

CONSTITUCION DE SERVIDUMBRES A FAVOR  
DE INSTALACIONES ELECTRICAS.  
EN ESPECIAL DE LA ADQUISICION DEL DERECHO  
REAL DE SERVIDUMBRE EN EL CASO DE LA OCUPACION  
CONTINUA Y APARENTE DEL SUELO AJENO CON  
INSTALACIONES ELECTRICAS CONSTRUIDAS  
CON AUTORIZACION EXPRESA O CON  
LA QUIESCENCIA DEL DUEÑO<sup>1</sup>.

*Alejandro Vergara Blanco*

Doctor en Derecho

Profesor de Derecho Administrativo Económico  
Pontificia Universidad Católica de Chile

SUMARIO

INTRODUCCION. I DE LAS SERVIDUMBRES EN GENERAL. 1. Definición y elementos de toda servidumbre; 2. Contenido jurídico de las servidumbres en general; 3. Características de las servidumbres. II. CONSTITUCION ADMINISTRATIVA DE LAS SERVIDUMBRES A FAVOR DE INSTALACIONES ELECTRICAS. 1. Régimen legal al que están sujetas las servidumbres legales que benefician instalaciones eléctricas. 2. Constitución administrativa del derecho real de servidumbre en el caso de las instalaciones eléctricas. 3. Contenido del derecho real de servidumbre eléctrica, constituido administrativamente. 4. Derechos y obligaciones del dueño del predio que soporta las servidumbres eléctricas legales, constituidas administrativamente: a) Servidumbres prohibidas. b) Derecho a la indemnización. c) Derecho a modificar trazado. d) Obligaciones del dueño del terreno. 5. Ejercicio de las servidumbres y posesión material de los terrenos III. CONSTITUCION VOLUNTARIA DE LAS SERVIDUMBRES A FAVOR DE INSTALACIONES ELECTRICAS. A. Régimen legal de las servidumbres voluntarias. B. Constitución de la servidumbre voluntaria, por medio de un título o por medio de la suplección. 1. La escritura pública como título constitutivo de servidumbre. 2. La suplección del título: el reconocimiento del dueño del predio sirviente como medio constitutivo de la servidumbre voluntaria. 3. La tradición o transferencia de las servidumbres voluntarias adquiridas por un título directo o por la suplección: reconocimiento expreso de su dueño. C. Adquisición por prescripción de las servidumbres voluntarias 1. Tipo de servidumbres que pueden constituirse o adquirirse por medio de la prescripción. 2. Plazo y requisitos que fija la ley para la prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre a) Aspectos generales de

<sup>1</sup> Texto de un Informe en Derecho; lo que explica su metodología expositiva, carencia de un mayor aparataje bibliográfico, y el intento permanente de contestar los cuestionamientos planteados. Omite los antecedentes de hecho tenidos a la vista; bien usuales por lo demás.

la prescripción adquisitiva de los derechos reales. b) Modo de operar la prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre. 3. Efecto de la prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre. 4. Necesaria inscripción de la sentencia que declara la prescripción adquisitiva de un derecho real constituido en un bien raíz, como es el caso de la servidumbre. 5. La tradición o transferencia de las servidumbres voluntarias adquiridas por prescripción

#### INTRODUCCION

Analízase en este trabajo el tema general de la constitución de las servidumbres que benefician a las obras eléctricas, y en especial intento contestar una serie de cuestionamientos relativos a las hipótesis de constitución de tales servidumbres por la vía de la aquiescencia o autorización expresa de su dueño o de la prescripción, dado el caso de obras eléctricas que están actualmente instaladas, y en uso, en terrenos de propiedad particular, desde hace muchos años. Para ello analizaré la distinción usual entre servidumbres eléctricas legales o voluntarias y ofreceré una serie de recomendaciones a propósito de instalaciones eléctricas que ocupan el suelo privado.

Al tenor de lo señalado, las cuestiones específicas que serán respondidas en este trabajo, son las siguientes:

1° ¿Cuáles son las vías de constitución de las servidumbres necesarias para situar en terrenos privados instalaciones y obras eléctricas? A partir de este primer cuestionamiento, se analizará separadamente la constitución administrativa y la constitución voluntaria de las servidumbres que benefician a un concesionario eléctrico.

2° En el caso de la constitución administrativa de las servidumbres eléctricas, se plantea la cuestión de saber el momento en que queda configurada la servidumbre, y las posibilidades de ocupación del suelo que a partir del decreto concesional se originan para el concesionario.

3° En el caso de la constitución voluntaria de las servidumbres necesarias para las instalaciones eléctricas, a su vez, se plantea la cuestión de saber las formas en que se produce la configuración de las servidumbres, y si existen vías supletorias de constitución de las mismas, a partir de la ocupación permanente del suelo ajeno con la aquiescencia o permiso de su dueño.

4° Establecido que existen vías supletorias de constitución de las servidumbres, debe responderse la situación jurídica en que quedan las instalaciones eléctricas respectivas, y efectuar recomendaciones al respecto.

En 1982 fue dictado el DFL N° 1, de Minería, que establece la Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica [véase texto actualizado al año 1994 en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 21 (1994) N° 3, pp. 597-625], que establece en general que la distribución de energía eléctrica está sometida a sus disposiciones, y que para llevarla adelante es necesario ser concesionario del servicio público (arts. 1; 2 N° 2; 3 y 7 DFL 1 de 1982). Refiérese este trabajo, entonces, a la situación jurídica de las instalaciones eléctricas, como postes y líneas, que ocupan suelo ajeno desde hace largo tiempo, con la aquiescencia o la autorización de su dueño; ocupación esta que constituye, entonces, un gravamen impuesto a un predio ajeno en utilidad del titular de un derecho de transporte o de distribución eléctrica. Todo ello, ante tal legislación eléctrica, y ante la civil correspondiente.

Desarrollaré el trabajo de acuerdo al siguiente esquema: en primer término algunos antecedentes generales relativos a las servidumbres (I), y luego abordaré las formas de constitución de las servidumbres que beneficien a tales instalaciones eléctricas, ya sea por la vía administrativa (II); ya sea por la vía voluntaria (III).

#### I. DE LAS SERVIDUMBRES EN GENERAL

1. *Definición y elementos de toda servidumbre.* La servidumbre, en general, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño (art. 820 Código Civil). De esta definición se desprende que para que exista servidumbre se requiere de la concurrencia de tres requisitos:

1° La servidumbre es un gravamen impuesto en beneficio de un predio; si el gravamen está establecido a favor del dueño del predio, no existe servidumbre.

2° El gravamen debe soportarlo otro predio. La relación en la servidumbre es de predio a predio.

3° Es necesario que los predios sean de distintos dueños.

En cuanto al alcance de las palabras "predio" y "predial", es necesario una aclaración, dado que este Informe se refiere a instalaciones eléctricas de propiedad de concesionarios eléctricos, que ocupan suelo ajeno.

Una primera aproximación al tema de las servidumbres podría hacer pensar que sólo es posible interpretar las palabras "predio" y "predial" en sentido restringido; esto es, tal como se hallan definidas en el artículo 568 del Código Civil, que llama así a las casas o heredades.

Pero así no se ha entendido esta expresión ni por las leyes ni por la jurisprudencia. Múltiples leyes, como el Código de Aguas, el Código de Minería, y otras, y entre ellas la Ley de Servicios Eléctricos (DFL 1, de 1982), establecen gravámenes reales que pesan sobre un predio, pero que benefician a las instalaciones y obras provenientes de derechos nacidos de concesiones administrativas, y a estos gravámenes tales leyes invariablemente han llamado servidumbres, ampliando así a otros bienes gravables por vía de las servidumbres.

Es por tal razón que la jurisprudencia de nuestros Tribunales ha entendido que: "*La palabra predial con que el legislador califica a las servidumbres no puede tener otro alcance que significar que tal gravamen no afecta en ningún caso a las personas*"<sup>2</sup>.

Por lo tanto, no cabe duda alguna que el gravamen que pesa sobre la propiedad ajena a favor de las instalaciones eléctricas, sea que se constituyan administrativa, convencional o judicialmente, constituye un derecho real de servidumbre<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Sentencia de la Corte Suprema, de 27 de julio de 1928, publicada en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 26, secc. 1ª, p. 273.

<sup>3</sup> La asimilación con el concepto civil de predio no sólo ha operado en nuestra legislación en materia eléctrica (respecto del derecho de explotación o dominio que surge de la concesión eléctrica), sino también en otros sectores del ordenamiento: así, en materia minera (arts. 8 de la Ley 18.097, de 1982, orgánica constitucional sobre concesiones mineras; y 120 y ss. del Código de Minería), y en materia de aguas (arts. 69 y ss. del Código de Aguas).

2. *Contenido jurídico de las servidumbres, en general.* Derivado de su estatuto legislativo, es posible señalar que:

a) *Las servidumbres constituyen un gravamen.* El predio que soporta la servidumbre se llama sirviente. El predio (o instalación, en el caso eléctrico) que reporta utilidad toma el nombre de dominante. Respecto al predio dominante la servidumbre se llama activa, y con respecto al predio sirviente, pasiva.

Las servidumbres, miradas por el lado de la carga, sólo constituyen una limitación del dominio, sin que jamás lleguen a constituir una desmembración del mismo. El dueño del predio sirviente conserva los tres atributos propios del dominio, esto es, el uso, goce y disposición; únicamente debe respetar la servidumbre que lo grava. En esto se diferencia la servidumbre con respecto a los derechos de usufructo, uso y habitación.

b) *Las servidumbres constituyen un gravamen real.* Las servidumbres se encuentran enumeradas en el artículo 577 del Código Civil, precepto que indica cuáles son los derechos reales. Esta característica tiene importancia, por cuanto, no obstante que el predio dominante o el sirviente cambien de dueño, las servidumbres permanecen inmutables, porque no están establecidas en consideración a la persona, sino en favor del predio dominante (o de las instalaciones, como postes y líneas, en el caso eléctrico).

c) *Es un derecho accesorio.* Las servidumbres no pueden tener vida independiente del predio en cuyo favor están establecidas. Así el artículo 825 del Código Civil dispone que "*las servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen*". De lo anterior se desprende que las servidumbres no pueden enajenarse, cederse, hipotecarse o embargarse independientemente del predio al cual acceden. En el caso eléctrico, estas acceden al derecho de distribución, transporte o generación de energía eléctrica, nacidos de una concesión determinada. Sea que el origen de la servidumbre haya sido voluntario o forzoso ("legal").

d) *Es un derecho perpetuo.* La regla general es que las servidumbres tengan el carácter de perpetuas, pero esta característica no es esencial, pues la servidumbre puede constituirse por un tiempo limitado o bajo condición.

e) *Es un derecho indivisible.* Las servidumbres no admiten ejercicio parcial; existen, sea que se ejerzan en su totalidad o no se ejerzan. De este carácter se desprenden algunas consecuencias de gran importancia:

1° Si un predio pertenece a varias personas, todas deben prestar su consentimiento para que en dicho predio se constituya una servidumbre.

