho de uso de determinadas instalaciones que el contrato confiere al requirente y el precio del mismo, como si el primero fuera esencial y el segundo, accesorio o secundario, puesto que de la convención emerge un conjunto de derechos y obligaciones, de fisonomía propia cada una, y en la especie se está vulnerando el dominio sobre una cosa incorporal precisa (el derecho al precio convenido)” (considerando décimo del voto de minoría).

Agrega el Tribunal que el numeral 24 del artículo 19, en su inciso 2º, dispone que solo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, la que comprende cuanto exijan, entre otros, los intereses generales de la Nación y la utilidad pública. Esta autorización, dada por el constituyente al legislador para disponer limitaciones y obligaciones a la propiedad se aplica, *prima facie*, a todas las clases y especies de propiedad, incluyendo la propiedad sobre bienes incorporeales, sin excluir los que nacen de los contratos, pues el propio constituyente no ha hecho distinción alguna y ha permitido que el legislador regule y limite todas las especies de propiedad. Tampoco hay nada en la naturaleza del derecho de propiedad sobre bienes incorporeales que impida limitarlos en razón de la función social de la propiedad. Añade que la doctrina de la intangibilidad de los contratos tiene consagración en otras Constituciones, donde tampoco se le ha dado un sentido absoluto, pero no en la Carta Fundamental de Chile.

Luego de estos razonamientos el Tribunal concluye que se hace necesario examinar si las limitaciones y regulaciones establecidas en el artículo 3º transitorio pueden considerarse constitucionalmente justificadas; pero, antes, es preciso determinar si realmente constituyen una limitación y regulación, como ha alegado la requerida o si se trata de una privación, como sostiene la requirente.

¹¹ La propiedad sobre las cosas incorporeales tiene antecedentes legales en nuestro país desde mediados del siglo pasado. Véase, en este sentido, el artículo 583 del Código Civil. La fuente inmediata, del actual artículo 19 N° 24 de la Constitución, la constituye el artículo 1º N° 16 del Decreto Ley N° 1.552, del año 1976 (Acta Constitucional N° 3). Vid., además, GUZMÁN BRITO (1995).

¹² Respecto de la propiedad sobre derechos personales vid VERGARA (1992); BARROS (1996); JANA y MARÍN (1996).

Para el Tribunal el juzgamiento de la cuestión a la luz de la distinción entre limitación de derechos de propiedad y privación de los mismos, resulta mucho más pertinente, a la luz de lo dispuesto en el artículo 19 N° 24, que situarla, como ha hecho alguna doctrina, en torno a “*parámetros que la Constitución chilena no consagra expresamente*”¹³, como es el de la llamada intangibilidad de los contratos; a cuestiones que solo tienen consagración legal en materia civil, como es la de la irretroactividad, o a términos vagos que suelen nunca definirse con precisión, como es la que sostiene que los derechos no pueden ser ‘afectados’” (considerando 20°) (énfasis agregado). Con estas escasas líneas el Tribunal desecha toda la alegación de la requirente –que estaríamos en presencia de una vulneración del principio de la intangibilidad de los contratos, que se le estaría dando efecto retroactivo a una ley en materia de derecho de propiedad, etc.– porque serían cuestiones todas ajenas a la Constitución, o en sus palabras, que esta “no consagra expresamente”.

Esto es muy discutible pues si bien la Constitución Política no consagra expresamente la irretroactividad¹⁴ de la ley nadie discute que la retroactividad de esta tiene dos límites que están reconocidos en la propia Constitución: en materia penal (art. 19 N° 3, incs. 7° y 8°) y precisamente en materia de derecho de propiedad. Como dijo en una oportunidad la Corte Suprema: “La irretroactividad de la ley civil no es un principio constitucional, sino de la ley ordinaria; consecuentemente, el legislador puede dictar leyes civiles retroactivas, sean esas leyes de carácter modificatorio o interpretativo. Y la retroactividad puede establecerse mediante palabras sacramentales y expresas u otras que dispongan la vigencia de las normas desde una fecha anterior a su publicación. En principio, pues, la prohibición de atribuir efectos retroactivos a las leyes civiles solo afecta al juez; pero ni este *ni el legislador* pueden dar ese efecto a la ley, cuando toca al derecho de propiedad garantizado por la Constitución Política”¹⁵ ya que eso solo puede hacerlo, en forma jurídicamente válida, una ley expropiatoria dictada con los debidos resguardos constitucionales. De manera que la irretroactividad de la ley no es algo ajeno al ordenamiento constitucional, como tampoco lo es la intangibilidad de los contratos, pues los derechos emanados de estos, bienes incorporales, se encuentran protegidos por