2° La interrupción y la suspensión de la prescripción respecto de uno de los propietarios del predio dominante, favorece a todos los demás, según el claro tenor del artículo 886 del Código Civil.

3° Si se divide el predio sirviente, el gravamen seguirá pesando sobre aquella parte del predio en que la servidumbre está ubicada. Así, el artículo 826 del Código Civil dispone expresamente: "*Dividido el predio sirviente, no varía la servidumbre que estaba constituida en él, y deben sufrirla aquel o aquellos a quienes toque la parte en que se ejercía*". Por el contrario, "*dividido el predio dominante, cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre, pero sin aumentar el gravamen del predio sirviente*".

3. *Características de las servidumbres.* Cada derecho real de servidumbre puede tener variadas características y para conocerlas la ley establece varias distinciones. De ellas se derivan distintos alcances jurídicos. Así:

a) Atendiendo su *origen*, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 831 del Código Civil, las servidumbres pueden ser: naturales, legales y voluntarias. Las servidumbres *naturales* son aquellas que provienen de la natural situación de los lugares. Las servidumbres *legales* son las impuestas por la ley. Y las servidumbres voluntarias son las “constituidas” por un hecho del hombre (art. 831 Código Civil).

En cuanto a esta clasificación, que tiene interés central en materia de servidumbres eléctricas, es necesario aclarar que tal clasificación distingue su *origen*, esto es, la forma en que se ha llegado a configurar una determinada servidumbre, sin que la ley predetermine los tipos de servidumbres que pueden constituirse de un modo u otro<sup>4</sup>.

En efecto, una hipótesis de servidumbre “legal”, puede también constituirse convencionalmente; y en este último caso, no sólo a través de un título, sino incluso por la vía de la prescripción, como es el caso de las aguas lluvias<sup>5</sup>. Es el mismo caso de las servidumbres “legales” que establece la ley eléctrica (DFL 1, de 1982), que también pueden constituirse convencionalmente. Y este efecto jurídico surge de lo siguiente: la expresión servidumbres “legales” establecida en el artículo 839 Código Civil, procede de la clasificación legal que distingue entre servidumbres naturales, legales o voluntarias (art. 831 Código Civil), atendiendo al *origen* de su configuración, artículo este que no se refiere a la *constitución* de las servidumbres sino al origen de su tipificación. Como veremos, en materia eléctrica, la *constitución* de las servidumbres podrá serlo por la vía administrativa, convencional o judicial, sea que se trate de servidumbres cuyo origen sea “legal” (forzosas o coactivas) o natural o voluntario.

Esta clasificación se refiere al “origen” de los supuestos de cada servidumbre: dónde se encuentra su configuración; su forma; lo que sirve para conocer en lo que consiste la servidumbre. La clasificación ayuda a conocer el sitio originario en que habrá que descubrir el contenido de la servidumbre: en la *naturaleza*, las naturales; en la *ley* respectiva, las legales; o en un *convenio*, las voluntarias.

Lo que es distinto al “modo en que se constituyen” las servidumbres: esto es, administrativa, convencional o judicialmente. Trátase esta de una clasificación distinta, que no establece la *ley*, y que por contener el vocablo “voluntario”, similar a “convencional”, se presta a confusiones. En efecto, según el modo de constituir las servidumbres (o, en otras palabras, el modo concreto de creación

<sup>4</sup> Usualmente se presta a confusiones esta clasificación, pues todas aquellas servidumbres cuyo “origen” o tipificación está en la “ley” son, al mismo tiempo, forzosas o coactivas: ello no implica que las servidumbres forzosas puedan “constituirse” convencionalmente, pero eso no las transforman en “voluntarias”. La confusión está en la terminología del art. 831 del Código Civil, que se refiere a las voluntarias como “constituidas”, en vez de decir, “originadas”, por ejemplo.

<sup>5</sup> Según lo ha fallado la jurisprudencia, en sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 16 de julio de 1880, publicado en *Gaceta de los Tribunales* (1880), N° 1.015, p. 692.

del derecho real de servidumbres, sea que su origen o tipificación haya sido legal, natural o voluntario), estas se clasifican en convencionales, o "voluntarias", como las llama la ley (art. 880 inciso 1° Código Civil); administrativas (en este caso, DFL 1, de 1982) o judiciales (art. 880 inc. 2° Código Civil). Quizás sea mejor decir: las servidumbres se constituyen por vía convencional, administrativa o judicial. Nunca se constituyen por la propia ley: ella sólo contiene hipótesis; las configura, las tipifica; y por tal razón las torna forzosas, coactivas. La constitución es un acto posterior, individual, para cada caso.

Suele también confundir lo "*forzosas*" que son las servidumbres "legales". La ley, en los casos que las tipifica, obliga al dueño de los predios sirvientes a soportarlas; estas servidumbres "forzosas" son llamadas "legales" por la ley, y pueden constituirse: por la vía administrativa (como es el caso de las servidumbres que establece el DFL N° 1 de 1982); por la vía judicial; y del mismo modo, convencionalmente, pues como según la ley el dueño del predio "*podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera*", a través de la voluntad de tal propietario puede constituirse cualquier gravamen, y entre estos aquellas hipótesis que la ley ha configurado, y que por lo mismo son forzosas ("legales"), como es el caso de las servidumbres que describe el DFL 1 de 1982. En este último caso, lo que ocurre simplemente es que no se ha hecho necesario imponer forzosamente la servidumbre legal al dueño del suelo: este la ha aceptado voluntariamente.

Ahora, ¿y cómo se produce la aceptación voluntaria de una hipótesis de servidumbre forzosa ("legal")? A través de los modos que indican los arts. 880 y ss. del Código Civil, y que serán analizados en este Informe: el título; la suplección del título o la prescripción. En estos tres casos un propietario acepta voluntariamente una servidumbre forzosas ("legal"), sin que haya sido necesario utilizar los mecanismos de fuerza que establece la ley para tales hipótesis. Y, como señala la ley, esta adquisición voluntaria de una servidumbre legal, puede ser declarada por sentencia judicial (art. 880 inciso 2° Código Civil).

b) Desde el punto de vista del *objeto*, las servidumbres se dividen en positivas y negativas. Servidumbre positiva es, en general, la que sólo impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer (por ejemplo, la de tránsito); y negativa, la que impone al dueño del predio sirviente la prohibición de hacer algo que sin la servidumbre le sería lícito.

c) Atendiendo a su *naturaleza y caracteres*, que pueden ser esenciales o accidentales, las servidumbres se dividen en aparentes o inaparentes, continuas o discontinuas (artículos 822 y 824 Código Civil).

Así el artículo 824 del Código Civil dispone que servidumbre aparente es la que está continuamente a la vista, como la de tránsito, cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él. Según la misma norma, servidumbre inaparente es la que no se conoce por una señal exterior, como la misma de tránsito, cuando carece de estas dos circunstancias y de otras análogas. La apariencia o la inapariencia de una servidumbre es una cualidad accidental que no depende de una naturaleza, sino de hechos con ella relacionados, como ser la señalización, exteriorización y publicidad.

Por su parte, el artículo 822 del Código Civil se refiere a las servidumbre continuas y discontinuas. Dicha clasificación está referida a la forma en que se

ejercen las servidumbres. De esta manera puede decirse que servidumbre continua es aquella que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante. Ahora, las servidumbres discontinuas son aquellas que se ejercen a intervalos más o menos largos de tiempo, y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito.

Tanto la servidumbre continua como la discontinua puede ser aparente o inaparente, de ahí que estas clasificaciones pueden combinarse resultando cuatro especies de servidumbres, a saber: continuas y aparentes; continuas inaparentes; discontinuas aparentes y discontinuas inaparentes.

Estas clasificaciones, tienen importancia desde diversos puntos de vista, y entre ellos, atinentes a este trabajo, los siguientes:

1° En materia de prescripción adquisitiva, por cuanto de acuerdo al artículo 882 del Código Civil, únicamente pueden adquirirse por prescripción las servidumbres continuas aparentes. Las discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título. Ni aun el goce inmemorial bastará para constituir las.

2° En materia de extinción por el no uso. El artículo 885 del Código Civil establece que las servidumbres se extinguen: "N° 5, por haberse dejado de gozar durante 3 años". Este plazo de 3 años se cuenta de distinta manera, según se trate de servidumbres continuas o discontinuas. En las continuas se cuenta desde que se realice un acto contrario a la servidumbre. En las discontinuas este plazo se cuenta desde la fecha del último acto de goce de la servidumbre.

## II. CONSTITUCION ADMINISTRATIVA DE LAS SERVIDUMBRES A FAVOR DE INSTALACIONES ELECTRICAS

Los concesionarios eléctricos pueden constituir y obtener el derecho real de servidumbre para ocupar el suelo o espacio necesario para las instalaciones eléctricas en general, como postes y líneas eléctricas, a través de las siguientes vías:

a) por la vía administrativa, en medio del procedimiento de constitución de la concesión eléctrica, en que se produce la constitución administrativa de la servidumbre, dado que se trata de una servidumbre "legal", por estar descrita en la ley, a partir de lo cual se torna forzosa para los propietarios del suelo (arts. 839 CC y 47 y ss. DFL 1 de 1982). Por tal razón, la Administración puede constituir tal servidumbre "legal", y

b) por la vía de la constitución convencional o adquisición voluntaria; trátase de una servidumbre forzosa ("legal") que ha sido constituida por la vía "voluntaria" (véase arts. 880 y ss. y demás conexos CC).

c) por la vía judicial.

En todos estos casos estamos en presencia de limitaciones a la propiedad, reguladas de ese modo en la legislación. En efecto, el art. 732 N° 3 del CC, señala al derecho real de servidumbre como una limitación al dominio; regulando luego tal Código sus tipos: naturales (art. 833); legales (arts. 839 y ss.) y voluntarias (arts. 880 y ss.). Estas limitaciones pueden ser estable-

cidas por la ley, dadas las exigencias de la utilidad pública, no afectando en ningún caso la esencia del dominio (como fluye del art. 19 N° 24 inciso 2 y N° 26, Constitución).

Analizaré de inmediato la vía administrativa de constitución de las servidumbres que benefician a las instalaciones eléctricas, y dejaré para más adelante el análisis de la constitución de tales servidumbres por la vía voluntaria. De este modo tendremos elementos de análisis para poder descubrir la hipótesis legislativa en que se encuentra el caso de los concesionarios eléctricos cuyos postes y líneas eléctricas ocupan terreno ajeno con el permiso escrito o con la aquiescencia de su dueño.

### 1. *Régimen legal al que están sujetas las servidumbres legales que benefician instalaciones eléctricas*

El DFL 1 de 1982, a través de sus artículos 2 N° 4; 14; y 47 a 71, configura, tipifica y regula varias hipótesis de servidumbres a favor de los concesionarios eléctricos. Tal cuerpo legal, de partida, en su art. 2 N° 4 letra a), señala que las heredades están sujetas a servidumbres "*para la construcción, establecimiento y explotación de las instalaciones y obras anexas que posean concesión*", refiriéndose, en especial, al establecimiento (en cuanto interesa en este Informe) de subestaciones eléctricas; líneas de transporte de energía eléctrica e instalaciones (y líneas) de distribución de energía eléctrica (reenvío a los N°s 1 y 2 de tal art. 2).

Agrega el DFL 1 de 1982, en su art. 14, expresamente que "*las concesiones eléctricas otorgan el derecho a imponer las servidumbres*" referidas, cuya constitución y ejercicio se rigen por las normas contenidas en los arts. 47 a 71 de este DFL 1 de 1982. De acuerdo al artículo 831 del Código Civil, al ser "*impuesta por la ley*", estas son servidumbres "legales", esto es, son forzosas o coactivas.

De lo anterior fluye que, en general, las servidumbres necesarias para los fines del servicio público eléctrico, cuando son constituidas en el decreto concesional respectivo, se rigen por las disposiciones contenidas en el DFL 1 de 1982 (véase su art. 14). En efecto:

a) En cuanto a su constitución: el derecho real de servidumbre se entiende constituido por el decreto que, al mismo tiempo, constituye la concesión eléctrica. Se entiende que opera esta constitución por el solo ministerio de la ley, una vez finalizada la tramitación del expediente administrativo respectivo, y expedido el decreto concesional.

b) En cuanto a su ejercicio: el ejercicio de tales servidumbres, cuando han sido constituidas por medio del decreto concesional, se rige por las disposiciones contenidas en el DFL 1 de 1982, en especial en lo tocante a la ocupación del suelo, el pago de indemnizaciones y toda otra dificultad que se genere.

Las regulaciones que ofrece el DFL 1 de 1982 en cuanto a servidumbres pueden ser analizadas, adicionalmente, desde una doble perspectiva:

a) Como se adelantó, sus regulaciones al ser concordantes con la Constitución (art. 19 N°s 24 y 26), trasladan plena validez a las servidumbres administrativas constituidas conforme a tal DFL 1 de 1982, y no puede ser impugnado en ningún caso su contenido, ni su forma de ejercicio.

b) En cuanto estas servidumbres constituyen limitaciones legítimas a la propiedad, el régimen establecido en este DFL 1 de 1982 sobre las servidumbres legales eléctricas, sirve para definir el marco de la juridicidad de las limitaciones voluntarias a la propiedad relativas a los mismos bienes (postes y líneas), lo que será analizado más adelante al tratar de las servidumbres voluntarias (art. 880 inciso 1° *in fine* CC: “con tal que no (...) se contravenga a las leyes” [en este caso el DFL 1 de 1982]).

## 2. *Constitución administrativa del derecho real de servidumbre en el caso de las instalaciones eléctricas*

Se analizará, en seguida, el “régimen de constitución administrativa de las servidumbres eléctricas”<sup>6</sup>. Su régimen surge del artículo 839 CC, que señala que:

*“Las servidumbres legales son relativas al uso público, o a la utilidad de los particulares. Las servidumbres legales relativas al uso público son: (...) las demás determinadas por los reglamentos u ordenanzas respectivas”.*

Las servidumbres eléctricas reguladas en el DFL 1 de 1982 constituyen, entonces, un tipo de servidumbre forzosa o coactiva (esto es, según la terminología del Código Civil: “*legal*”); y, más que al uso público, miran a la utilidad pública.

El título concesional, tanto para distribuir como para transportar energía eléctrica, crea y constituye, por el solo ministerio de la ley, un gravamen específico que pesa sobre terrenos particulares, fiscales o municipales; este gravamen constituye un derecho real de servidumbre; gravamen este que, a la vez, constituye un derecho del concesionario que lo habilita para la ocupación de tales terrenos.

A partir de la enunciación general del artículo 14 DFL 1 de 1982, según el cual “*las concesiones otorgan el derecho a imponer (...) servidumbres*”, el artículo 50 DFL 1 de 1982, señala con toda precisión, en forma enfática, que “*las concesiones de líneas de transporte, subestaciones y de servicio público de distribución crean a favor del concesionario las servidumbres (...)*”. En virtud de lo anterior, las servidumbres eléctricas quedan constituidas por el solo hecho de cursarse, publicarse y reducirse a escritura pública el decreto de concesión. Este criterio ha sido confirmado por la jurisprudencia<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Sigo, en esta parte, algunos párrafos, y sólo en lo pertinente, mi trabajo: “*La concesión eléctrica: procedimiento, servidumbres y ocupación del suelo privado y público*”, en: Revista Chilena de Derecho, vol. 21 (1994) N° 3, pp. 463-508.

<sup>7</sup> Así, en sentencia de la Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda, de 12 de septiembre de 1984, publicada en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (1984), II, 2, p. 113, se señaló: “*Que las servidumbres legales para tender las líneas aéreas a través de los predios necesarios para establecer, operar y explotar la concesión definitiva a que se refiere el Decreto Supremo N° 1.116, ya citado, quedaron constituidas por el solo hecho de cursarse, publicarse y reducirse a escritura pública dicho instrumento; / Que encontrándose constituidas las servidumbres legales correspondientes, las gestiones necesarias para hacerlas efectivas a que se refiere el artículo 61 del DFL N° 1, ya citado, sólo puede consistir en el conjunto de aquellas con el propietario del predio sirviente a un acuerdo sobre la forma, monto y condiciones de la indemnización respectiva*”.

Ahora, ¿cómo se produce la constitución de estas servidumbres, en el procedimiento?

Técnicamente, estas servidumbres quedan constituidas mediante la aprobación que el decreto de concesión efectúa de los planos de servidumbre, como lo estipula el artículo 28 inciso 2° de DFL N° 1, de 1982; lo que es concordante con lo señalado en el artículo 47, según el cual *“todas las servidumbres que señalen los decretos de concesiones eléctricas definitivas, se establecerán en conformidad a los planos especiales de servidumbres que se hayan aprobado en el decreto de concesión”*.

Esta aprobación de los planos, acto que tiene el mérito de constituir la servidumbre por el solo ministerio de la ley, es el resultado de un prolongado iter durante el procedimiento. Así, el procedimiento de constitución administrativa del derecho real de servidumbre eléctrica puede ser descrito del siguiente modo:

- La servidumbre ya se manifiesta, en germen, en la solicitud de concesión provisional, pues al tenor del art. 18 letra d), los terrenos señalados serán los que, posteriormente, serán objeto de servidumbre.
- La primera manifestación en el procedimiento definitivo es en la solicitud, donde, además de tener que acompañarse unos planos de servidumbre (art. 24 letra h), que cumpla con las designaciones que señala el reglamento, deben señalarse también los terrenos que ocuparán y atravesarán las líneas respectivas, lo cual, obviamente, se hará por la vía de servidumbres (letra e)).
- Las observaciones y oposiciones de terceros se refieren, precisamente, a las servidumbres (art. 26), al igual que las modificaciones que, en su caso, efectúe el propietario (art. 27).
- En el informe de la Superintendencia debe existir un pronunciamiento expreso de todos los aspectos de la solicitud, entre otros, de las servidumbres; y, en su caso, debe incluso pronunciarse sobre las observaciones formuladas por los afectados (art. 28 inc. 1°).
- En fin, el decreto que constituye administrativamente estas servidumbres, lo hace en forma fundada (art. 28 inc. 2°).

Este es el iter que desemboca en la constitución administrativa de las servidumbres que benefician instalaciones eléctricas, destinado precisamente a verificar la legalidad de tales servidumbres (y que, por ejemplo, no se refieran a terrenos exentos de este gravamen: art. 53), y a otorgarles, entonces, un sello de legalidad, pues, la constitución del gravamen queda afinada, y ya no podrá ser objeto de nueva discusión. Sólo su ejercicio puede ser objeto de discusión ulterior.

De este modo quedan constituidas por la vía administrativa las servidumbres eléctricas, que tienen particularidades que la diferencia de la clásica servidumbre predial que regula el Código Civil; particularidades estas que, en su constitución y ejercicio, las marca el interés público que en ellas se encuentra envuelto<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Así, la jurisprudencia, al respecto, ha señalado: *“Que la servidumbre de que trata este juicio, presenta caracteres y peculiaridades distintas a las reglamentadas y concebidas en el Código Civil. En efecto, es una servidumbre de derecho público. No estamos en presencia de limitaciones impuestas a un predio a favor de otro, sino de limitaciones establecidas en un*

### 3. *Contenido del derecho real de servidumbre eléctrica, constituido administrativamente*

El contenido de la servidumbre dice relación sustantiva con los derechos que otorga; y estos, para que sea posible su ejercicio, *dicen relación con un terreno determinado*, en donde se ubicarán unas instalaciones determinadas, aspecto este de gran importancia en el procedimiento.