¹³ Esta frase nos recuerda aquella otra demostración del momento culminante de la llamada escuela francesa de la exégesis, que se atribuye a Bugnet y que parece ser lo único que se recuerda de él: “Yo no enseño Derecho Civil; yo enseño Código Civil”. Como decía el maestro Fueyo: ¡Oh dura realidad! ¡Todavía quedan algunos Bugnet que a mí me parecen demasiados!

¹⁴ En un reciente artículo SACCO (2006) plantea una teoría de la irretroactividad basada en la Constitución de 1980. Hoy en día –sostiene– no es posible limitar el estudio de la irretroactividad al Derecho Civil o a los principios generales de derecho; los avances en nuestra Carta Fundamental hacen necesario enfocar la materia desde una perspectiva constitucional. Actualmente los fundamentos de los principios de irretroactividad de las normas y de intangibilidad de las situaciones jurídicas creadas (más conocido como la teoría de los derechos adquiridos) se encuentran, según su parecer, en la Constitución Política, particularmente en el artículo 19 N°s 24 y 26, también FERNÁNDEZ (2002).

¹⁵ *Viviendas Económicas DESCO Sociedad Limitada con Corporación de la Vivienda* (1967): Corte Suprema 3 julio 1967 (recurso de inaplicabilidad), en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 64 (1967), I, sección 1ª, p. 213.

la garantía del art. 19 N° 24¹⁶. Con el razonamiento del Tribunal muchas instituciones jurídicas no debieran tener aplicación, v. gr., el Código Civil en ninguno de sus 2.524 artículos consagra “expresamente” el daño moral, sin embargo, nadie discute su procedencia en la responsabilidad extracontractual. Como un destacado autor hace ver, apoyado en los principios generales del derecho que también existen en materia constitucional, la reparación del daño moral, la libertad contractual, el derecho a la intimidad y a la propia imagen y otros son principios constitucionales, no obstante no estar literalmente así recogidos en la Carta Fundamental¹⁷.

Vuelve el Tribunal a su pregunta ¿es la aplicación al caso *sub-lite* del artículo 3° transitorio una limitación o una regulación del derecho de propiedad de la requirente, o por el contrario, la priva de un derecho o de alguna de las facultades esenciales del dominio?

Y contesta que la distinción entre “privar” de propiedad, por una parte y “regular” o “limitar” la propiedad, por otra, es una de las que mayor debate han suscitado en la doctrina. En general, puede decirse que conceptualmente ambas figuras pueden distinguirse, pues un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa. Sin embargo, si el acto de

¹⁶ Nótese que en el caso que se comenta estamos en presencia de un contrato y no de otras figuras en que no se puede en principio invocar derechos adquiridos. Es lo que sucedió en la causa “Sociedad Visal Limitada con Empresa Portuaria de Arica” (Rol 467-2006). La primera alegó la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 23 de la Ley N° 19.542, que moderniza el sector portuario estatal. Dicho inciso establece que el directorio de las empresas portuarias pueden licitar las actividades de muellaje bajo un sistema monooperador a las empresas de muellaje habilitadas. La requirente estimaba vulnerado a su respecto el art. 19 N° 24 del Constitución Política por ser titular de un derecho adquirido para emprender dichas actividades. El Tribunal correctamente desecha tal alegación pues no se está frente a un contrato sino a una *autorización*. En efecto dice: “Que sostener lo contrario (derechos adquiridos como alegaba la requirente) importaría la pretensión por parte del titular de una autorización habilitante (ciertamente no convencional o contractual) de un verdadero ‘derecho de propiedad’ sobre toda la legislación, de modo que se incorporaría al patrimonio de cualquier entidad la totalidad de la normativa vigente al momento de iniciar una actividad económica, la que se petrificaría y solo podría modificarse previa expropiación, argumentación que no admite en principio justificación constitucional en atención a la naturaleza del título de la requirente” (considerando trigésimo séptimo).