En virtud del interés público envuelto le asiste al peticionario el derecho a señalar "*el trazado y la ubicación*" (art. 18 letra d) y 24 letra e) y h)) de los terrenos que cruzarán u ocuparán las instalaciones y obras respectivas, los cuales, en caso de no existir prohibiciones (art. 53) quedarán afectados al interés público o interés general. Luego de oído el afectado, en su caso (arts. 19 y 26), estas servidumbres, señaladas en los planos respectivos, y en relación a terrenos determinados, como se concluyó en el párrafo anterior, quedarán constituidas administrativamente por la aprobación de tales planos (arts. 28 inc. 2º y 47).

En virtud de lo anterior, si bien el contenido de la servidumbre es un aspecto sustantivo y abstracto (derechos que otorga; o, dicho de otro modo, gravámenes que impone), siempre dice relación con unos terrenos determinados, que deben quedar claramente indicados, con la precisión técnica que exige el Reglamento, en los planos especiales de servidumbre. Estos planos son fundamentales para el posterior ejercicio de la servidumbre, pues en ellos consta el terreno que cubre el título respectivo, y sobre el cual se ejercerán los derechos del concesionario eléctrico, que expongo en seguida.

El titular de una concesión eléctrica, por la vía de las servidumbres constituidas del modo expuesto, puede ejercer los siguientes derechos, siempre que en los planos especiales de servidumbre se haya determinado el terreno.

- En general, como lo enuncia en tal carácter, el artículo 2º N° 4 letra a) del DLF N° 1, de 1982, el contenido de las servidumbres está dirigido sustantivamente a sujetar a "*las heredades, para la construcción, establecimiento y explotación de las instalaciones y obras anexas que posean concesión*" (en este caso, de:) líneas de transporte de energía eléctrica o para establecer, operar y explotar las instalaciones de servicio público de distribución.
- Derecho a ocupar los terrenos necesarios para las obras (art. 49 N° 1 DFL N° 1 de 1982)<sup>9</sup>.

---

*predio en beneficio del interés colectivo, del interés público, del interés general de la sociedad. En este tipo de servidumbres no existe predio dominante. Presentan estos caracteres, por ejemplo, las líneas de edificación en el trazado de las calles, la altura de los edificios. En los predios rústicos, la aplicación de leyes sobre cementerios, sobre regadíos, las que dicen relación con la salubridad pública, etc. Conforme a esta perspectiva, desde el año 1925 se han dictado numerosas leyes que reconocen la preeminencia del bien colectivo. Es así como pueden citarse el Código de Aguas, la Ordenanza General de Construcciones y Urbanización, la Ley General de Ferrocarriles, la Ley General de Caminos, Ley sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades, Ley sobre Navegación Aérea, y dentro de este contexto, se encuentra la Ley de Servicios Eléctricos". Sentencia de la Corte Suprema, de 6 de octubre de 1988, publicada en: Fallos del Mes, N° 359 (1988), p. 703, consid. 5º.*

<sup>9</sup> En cuanto al derecho a "ocupar" los terrenos es interesante la sentencia de la Corte Suprema, de 6 de octubre de 1988, según la cual: "*La servidumbre a que se refiere el artículo 62 del DFL. N° 1, de 1982, Ley de Servicios Eléctricos, es de derecho público, en la cual no*

- Derecho a tender líneas aéreas y subterráneas para el transporte como para la distribución de energía eléctrica (art. 50 N° 1 del DFL N° 1, de 1982).
- Derechos a ocupar los terrenos necesarios para el transporte de la energía eléctrica, desde la central generadora o subestación, hasta los puntos de consumo o aplicación (art. 50 N° 2).
- Derecho a ocupar y cercar los terrenos necesarios para las subestaciones eléctricas (art. 50 N° 3).
- Derecho para efectuar trabajos de reparación e ingreso de materiales (art. 55).
- Derecho de tránsito para caminos de acceso (art. 57).

Además, existe la posibilidad anexa de establecer, en el mismo título concesional, servidumbres temporales, sobre terrenos particulares, entre los que incluye expresamente la ley a los municipales, para la ocupación temporal (art. 58), la que se constituye igualmente en el decreto de concesión (arts. 14 y 58 inciso 3°), y debe ser así solicitado en la respectiva solicitud (art. 24). También es posible imponer una servidumbre temporal de postación (art. 60), del mismo modo anterior, en el decreto de concesión (art. 14), cuando la Superintendencia considere calificado el caso, lo que deberá señalarlo en su respectivo Informe (art. 28 inc. 1°).

#### 4. *Derechos y obligaciones del dueño del predio que soporta las servidumbres eléctricas legales, constituidas administrativamente*

a) *Servidumbres prohibidas.* La ley señala algunos bienes que no pueden quedar sujetos, legalmente, a servidumbres; a su respecto existiría una prohibición legal de establecer servidumbres por la vía administrativa. *Prohibiciones estas que se trasladarían, como se ha dicho, a las servidumbres voluntarias* (véase art. 880 inc. 1 *in fine* CC).

Así, el artículo 53 del DFL N° 1, de 1982, establece que están exentas de servidumbres los siguientes sitios, y para los fines que indica:

- *Los edificios;* ni para las líneas de transporte ni para las líneas de distribución; y,
- *los corrales, huertos, parques, jardines o patios que dependan de edificios,* los que sólo pueden quedar sujetos a la servidumbre de ser cruzados por líneas áreas de distribución de energía eléctrica de baja tensión. Quedan, por lo tanto, exentos de servidumbres, administrativamente constituidas, para soportar líneas de transporte de energía eléctrica.

---

*existen limitaciones impuestas a un predio a favor de otro, sino de limitaciones establecidas en un predio en beneficio del interés general de la sociedad. No existe predio dominante. / La expresión "ocupar" que utiliza el artículo 49 del señalado cuerpo legal no corresponde al modo de adquirir el dominio de que trata el artículo 606 del Código Civil. El titular de la servidumbre paga todo el terreno y está facultado para ocuparlo, circunstancia que le permite destinarlo a los fines de la concesión. / La manifestación de un yacimiento de elementos pétreos otorga sólo un derecho preferencial para solicitar la mensura. De manera que al no estar constituida propiedad minera a la fecha del establecimiento de la servidumbre, el yacimiento es accesorio al suelo y como de acuerdo con el N° 1 del artículo 60 del DFL. N° 1, de 1982, se debe pagar su valor, resulta que en él incluye lo que es accesorio del mismo".* Publicada en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (1988), II, 1, p. 170.

Incluso las servidumbres permitidas en este caso (de distribución), están limitadas a no perjudicar la estética de jardines, parques, huertos o patios del predio (art. 53 inc. 2° *in fine*).

b) *Derecho a la indemnización*. El artículo 68 del DFL N° 1, de 1982, señala que el dueño del predio tiene derecho a que se lo indemnice, principalmente, por el valor de los terrenos ocupados por los postes y las torres de las líneas respectivas, y el valor de los perjuicios que ocasionan el ejercicio de las servidumbres, y, en especial, las líneas aéreas.

Esta indemnización puede ser evaluada de común acuerdo por los interesados (art. 62). Si no se produce acuerdo, tal evaluación la efectuará una comisión compuesta por tres Hombres Buenos, según la regulación que establece la ley en los artículos 62 a 67 del DFL N° 1, de 1982, dentro de lo cual me interesa recalcar lo establecido en el artículo 66, en cuanto al momento de posesión material del terreno, lo que será analizado en un acápite posterior.

c) *Derecho a modificar trazado*. Tiene el dueño del terreno que soporta una servidumbre eléctrica, el derecho a modificar el trazado de las líneas respectivas con el fin de ejecutar construcciones en su predio, pero tal modificación es de su cargo (art. 53 inciso 3°).

d) *Obligaciones del dueño del terreno*. Además de la obligación central de tener que soportar las servidumbres eléctricas constituidas administrativamente (art. 19 N° 24 inc. 2° de la Constitución y arts. 50, 55, 57, 58 y 60 del DFL N° 1, de 1982), adicionalmente, el dueño del suelo tiene una carga de *non facere*, establecida en el artículo 56 del DFL N° 1, de 1982, que consisten en no hacer plantaciones, construcciones ni obras de otra naturaleza que perturben el libre ejercicio de las servidumbres constituidas.

En caso de infringir esta carga, y sus arboledas o plantaciones crecieren o perturbaren el libre ejercicio de las servidumbres, el titular de esta podrá subsanar este hecho a costa del dueño del suelo. En este caso, ténganse presentes las disposiciones que establece el Reglamento de Concesiones.

##### 5. *Ejercicio de las servidumbres y posesión material de los terrenos*

Al respecto, como se ha insistido con anterioridad, cabe tener presente que las servidumbres eléctricas se constituyen con el decreto de concesión, y son estas un efecto de tal acto administrativo. Toda la discusión que se pudiere suscitar sobre tales servidumbres, y su constitución, deberá realizarse ante un juez competente (art. 71) o por otra vía (por ejemplo, recurso de protección). Pero si el propietario del suelo no ha reclamado la validez del acto de concesión, estas servidumbres constituidas en tal acto de concesión son plenamente válidas, y sólo resta su ejercicio.

No teniendo causal alguna de caducidad el decreto de concesión (arts. 28 inc. 2° y 38 N° 1), ni el derecho otorgado para imponer la servidumbre (art. 61), es posible ejercer de inmediato las servidumbres respectivas.

Las servidumbres eléctricas, una vez dictada la concesión respectiva, han quedado *constituidas*, y tal título consta en el respectivo decreto de concesión y en los planos especiales aprobados por aquel. Ninguna otra ritualidad es necesaria para la *constitución* de la servidumbre. Ni siquiera es obligatorio para el concesionario eléctrico *inscribir* esta servidumbre en el Conservador

de Bienes Raíces, o, en su caso, subinscribirlo al margen de la inscripción de la propiedad afecta a la servidumbre<sup>10</sup>.

No obstante lo anterior, y como recomendación práctica, a pesar de que es efectivo lo señalado en tal sentencia de que no es obligatorio inscribir las servidumbres eléctricas<sup>11</sup>, es recomendable que las servidumbres eléctricas constituidas administrativamente sean inscritas en los registros respectivos una vez que el decreto de concesión respectivo la constituya, acompañando para ello la escritura pública a que fue reducido tal decreto (art. 28 inc. 2° DFL 1 de 1982). Este hecho le otorga a este derecho real de servidumbre, ya constituido administrativamente, una indudable certeza, y una publicidad registral que será con mayor fuerza oponible a cualquier pretensión de otros titulares posteriores de derechos sobre el suelo.

Pues bien, estando constituida la servidumbre eléctrica, para el ejercicio del derecho será necesario la ocupación del terreno respectivo. ¿Cuándo puede el concesionario eléctrico ocupar el terreno? Esta materia la resuelve el artículo 59 DFL N° 1, de 1982, que señala:

*“Todos los derechos concedidos en los artículos (...) 50 (...), se ejercerán plenamente, sin perjuicio de las acciones judiciales que hubiere pendientes”.*

Esto significa que una vez constituido el derecho real de servidumbre, esto es, una vez dictado el decreto de concesión que crea y constituye tal servidumbre (art. 50, en este caso), es posible ejercerlo plenamente, ¿qué significa *ejercer plenamente*? Significa poder ocupar los terrenos necesarios, plenamente, de inmediato. Y la ley expresamente señala que ello es “sin perjuicio de las acciones judiciales que hubiere pendientes”. Por lo tanto, *una vez constituida una servidumbre, es posible solicitar ante el juez competente* (art. 71), *y de acuerdo a las reglas del juicio sumario* (art. 70) *el ejercicio pleno del derecho de servidumbre creado a favor del concesionario* en su concesión, y sujetándose a las cauciones que, en su caso, fije tal juez.

Esta conclusión está en el texto, en el contexto y en el espíritu de tal disposición legal.

A pesar de la claridad de este desarrollo, pareciera contradecirlo el artículo 66 del mismo cuerpo legal, de acuerdo al cual la copia del avalúo de los Hombres Buenos servirá “*para obtener del juez de letras de Mayor Cuantía respectivo que lo ponga en posesión material de los terrenos, no obstante cualquier reclamación del propietario y aun cuando este no se hubiere conformado con la tasación*”. Esta disposición, en la historia legislativa, es posterior a la contenida en el art. 59. En todo caso, su existencia paralela origina en la ley una aparente contradicción, aunque, a mi juicio,

<sup>10</sup> Tal afirmación la ha confirmado expresamente la jurisprudencia, en sentencia de la Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda, de 12 de septiembre de 1984, según la cual: “*Las servidumbres se encuentran entre aquellos títulos que ‘pueden’ inscribirse y no entre los que ‘deben’ inscribirse. Por este motivo la ausencia de inscripción (de la servidumbre eléctrica) es un hecho intrascendente*”. Publicada en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (1984), II, 2, p. 114.

<sup>11</sup> Como es el caso de las servidumbres mineras, en que sí es necesario inscribirlas para hacerlas oponibles a terceros (art. 123 inc. 2° Código de Minería).

debe prevalecer el artículo 59 que es amplio y específico en la materia, y quedando el artículo 66 para los casos en que aún no haya ejercido el concesionario eléctrico el derecho que le concede el artículo 59.

De otro modo el concesionario quedaría sujeto a una caducidad, pues el artículo 61 lo obliga a realizar gestiones para "*hacer efectivas las servidumbres*", y estas gestiones consistirán precisamente en su interés en entrar al terreno, lo que no puede, al mismo tiempo, quedar supeditado a un avalúo de Hombres Buenos, que puede demorar un plazo superior a seis meses<sup>12</sup>.

A raíz del análisis anterior, el concesionario eléctrico que desea ejercer plenamente sus derechos de ocupación del suelo particular de inmediato, una vez otorgada la concesión, en la cual viene constituida administrativamente la servidumbre, puede encontrarse en alguna de las siguientes situaciones:

a) En una primera hipótesis, es posible que no haya hecho ocupación del suelo con anterioridad, y para ello realice el pago de la indemnización, ya sea directamente, a través de una escritura pública o privada, vinculando esta indemnización a la servidumbre constituida en virtud del decreto concesional. Es posible, incluso, que ante el desacuerdo en el monto de la indemnización, esta se haya determinado por vía judicial. Y luego de ello, se haya procedido a la ocupación del suelo, y a la ubicación de las instalaciones y ejecución de las obras de servicio eléctrico respectivas, como postes y líneas. *En este caso ha operado la servidumbre forzosa ("legal")*, constituida administrativamente, por lo que tal hipótesis práctica se encuadra dentro del régimen legal establecido en el DFL N° 1 de 1982.

En este caso, en que se ha constituido la servidumbre de acuerdo al procedimiento establecido en el DFL 1 de 1982, y que se han utilizado sus mecanismos para la ocupación del suelo o para el pago de las indemnizaciones respectivas, el ejercicio de esa servidumbre se rige íntegramente por tal cuerpo legal.

b) En una segunda hipótesis es posible que, no obstante que el texto del decreto que constituye la concesión eléctrica también haya constituido servi-

<sup>12</sup> La jurisprudencia, en todo caso, ha confirmado la posibilidad de tomar posesión material desde el momento del avalúo, sin negar la posibilidad de hacerlo con anterioridad. Así, en un fallo antiguo, de 1953, ante un texto similar, se confirmó la constitucionalidad de las servidumbres y de la toma de posesión material; señaló la Corte Suprema, en sentencia de 24 de octubre de 1953, lo siguiente: "*El artículo 85 de la Ley General de Servicios Eléctricos no infringe el artículo 10, N° 10, de la Constitución Política al disponer que: 'la copia -del avalúo de los hombres buenos- que se entregue al interesado servirá a este para obtener del juez de letras de mayor cuantía respectivo que lo ponga en posesión material de los terrenos, no obstante cualquiera reclamación del propietario y aun cuando este no se hubiere conformado con la tasación', pues los derechos creados en favor de los concesionarios sobre los terrenos en referencia y cuya toma de posesión se autoriza, constituyen meras servidumbres de utilidad pública*". Publicada en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (1953), II, 1, p. 441.

En seguida, la Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda, en sentencia de 12 de septiembre de 1984, ya citada, señaló: "*Que por último, es necesario tener presente que la petición de la Endesa para que se le ponga en posesión material de los terrenos afectados por la servidumbre -conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley General de Servicios- debe cursarse 'no obstante cualquier reclamación del propietario y aun cuando este no se hubiere conformado con la tasación', pudiendo ejercer los derechos plenamente, sin perjuicio de las acciones judiciales que hubiere pendientes*".

dumbres, el concesionario, para evitar conflictos, separada, previa y convencionalmente, pudo haber celebrado una escritura pública con el propietario del suelo, *constituyendo de manera convencional*, y regulando las partes todos los aspectos relevantes, como la posible indemnización, y el modo de ejercer el derecho real de servidumbre. *En este caso, los interesados han constituido una servidumbre voluntaria o convencional*, a través de un título otorgado por el dueño del suelo, que se rige enteramente por lo señalado en el artículo 880 y demás conexos del CC.

En esta hipótesis de servidumbre voluntaria el régimen aplicable no es el contenido en el DFL N° 1 de 1982, sino el art. 880 CC. Del mismo modo, se aplica el régimen legislativo civil a los modos de constituir las servidumbres voluntarias, que suplen tal voluntad, como es la suplección del título y la prescripción, que se analizará más adelante.

En otras palabras, las servidumbres legales se constituyen forzosamente, del modo que indica la ley cuando no hay acuerdo voluntario con el dueño del suelo. Es el caso de las servidumbres legales eléctricas, en que se utiliza la vía administrativa, regulada por el DFL N° 1 de 1982, cuando no hay acuerdo con el propietario del suelo. *En consecuencia, si una servidumbre no se ha constituido a través de la vía administrativa, y el comienzo de su goce o su constitución se ha realizado de otro modo, significa que se está en presencia de una servidumbre voluntaria, regida por la legislación civil, en la medida que no fue impuesta forzosamente. En estos casos debe analizarse si se cumplen las causales legales para la configuración de la hipótesis de servidumbre voluntaria; y una servidumbre puede constituirse voluntariamente de varios modos, los que se estudian en la segunda parte de este Informe.*

### III. CONSTITUCION VOLUNTARIA DE LAS SERVIDUMBRES A FAVOR DE INSTALACIONES ELECTRICAS

Como se dijo antes, de acuerdo a la legislación vigente existen dos modos de constituir el derecho real de servidumbre, del cual resulte un gravamen o limitación a la propiedad ajena, y que posibilite su ocupación con instalaciones y obras de servicios eléctricos:

- por la vía administrativa, lo que se acaba de analizar; y,
- por la vía voluntaria, a través de un título que emane del propietario del suelo; o a través de los medios que suplen tal título, como la suplección y la prescripción.

Antes de estudiar las hipótesis de constitución específicas de estas servidumbres voluntarias, examinaremos su régimen legal.

#### A. Régimen legal de las servidumbres voluntarias

En general, la constitución de los derechos reales es una categoría no elaborada por la doctrina, lo que constituye una dificultad terminológica, pues la legislación no distingue claramente entre la constitución de los derechos reales y su tradición, en el sentido de inscripción. Por lo tanto, desde el punto de vista conceptual debe distinguirse entre constitución convencional

de los derechos reales, y tradición de los mismos. La constitución crea el derecho por vez primera; la tradición hace circular a los que ya existen<sup>13</sup>.

En cuanto a la inscripción, debe quedar claro que en caso de existir en algunos casos una inscripción conservatoria de un derecho real de servidumbre, ello se realiza en función constitutiva en casos excepcionales (como la de alcantarillado en predios urbanos, en que lo exige la ley: art. 1 Ley N° 6.977), y normalmente esta inscripción será voluntaria, ya que la servidumbre se trata de aquellos títulos que pueden inscribirse facultativamente, no siendo necesario para ningún efecto legal (arts. 31 N° 2, 32 inc. 2°, y 53 N° 2 Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces), aun cuando por exigencia legal conste tal transferencia por escritura pública (art. 698 CC).