¹⁷ En efecto dice el Profesor DOMÍNGUEZ (1996): “no solo existen las garantías que textualmente resulta del artículo 19, sino aquellas otras que se derivan de la coordinación entre varias ellas o de su complementación, de forma que están implícitas. No se trata de una aseveración arbitraria. Como lo ha observado un autor tratando de esta misma materia en otro derecho, es de actualidad recordar la existencia de los principios generales a los que la ley y, desde luego el Código Civil (artículo 24) invitan a recurrir desde antiguo. Estos principios, según ha sido costumbre, se hacen derivar del derecho natural para algunos, o de la coordinación de normas legales para otros. Pero no habrá entonces que olvidar que el derecho público y en especial el constitucional, también tienen principios generales y que si ellos están inscritos en la constitución o derivan de sus normas, tienen valor constitucional y entonces ‘nada se opone teóricamente, a que el juez judicial descubra así principios fundamentales con valor constitucional’. Por ejemplo –continúa– “nos parece indudable que un principio constitucional a destacar es el de la reparación del daño moral, al menos en sus especies más comunes. En efecto, tal reparación tiene asidero constitucional en el artículo 19 N° 1 que asegura el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, artículo 19 N° 4 que asegura el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia...”.

regulación o de limitación afecta en una *magnitud* significativa las facultades o atributos esenciales del propietario, este podrá argumentar que se le ha privado del dominio, pues ya no puede hacer las cosas esenciales que este conllevaba. Se trata de lo que el derecho comparado ha denominado desde hace casi un siglo “regulaciones expropiatorias”. Concluye el Tribunal que “La *magnitud* de la regulación no resulta entonces indiferente”.

Según el Tribunal en la especie, lo que procura el artículo 3° transitorio es regular. Su finalidad no es privar. Su exacto impacto es el de alterar el precio o peaje por el uso de instalaciones, sin perjuicio que la empresa generadora pueda seguir usando, gozando y disponiendo de tal uso. No priva a la requirente de usar esas instalaciones, pero, en caso de aplicarse, la obliga a pagar un precio diverso al establecido en el contrato por ese uso y que es el establecido en la nueva ley. Cabe entonces preguntarse –agrega el tribunal– “si la alteración del precio del contrato, habiendo tenido un fin regulatorio, es de tal naturaleza y *magnitud*, que priva a su titular de su propiedad o de alguno de sus atributos esenciales”.

Hemos destacado la expresión *magnitud* pues reiteradamente se lee en la sentencia que esto es lo que determina si estamos en presencia de una regulación o privación. Sin embargo, cuando el fallo finalmente entra a analizar este tema escuetamente se limita a decir que no hay tal cosa porque no se priva a la requirente de lucrar. El razonamiento del Tribunal dice así: “Desde un punto de vista objetivo, la razón de ser de un contrato es su utilidad económica. La razón por la cual se contrata en los mercados es el lucro. Si la regulación estatal sobre un precio privara a una parte de lucrar, entonces esa parte podría sostener que se le ha privado de la esencia de su propiedad, pues en ella ha desaparecido su esencia o razón de ser, uno de sus atributos esenciales, como es su legítima expectativa de beneficio económico o lucro” (considerando 26). En otras palabras para el Tribunal *solo* hay privación de los derechos emanados de un contrato cuando, valga la redundancia, se priva a una de las partes de lucrar. Aquí hay una clara contradicción con lo que la sentencia había afirmado antes al señalar “no es menos cierto que sobre este último (precio pactado) también (el deudor) ha adquirido un derecho que, a su respecto, es un bien incorporal que consiste en no pagar más de lo pactado” (considerando 16). Si la sentencia nos había dicho claramente que Panguipulli había adquirido un derecho (no pagar más de lo pactado) y ahora en virtud del art. 3° transitorio ya no lo tiene simple y llanamente hay privación de su derecho.

Por último, el Tribunal encuentra constitucionalmente legitimada la regulación y limitación del derecho de propiedad, en virtud de la función social de esta, que podría significar la aplicación del artículo 3° transitorio sobre los bienes incorporales establecidos en el contrato que liga a las partes pues uno de los objetivos de la Ley 19.940 fue la de pasar “de un sistema de acuerdo bilateral regulado de las tarifas por peajes en el uso de las instalaciones de transmisión troncal a uno de tarifa fijado por la autoridad”, según puede leerse textualmente del Mensaje de la Ley 19.940. Para justificar ese cambio, el Presidente de la República y los legisladores manifestaron, durante todo el transcurso de la discusión de la ley, que el sistema de acuerdo bilateral regulado presentaba innumerables dificultades en su aplicación, debido a varios problemas que se identificaron, los que, a juicio de quienes aprobaron esa ley, generaban constantes cambios y diversas interpretaciones relativas a los acuerdos de peaje, negociaciones complejas y de larga