En general, la inscripción de las servidumbres es más que nada una medida de publicidad.

En este tema es relevante dejar establecido desde un inicio que, como un reflejo del principio general de la autonomía de la voluntad que informa a la legislación civil íntegra, el art. 880 CC. señala que:

*“Cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera, y adquirirlas sobre los predios vecinos con la voluntad de sus dueños, con tal que no se dañe con ellas al orden público, ni se contravenga a las leyes.*

*Las servidumbres de esta especie pueden también adquirirse por sentencia de juez en los casos previstos por las leyes”.*

Cada vez que por esta vía de la voluntad directa del dueño del suelo, o en los casos supletorios de la misma que regulan los artículos 881 a 884 CC, se imponga o configure un gravamen sobre un predio en beneficio de otro predio (o del título que según las leyes reemplace al concepto de “predio”), de distinto dueño, surgirá una servidumbre voluntaria.

Por lo tanto, como ya se ha dicho, cuando una servidumbre “legal” no se ha constituido forzosamente, puede establecerse como voluntaria<sup>14</sup>. En efecto, cuando una servidumbre eléctrica no se haya constituido por la vía judicial o administrativa, por algún impedimento legal, o simplemente por omisión; o constituyéndose no se ha ejercido según el título judicial o administrativo, sino que se ha comenzado a ejercer como las voluntarias, esto es a partir de un título voluntario (escritura pública), o de un reconocimiento del dueño del suelo o por la vía de la posesión, hipótesis estas que se analizarán más adelante, se está en presencia de una servidumbre voluntaria. En estas hipótesis, la vía voluntaria ha reemplazado a la vía judicial o administrativa, y ello está plenamente permitido y aceptado por las leyes civiles: “cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera”, dice el art. 880 inc. 1° CC.

<sup>13</sup> Vid.: Guzmán, Alejandro, *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995), pp. 174-175.

<sup>14</sup> Cfr.: Alessandri, Arturo y Somarriva, Manuel, *Curso de derecho civil. Los Bienes y los derechos reales* (Santiago, Nascimento, 1974), p. 758, N° I.108.

Estas servidumbres voluntarias se rigen por lo dispuesto en el citado artículo 880 CC, y a partir de este, por todos los demás conexos, en especial los artículos 698; 732 N° 3; 820 a 832; 881 a 888 CC, entre otros, que serán citados oportunamente.

Se rigen además estas servidumbres voluntarias, en lo no establecido por el CC., por las demás leyes que establezcan límites a los gravámenes de predios ajenos:

- ya sea para salvaguardar el contenido esencial de la propiedad o ya sea para evitar que resulten contrarias al orden público, reenvío evidente del art. 880 inc. 1° *in fine* CC. En el caso de las servidumbres voluntarias que beneficien a las obras de los servicios públicos eléctricos, estos límites están dados por las prohibiciones de servidumbres que establece el DFL N° 1 de 1982, en su art. 57.
- ya sea para regular si el modo particular de ejercer la servidumbre no quebranta ninguna ley (arts. 880 inc. 1° *in fine* y 888 CC, en relación con el art. 56 DFL N° 1 de 1982).

Los medios de constitución de las servidumbres voluntarias son, de acuerdo a la ley:

- en primer término la voluntad directa de sus dueños expresada de una manera indubitada a través de un título, como lo es una escritura pública (por aplicación extensiva y lógica de lo señalado en el art. 698 CC), el que puede ser suplido por el reconocimiento expreso del dueño del predio a través de un documento que puede ser privado (art. 883 CC); y,
- en segundo término, todos aquellos medios supletorios de la voluntad de los dueños de los predios establecidos en las leyes: la sentencia judicial (art. 880 inc. 2° CC); la destinación del padre de familia (art. 881 CC); y, en fin, la prescripción (art. 882 y 2512 N° 2 CC).

Por ser pertinentes a la situación que analizo en este trabajo, estudiaré, en primer lugar, la constitución de una servidumbre voluntaria por la vía del título o por el reconocimiento expreso (suplección); y, en segundo lugar, estudiaré la constitución de una servidumbre voluntaria por la vía de la prescripción.

#### B. Constitución de la servidumbre voluntaria, por medio de un título o por medio de la suplección

Como se dijo, los modos que establece la legislación civil para el establecimiento de las servidumbres voluntarias son cuatro: el título (que puede ser suplido por el reconocimiento expreso del dueño del suelo); la destinación del padre de familia; la sentencia del juez; y la prescripción. Estudiaré en este apartado la constitución de una servidumbre voluntaria por la vía de un título o de la suplección del mismo.

##### 1. *La escritura pública como título constitutivo de servidumbre*

Según la ley, todo tipo de servidumbres “pueden adquirirse por medio de un título” (art. 882 inc. 1° CC). Cuando la ley habla de título se refiere en

realidad a un acto generador de derechos, a un acto constitutivo de derechos, que puede ser la convención; el testamento, gratuito u oneroso; o los medios supletorios que establece la ley, según se verá. Por la vía de este título, además, pueden adquirirse no sólo las servidumbres continuas y aparentes (art. 882 inc. 2° CC), sino también las discontinuas de cualquier clase y las continuas inaparentes (art. 882 inc. 1° CC).

En cuanto a las solemnidades de la constitución de las servidumbres por la vía de un título, la ley no la somete en forma expresa a ninguna solemnidad especial. No obstante, en cuanto a su forma, siguiendo por extensión lo dispuesto en el artículo 698 CC respecto de la tradición del derecho real de servidumbre, podría pensarse que su constitución por título debiese constar por escritura pública, que es el único modo de lograr una inscripción de la misma en el Registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces, que se basa en escrituras públicas, obligatorias en el caso de las transferencias de los bienes raíces (art. 1801 inciso 2° CC). Sin esta solemnidad de constitución, no podrá inscribirse tal título constitutivo de servidumbre, que está referido a bienes raíces (art. 53 N° 2 Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces), ni cumplirse adecuadamente lo señalado en el artículo 698 CC, en cuanto a la transferencia posterior, ni a su posible inscripción. Pero la ley no exige escritura pública para la constitución de la servidumbre. No obstante, es conveniente su constitución por escritura pública, para obtener su inscripción.

Es por ello que, respecto de las hipótesis de existencia de un derecho real de servidumbre voluntaria, no constituido por escritura pública (por ejemplo, por escritura privada o por la suplección del título o por la prescripción, que se analizarán más adelante), conveniente será procurar obtener una formalidad habilitante para la inscripción, como lo sería una sentencia judicial, o una escritura pública de transferencia de las servidumbres así obtenidas.

## 2. *La suplección del título: el reconocimiento del dueño del predio sirviente como medio constitutivo de la servidumbre voluntaria*

Estudiaremos la suplección (esto es, la acción y efecto de suplir) del título. Trátase de lo siguiente: la falta de un título constitutivo de servidumbre (en el cual el dueño del suelo constituya la servidumbre voluntaria, según se revisó en el párrafo anterior), puede ser suplida por el "reconocimiento expreso" del dueño del predio, como lo señala el art. 883 inc. 1° CC.

Tal reconocimiento puede emanar de un documento escrito o de una confesión judicial, y consiste en una declaración categórica del dueño del predio sirviente, que manifiesta su voluntad de establecer la servidumbre.

El reconocimiento del dueño importa en el hecho la constitución misma del derecho real de servidumbre, por lo que en tal acto de reconocimiento en lo posible deben aparecer precisados todos los elementos de la servidumbre que se trate. Según la jurisprudencia y la doctrina<sup>15</sup>, como la ley no exige que

<sup>15</sup> Sentencia de la Corte de Concepción, 28 de julio de 1905, publicada en: *Gaceta de los Tribunales*. T. I (1905) N° 418 p. 654. *Vid.* además, Alessandri y Somarriva, cit., p. 762 N° 1.116.

el reconocimiento conste por escritura pública (el art. 883 inc. 1° CC se refiere sólo a “reconocimiento expreso”), basta un documento o escrito privado para dar por constituida la servidumbre.

Al respecto, procede analizar si es un acto constitutivo de servidumbre voluntaria, de acuerdo a lo establecido en el art. 883 inc. 1° CC, la autorización que presta por escrito el dueño de una propiedad para que el titular de una concesión eléctrica construya y mantenga una línea eléctrica, o construya postes de soporte de tales líneas eléctricas, u otras obras necesarias para la prestación de los servicios eléctricos, señalando además determinadamente cómo estas líneas atravesarán su propiedad, o la ocuparán, individualizándola, señalando que acepta tal gravamen, sin costo, y el modo particular de ejercer tal servidumbre, precisando anchos mínimos y limitaciones adicionales a que se obliga (como no hacer plantaciones de altura superior a 4 metros, ni construcciones de cualquier naturaleza que puedan perturbar o hacer peligrar el buen funcionamiento de las instalaciones eléctricas en la franja de servidumbre<sup>16</sup>). Una declaración escrita de tal tenor, dado su contenido expreso, importa el reconocimiento del dueño del suelo, según el artículo 883 inc. 1° CC, y suple al título constitutivo que se exige en el art. 882 CC. Y una vez constituida la servidumbre según esta hipótesis, en caso de litigio con el dueño del suelo, puede solicitarse su constatación por sentencia judicial, en caso necesario.

En el caso anterior, en que existe un reconocimiento expreso y escrito del dueño del suelo, si el titular del derecho real de servidumbre ya entró en posesión y ejercicio de su derecho, habiendo instalado materialmente los postes y líneas eléctricas, ante cualquier duda sobre la constitución del derecho real de servidumbre, es posible invocar adicionalmente la prescripción (art. 882 inc 2° y 2512 N° 2 CC), que será analizada más adelante. Incluso, aun cuando no exista duda sobre la constitución del derecho real de servidumbre, en forma complementaria al título por suplección, es posible invocar la prescripción para determinar detalladamente los derechos del predio dominante y del predio sirviente (art. 884 CC) y el modo particular de ejercer la servidumbre (art. 888 CC), sobre todo respecto de los derechos adicionales a la ocupación misma, como es el tránsito hacia los postes eléctricos u obras correspondientes, para la inspección continua de tales instalaciones.

En otras palabras, la vía de constitución mediante título supletorio de las servidumbres voluntarias que establece la ley tiene el siguiente efecto y límites:

- la autorización escrita del dueño de un predio para el establecimiento de postes y líneas eléctricas implica la constitución de una servidumbre voluntaria. Tal autorización escrita constituye el título constitutivo de la servidumbre misma, y habrá que estar a su contenido en cuanto a la naturaleza de la servidumbre misma, a su extensión y a los derechos y obligaciones de las partes. Tal título es la prueba, al mismo tiempo, de un derecho real de servidumbre, del cual es propietario (como bien incorporal) su beneficiario (en este caso el dueño de las instalaciones eléctricas);

<sup>16</sup> Trátase de la descripción de una declaración usual en la práctica, y que otorgan o han otorgado tradicionalmente los dueños de predios ocupados por postes y líneas eléctricas a concesionarios o cooperativas eléctricas.

- ante cualquier duda sobre la constitución efectiva del derecho real de servidumbre, o en todo lo que no esté señalado en este título constitutivo de servidumbre en cuanto al contenido esencial de las mismas o al modo particular de ejercerlas, es posible invocar como título constitutivo la prescripción, siempre que se den las exigencias de la hipótesis legislativa.
3. *La tradición o transferencia de las servidumbres voluntarias adquiridas por un título directo o por la suplección: reconocimiento expreso de su dueño*

Como señala la ley, “la tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por escritura pública en que el tratante exprese constituirlo y el adquirente aceptarlo: esta escritura podrá ser la misma del acto o contrato” (art. 698 CC).

Derivado de lo anterior, la tradición o transferencia del derecho real de servidumbre voluntaria no se efectúa por la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, sino por tal escritura pública. De manera consecuente, como se ha recordado antes, el Reglamento del Registro Conservatorio no enumera la constitución de la servidumbre entre los títulos que deben inscribirse, sino entre los que *pueden serlo* (art. 53 N° 2); o sea, es facultativo inscribir esta clase de títulos<sup>17</sup>.

En cuanto al caso de la transferencia e inscripción de una servidumbre voluntaria, debe distinguirse:

- si ella ha nacido de un título que consta por escritura pública, y que ha sido anteriormente inscrito, su transferencia no ofrece dificultades, y debiese celebrarse por una nueva escritura pública (art. 698 CC), y puede inscribirse esta transferencia en el registro correspondiente del Conservador de Bienes Raíces, en el caso que esté inscrita anteriormente la constitución del título. Para el caso que la constitución del título del derecho real de servidumbre así obtenido no haya estado inscrito, se puede proceder a su inscripción, acompañando la escritura pública original, y en seguida la escritura pública de su transferencia (art. 53 N° 2 Reglamento Registro Conservatorio).
- si ella ha nacido de un título que no consta por escritura pública, no obstante ello su transferencia debe realizarse por escritura pública (art. 698 CC).

Como se dijo antes, la circunstancia de que la ley señale que la escritura pública de la tradición pueda ser la misma del acto o contrato en que se constituye la servidumbre, no debe inducir a pensar que la constitución de ella necesariamente exige escritura pública. La ley se limita a permitir el empleo de una sola escritura para el otorgamiento del título y la realización del modo de adquirir; pero no impone la escritura pública como formalidad especial para la constitución de la servidumbre cuando esta se establece en un acto escrito separado de la tradición. Si la escritura pública fuera una solemnidad de la constitución, su falta no podría suplirse por medio alguno,

<sup>17</sup> Cfr.: Alessandri y Somarriva, cit., p. 762, N° 1.116.

y esto no sucede, pues la misma ley dice que el título constitutivo de servidumbre puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente (art. 883, inc. 1º)<sup>18</sup>.

- Si la servidumbre se ha constituido por suplección, esto es, por medio del reconocimiento expreso del dueño del predio, que puede constar simplemente en un documento privado, no obstante ello, como en el caso anterior, su transferencia debe realizarse por escritura pública (art. 698 CC).

En estos dos últimos casos, incluso, es posible inscribir tal título (art. 53 N° 2 Reglamento Registro Conservatorio).

Adicionalmente, si quien transfiere el derecho real de servidumbre es un concesionario eléctrico, dado el carácter de bien afecto a la concesión eléctrica, la servidumbre debe transferirse conjuntamente con el "dominio o el derecho de explotación", como dice la ley (esto es, a distribuir o transportar energía eléctrica), y solicitar las autorizaciones administrativas a que haya lugar (art. 46 DFL N° 1 de 1982).

### C. Adquisición por prescripción de las servidumbres voluntarias

Examinaré en este parágrafo las condiciones y requisitos bajo los cuales sea posible adquirir el derecho real de servidumbre por la vía de la prescripción. En otras palabras, examinaremos la prescripción como medio constitutivo de una servidumbre voluntaria, tal como lo regula la ley civil.

#### 1. *Tipo de servidumbres que pueden constituirse o adquirirse por medio de la prescripción*

Todo derecho puede adquirirse por prescripción, y entre ellos los derechos reales, como el específico derecho real denominado servidumbre.

Por regla general el derecho real de servidumbre voluntaria, los derechos y obligaciones correlativos y el modo particular de ejercerla, pueden adquirirse o constituirse por la vía de la prescripción (arts. 882 inc. 2º; 884 y 888 CC), salvo las excepciones que establece la ley.

De partida, según la ley no pueden adquirirse por prescripción, sino sólo por un título, y ni aun el goce inmemorial bastará para constituir las (art. 882 inc. 1º CC), los dos siguientes tipos de servidumbres:

- las servidumbres discontinuas de todas clases. El motivo para excluir este tipo estriba en que el ejercicio de una servidumbre discontinua implica actos que el dueño del predio que los sufre puede tomar como fundados en su tolerancia, y no en una pretensión del que los realiza, pues es regla general que la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen no confieren ellos ni posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna (según la regla establecida en el art. 2499 inc. 1º CC);

<sup>18</sup> Cfr.: Alessandri y Somarriva, cit., p. 768.

- las servidumbres continuas inaparentes. En este caso el motivo de la exclusión es que las inaparentes no se prestan a la posesión pública, a la vista y paciencia del propietario, que es necesaria para la prescripción<sup>19</sup>.

Por lo tanto, descartando los casos recién señalados, pueden adquirirse entonces por prescripción:

- las servidumbres continuas y aparentes (art. 882 inc. 2° CC);
- los derechos y obligaciones correlativos (art. 884 CC); y,
- el modo particular de ejercer la correspondiente servidumbre continua y aparente (art. 888 CC).

Este tipo de servidumbres, sus derechos y obligaciones y su modo particular de ejercicio, entonces, pueden adquirirse por medio de la prescripción. Por lo tanto, para constatar tal adquisición deberá verificarse la concurrencia de los requisitos propios de la prescripción adquisitiva de los derechos reales, por un lado, y los requisitos propios de la prescripción de servidumbres, que establece la ley.

## 2. *Plazo y requisitos que fija la ley para la prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre*

### a) Aspectos generales de la prescripción adquisitiva de los derechos reales

De acuerdo a lo señalado en el art. 2492 CC, la prescripción adquisitiva, o usucapión, se define en general como un modo de adquirir el dominio de las cosas comerciables ajenas, por haberlas poseído durante cierto tiempo con los requisitos legales.

La prescripción, que es un modo de adquirir el dominio, también es un modo de adquirir o de constituir un derecho real; a lo cual se refiere directamente el art. 2512 inc. 1° CC, señalando que: “los derechos reales se adquieren por la prescripción de la misma manera que el dominio, y están sujetos a las mismas reglas (...)”. Deja a salvo este artículo las reglas especiales a que se sujeta la prescripción de algunos derechos reales, como la servidumbre (N° 3 de tal art.), que será revisado más adelante, en su lugar.

Si un derecho viene naciendo en virtud de la prescripción, esta más bien es un modo de constituir tal derecho que un modo de adquirirlo; pues esta última expresión da la idea de un derecho previamente existente, ajeno, en que la prescripción opera como un medio de traspaso del mismo. Esto es especialmente válido en el caso de las servidumbres, en que no se puede hablar de un dominio ajeno sobre la misma, antes de su constitución.

Entonces, en el caso de los derechos reales, la prescripción opera como un modo de constituir y hacer adquirir, en un mismo tiempo, cuyas reglas y requisitos fundamentales fija la propia legislación, por tratarse la normativa de la prescripción de normas de orden público, como lo ha señalado la jurisprudencia<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Cfr.: Alessandri y Somarriva, cit., p. 766.

<sup>20</sup> Corte Suprema, sentencia de 5 de octubre de 1977, publicada en: *Fallos del Mes*, N° 277, 1977, p. 291, sent. 1. Corte Suprema, sentencia de 29 de diciembre de 1988, publicada en *Fallos del Mes*, N° 361, 1988, p. 837, s. 12.