duración entre generadores y propietarios de los sistemas de transmisión, frecuentes recurrencias a comisiones arbitrarias *ad hoc* para determinar los montos de los peajes, todo lo cual, según consta en la historia de la ley, llevó a los órganos colegisladores a convencerse de que el sistema imperante producía altos costos de transacción para determinar los valores de los peajes, al mismo tiempo que decisiones sustancialmente diferentes para similares conjuntos de instalaciones. Como lo dijo el Mensaje, por estas razones “el costo del peaje se ha convertido en un ítem difícil de determinar *ex ante* para un nuevo inversionista en generación que desea ingresar al sistema, constituyéndose en un factor de riesgo que opera como una barrera a la entrada a la industria de generación”. El Tribunal hace ver que tanto en el Mensaje como en su discusión las autoridades del Ejecutivo, los parlamentarios e incluso varios actores del sistema manifestaron, cada uno con sus matices, estar conscientes que estos problemas derivaban en un serio riesgo de déficit de capacidad y disponibilidad de energía, en disminución relevante de la confiabilidad de los sistemas y en una tendencia al aumento de los costos del suministro. En consecuencia, al producir el cambio en los valores de peaje, el Legislador no obró por capricho ni procuró simplemente producir un cambio en un mercado cualquiera, en razón de equidad entre los privados. Que, conforme a lo expuesto, el Legislador estimó que un sistema de tarificación por la autoridad para fijar el valor del peaje por el uso de las instalaciones de transmisión troncal era necesario para favorecer a la población usuaria de los sistemas eléctricos, lo que constituye una razón de utilidad pública.

El fallo fue acordado con el voto en contra de los ministros señores Bertelsen, Vodanovic y Venegas, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de inaplicabilidad en razón que la naturaleza de la privación no se determina por la cuantía (hay expropiación si se despoja de mucho; no la hay si de poco), sino que por la supresión de cualquiera de los atributos o facultades esenciales del dominio.

Autorizada la ley para establecer las limitaciones y obligaciones de la propiedad que derivan de su función social, resulta fundamental diferenciar tales conceptos de la privación.

En el ámbito civil –continúan los disidentes–, en cuanto a las limitaciones o restricciones, se alude a derechos limitativos de goce (usufructo, servidumbre) y de garantía (prenda, hipoteca); mientras que se identifica a las obligaciones o cargas con las prestaciones que se deben en razón de ser poseedor o propietario de la cosa (por ejemplo, el deber del adquirente de respetar el derecho del arrendatario, de enterar las contribuciones de bienes raíces).

En común, limitaciones y obligaciones acotan o reducen algún atributo o facultad del dominio, pero no lo suprimen. En ese punto se distinguen de la privación.

En definitiva concluye el voto de minoría que “el precepto legal observado, al aplicarse a la situación jurídica que genera la causa judicial, implica quitar al titular la propiedad que tiene sobre el bien incorporal en que recae –su derecho a pagar un precio determinado– y, desde luego, lo priva de los atributos y facultades esenciales del dominio y, en general, de obtener la utilidad económica que –por su naturaleza– proporciona el bien” (considerando noveno)¹⁸.