*Reglas fundamentales de la prescripción adquisitiva:*

- la prescripción debe ser alegada, y quien quiera aprovecharse de ella así debe hacerlo ante el juez, pues este no puede declararla de oficio (art. 2493). Existe al respecto discordancia jurisprudencial sobre si tal alegación puede hacerse por vía de acción o por vía de excepción<sup>21</sup>; siendo prudente su alegación por la vía de la acción, pues eso implica “alegarla”, como dice la ley, y no meramente puede ser esgrimida como defensa, sin probar en juicio sus requisitos y contenido;
- la prescripción puede ser renunciada, como cualquier derecho, en forma expresa o tácita (art. 2.494 CC). Por lo tanto, el interesado en la prescripción adquisitiva de un derecho debe cuidarse de efectuar declaraciones explícitas (renuncia expresa) o hechos o actos que impliquen desconocer el derecho propio (renuncia tácita); por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor del derecho real de servidumbre si es demandado permite que se le condene sin invocar (por vía de acción, en lo posible) la prescripción del derecho real de servidumbre a su favor; o cuando este poseedor acepta tomar el terreno ocupado en arriendo;
- la prescripción es un modo de adquirir originario o constitutivo, pues el prescribiente en el caso de los derechos reales no la adquiere por traspaso de su dueño; la prescripción es un título constitutivo que hace adquirir un derecho con independencia de cualquier relación de hecho y de derecho con el titular anterior, o, en el caso de las servidumbres, con el dueño del terreno que sufre el gravamen;
- la prescripción es un modo de adquirir a título gratuito, porque no entraña para el prescribiente ningún desembolso económico, ninguna prestación. En el caso de las servidumbres voluntarias, que normalmente pueden originar una indemnización cuando ellas son negociadas directamente por el dueño del suelo, esta ya no será exigible, y no sólo por la disposición del art. 2517 CC (“toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho”), que establece una regla general más bien dirigida al dominio, aplicable por vía lógica y sistemática a los demás derechos reales, sino porque de otro modo, si se sujetase tal modo de adquirir a una nueva exigencia económica, no produciría en realidad su efecto sustantivo: constituir el derecho. Por lo demás, no exige la ley compensación económica alguna, sino sólo los requisitos que revisaré más adelante.

*En virtud de lo anterior, una vez configurada la prescripción como modo de adquirir la servidumbre, no habrá acción posible a favor del dueño del suelo para obtener una eventual indemnización. El derecho real de servidumbre ya se ha consolidado a favor del prescribiente, a título gratuito.*

*Requisitos generales de la prescripción adquisitiva:*

Tres son los requisitos de la prescripción adquisitiva: una cosa susceptible de prescripción; existencia de posesión, y el transcurso de un

<sup>21</sup> Véanse múltiples fallos citados en uno u otro sentido en: Alessandri y Somarriva, cit., p. 571.

plazo. Examinaré la adecuación de un derecho real de servidumbre a estos requisitos.

- por regla general las cosas son susceptibles de prescripción; y sólo por excepción hay cosas imprescriptibles. En cuanto a los derechos reales, como se dijo, estos son prescriptibles; y el único derecho real imprescriptible es el derecho real de servidumbre discontinua de cualquier clase y continua inaparente, según se vio antes (arts. 882 y 917 CC). Por lo tanto, y como expresamente lo señala la ley, el derecho real de servidumbre aparente y continua, los derechos y obligaciones que de ella surgen, y el modo particular de ejercerlas, son plenamente prescribibles, como fluye, por lo demás expresamente, de los arts. 882 inc. 2º, 884, 888 y 2512 Nº 3 CC;
- en cuanto a la posesión, ella es necesaria para la prescripción en general, y en especial para la de los derechos reales (art. 2498 inc. 2º CC), y en ningún caso podrá conferir posesión la omisión de los actos de mera facultad o la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen (art. 2499 inc. 1º CC).

En suma, y en general, puede considerarse que el uso público, excluyente y continuo de una cosa, sin oposición de su dueño, hace presumir que esta presta aquiescencia y constituye un acto de posesión apto para usucapir, o sea, para adquirirlo por prescripción adquisitiva. Con mayor razón merecerá este calificativo la construcción de una obra sólida y estable en el terreno del vecino, como señalan los autores<sup>22</sup>.

A raíz de la conclusión anterior, podemos decir que la construcción e instalación de postes y tendido eléctrico en terreno ajeno, que constituyen obras estables y sólidas, y su uso continuado, implican actos posesorios públicos y aparentes, excluyentes, continuos de una cosa. Implican, en otras palabras, la posesión del derecho real de servidumbre, lo que habilita para usucapir.

- El transcurso de un plazo es necesario, y constituye el tercer requisito central de toda prescripción. En el caso de la prescripción del derecho real de servidumbre, la propia ley establece un plazo especial, durante el cual tiene que haberse realizado la posesión permanente del derecho, en forma continua y aparente, y es de cinco años (art. 882 inc. 2º in fine CC).

#### b) Modo de operar la prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre

Según vimos, el art. 2498 inc. 1º CC señala que se gana por prescripción el dominio de las cosas corporales que se han poseído con las condiciones legales; y agrega su inciso 2º que “se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados”.

¿Qué reglas y qué plazos se aplican en el caso de la prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre?

Por regla general, la prescripción de los derechos reales opera de la misma manera que el dominio (art. 2512 inc. 1º CC), salvo las excepciones

<sup>22</sup> Cfr.: Alessandri y Somarriva, cit., p. 540.

que señala la ley, entre las que se encuentra la servidumbre, la que se adquiere en los casos y en el plazo señalado en el art. 882 inc. 2° CC y demás conexos. Así, la prescripción de las servidumbres opera así:

- sólo opera la prescripción como modo de adquirir (o constituir) en el caso de las servidumbres continuas y aparentes; incluyéndose en esta *prescripción general* los derechos y obligaciones de las partes, y el modo particular de ejercer la servidumbre, según fluye de los arts. 2512 N° 2, 882 inc. 2°, 884 y 888 CC;
- opera como en el dominio, respecto de las continuas y aparentes, que han sido poseídas durante cinco años, sea que haya posesión regular o irregular, y haya o no haya justo título y buena fe, como fluye del art. 882 inc. 2°, según reenvío del art. 2512 N° 2 CC<sup>23</sup>.

### 3. *Efecto de la prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre*

Así operada la prescripción, su efecto esencial es hacer adquirir gratuitamente el dominio sobre el respectivo derecho real de servidumbre al poseedor, una vez que ella se ha cumplido.

Además, la prescripción, una vez cumplida, opera retroactivamente, esto es, se reputa dueño del derecho real respectivo al poseedor no sólo a partir del día en que se ha cumplido el plazo de la prescripción, sino también en el pasado, desde el momento en que comenzó a correr la prescripción.

La consecuencia más directa de la retroactividad de la prescripción, en el caso de los derechos reales, como la servidumbre que se analiza en este Informe, es que los gravámenes impuestos por el prescribiente durante el plazo de prescripción quedan a firme, se consolidan. En efecto:

- se consolida retroactivamente la posibilidad efectiva de seguir ocupando un terreno con unos postes eléctricos, y de continuar ocupando el espacio de ese terreno con unas líneas eléctricas, de la misma manera continua y aparente que se venía realizando (art. 882 inc. 2° CC);
- se consolidan retroactivamente los derechos del poseedor del derecho real de servidumbre, y las obligaciones del dueño del predio sirviente, quedando determinados por la forma en que se ha realizado la posesión, incluyéndose en ellos, por ejemplo, las servidumbres accesorias de tránsito para el cuidado y mantención de las instalaciones respectivas (art. 884 CC); y,
- se consolida retroactivamente el modo particular de ejercer las servidumbres continuas y aparentes que se adquieren por prescripción, como son las costumbres y modos de poseer el derecho ganado por prescripción (art. 888 CC).

En virtud de lo anterior, se entiende que el beneficio lo adquiere el prescribiente desde el momento mismo en que se cumplen los requisitos legales de la prescripción, y el fallo que comprueba o reconoce esta se limita a declarar la existencia de un hecho ya producido, y a deducir de él las consecuencias jurídicas que le son propias<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> En lo que están contestes: Alessandri y Somarriva, cit., p. 568.

<sup>24</sup> Cfr.: Alessandri y Somarriva, cit., p. 574.

4. *Necesaria inscripción de la sentencia que declara la prescripción adquisitiva de un derecho real constituido en un bien raíz, como es el caso de la servidumbre*

La sentencia que declare la prescripción adquisitiva de un derecho real constituido en un bien raíz, como es el caso de la servidumbre, debe inscribirse en el Registro Conservatorio, en virtud de lo dispuesto en los arts. 52 N° 1 inc. 1° *in fine* del reglamento del Registro Conservatorio, y 698 en relación al 2513 CC.

Esta inscripción no representa tradición, dado que el modo de adquirir es la prescripción, y tiene más que nada una función de publicidad, dirigida a proteger a los terceros, pues, como dice el art. 2513 *in fine* CC, sin la competente inscripción, la sentencia que declare la prescripción es inoponible a terceros, no vale contra ellos.

5. *La tradición o transferencia de las servidumbres voluntarias adquiridas por prescripción*

Como se ha recordado antes, señala la ley que “la tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por escritura pública en que el tratante exprese constituirlo y el adquirente aceptarlo: esta escritura podrá ser la misma del acto o contrato” (art. 698 CC).

Derivado de lo anterior, la tradición o transferencia del derecho real de servidumbre voluntaria no se efectúa por la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, sino por tal escritura pública. Como se ha recordado antes, el Reglamento del Registro Conservatorio no enumera la constitución de la servidumbre entre los títulos que deben inscribirse, sino entre los que *pueden serlo* (art. 53 N° 2); o sea, es *facultativo* inscribir esta clase de títulos. No obstante, en el caso del derecho real de servidumbre constituido o adquirido por la vía de la prescripción, según se vio, siempre estará inscrito, para que valga contra terceros.

Por lo tanto, en cuanto al caso de la transferencia e inscripción de una servidumbre voluntaria nacida de la prescripción, y en caso que ella hubiese sido declarada por una sentencia judicial ejecutoriada; una vez inscrita, y por tal hecho, esta ya ha entrado en el régimen conservatorio, por la vía de tal sentencia, que suple a la escritura pública (art. 2513 CC). Tal transferencia deberá hacerse necesariamente por escritura pública, para su validez (art. 698 CC), y para hacerla oponible a terceros tendrá que inscribirse (arts. 2513 CC y 53 N° 2 Reglamento Registro Conservatorio).

Si no está declarada la prescripción, se transfiere la posesión, y el adquirente quedará habilitado para invocar la prescripción, y solicitar a un juez, por la vía de la acción, su declaración.

Adicionalmente, como en las otras hipótesis de derecho real de servidumbre voluntaria, si quien transfiere el derecho real de servidumbre es un concesionario eléctrico, dado el carácter de bien afecto a la concesión eléctrica, el derecho real de servidumbre debe transferirse conjuntamente con el “dominio o el derecho de explotación”, como dice la ley (esto es, a distribuir o transportar energía eléctrica), y solicitar las autorizaciones administrativas a que haya lugar (art. 46 DFL N° 1 de 1982).