¹⁸ Sobre el derecho de propiedad, sus limitaciones y esencia vid. el completo artículo de RAJEVIC (1996).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK, René (2003): *Las Obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), t. II, p. 804.
- BARAONA, Jorge (2002): "Irretroactividad de la ley e intangibilidad contractual. A propósito del fallo del Tribunal Constitucional sobre la deuda subordinada del sistema bancario", en: CORRAL, Hernán y ACUÑA, Guillermo (edits.), *Derecho de los contratos* (Santiago, Universidad de los Andes) pp. 47-68.
- BARROS, Enrique (1996): "El recurso de protección como medio de amparo de los contratos", en: *Instituciones Modernas de Derecho Civil* (Santiago, Editorial ConoSur) pp. 322-336.
- CEA, José Luis (2002): *Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Ediciones Universidad Católica, T. II) pp. 605-623.
- CÉSPEDES, Rodrigo (2004): "El enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia chilena", *Revista Chilena de Derecho Privado. Universidad Diego Portales* (3): pp. 9-33.
- DOMÍNGUEZ A., Ramón (1990): "Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista", *Revista de Derecho. Universidad de Concepción* (188): pp. 130-131.
- DOMÍNGUEZ A., Ramón (1996): "Aspectos de la Constitucionalización del Derecho Civil Chileno", *Revista de Derecho y Jurisprudencia* t. 93: pp. 131-132.
- FERMANDOIS, Arturo (2006): *Derecho Constitucional Económico* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile) 333 pp.
- FERNÁNDEZ, Miguel Ángel (2002): "Fundamentos Constitucionales del Derecho de los Contratos: Intangibilidad, Autonomía de la Voluntad y Buena Fe", en: CORRAL, Hernán y ACUÑA, Guillermo (edits.), *Derecho de los contratos* (Santiago, Universidad de los Andes) pp. 17-46.
- GARCÍA, Guillermo (1948): "El enriquecimiento sin causa, según la doctrina", *Revista de Derecho, Universidad de Concepción* (65): pp. 319-345; N° 66, pp. 551-580.
- GÓMEZ, José Luis (1962): *Estudio crítico de la jurisprudencia de la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes. Artículos 18 al 26* (Santiago, Editorial Universitaria) 164 pp.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1995): *Las Cosas Incorporales en la Doctrina y en el Derecho Positivo* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 260 pp.
- JANA, Andrés y MARÍN, Juan Carlos (1996): *Recurso de Protección y Contratos* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 239 pp.
- LEÓN, Avelino (1990): *La Causa* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 90 pp.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (1991): "¿Modificará el legislador chileno, en los años venideros, contratos vigentes o en curso de ejecución?", en: BARROS, Enrique (coord.), *Contratos* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp. 147-157.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (1998): *Los Contratos* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tomo I).
- PEÑAILILLO, DANIEL (1996): "Enriquecimiento sin causa. Principio de derecho y fuente de obligaciones", *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo XCIII: pp. 71-95; y *Revista de Derecho, Universidad de Concepción* (200): pp. 7-40.

- RAMOS, René (1999): *De las Obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 535 pp.
- RAJEVIC, Enrique (1996): “Limitaciones, reserva legal y contenido esencial de la propiedad privada”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 23 (1): pp. 23-97.
- RIPERT, Georges y TEISSEIRE, M. (1907-1908): “Ensayo de una teoría del enriquecimiento sin causa en Derecho Civil francés”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo V: pp. 46-102.
- SACCO, Sabina (2006): “La Constitución de 1980 como fundamento y origen de una teoría constitucional de la irretroactividad”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33 (3): pp. 479-508.
- VERDUGO, Mario; PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA, Humberto (2005): *Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tomo I).
- VERGARA, Alejandro (1992): “La propietarización de los derechos”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, tomo XIV: pp. 281-291.
- VIVANCO, Angela (2004): *Curso de Derecho Constitucional* (Santiago, Ediciones Universidad Católica, tomo II).

NORMAS CITADAS

- Decreto con Fuerza de Ley N° 164, de 1991, Ley de Concesiones, art. 42
- Constitución Política de la República, arts. 93, N° 6, 19 Nos. 24 y 26.
- Código Civil, arts. 583, 1231, 1535, 1542, 1544, 1768, 2465
- Ley N° 19.940 que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1982, del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, artículo 3° transitorio.
- Ley sobre efecto retroactivo de las leyes, arts. 22 y 12.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Autopista Central S.A. con Servicio de Mecánica Mantenición Track S.A.* (2006): Tribunal Constitucional 26 diciembre 2006 (recurso de inaplicabilidad). Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/ROL0541.pdf>
- HQI Transelec S.A. con Empresa Eléctrica Panguipulli S.A.* (2007): Tribunal Constitucional 6 marzo 2007 (recurso de inaplicabilidad). Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/Rol0505.pdf>
- Sociedad Visal Limitada con Empresa Portuaria de Arica* (2006): Tribunal Constitucional 14 noviembre 2006 (recurso de inaplicabilidad). Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/ROL0467.pdf>
- Viviendas Económicas DESCO Sociedad Limitada con Corporación de la Vivienda* (1967): Corte Suprema 3 julio 1967 (recurso de inaplicabilidad), en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 64 (1967), I, sección 1ª, p. 213.