Artículo: Las servidumbres en el Derecho de Aguas
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Francisco Segura Riveiro

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 209
Año LXIX
Enero-Junio 2001
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Las servidumbres en el Derecho de Aguas
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Francisco Segura Riveiro

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LAS SERVIDUMBRES EN EL DERECHO DE AGUAS

FRANCISCO SEGURA RIVEIRO
Profesor de Derecho Privado
Universidad de Concepción

Uno de los fenómenos más complejos a los que se enfrenta el derecho moderno, y por ende los juristas, es el de la colisión de derechos que aunque ejercidos por sus titulares legítimamente se superponen unos con otros en dicho ejercicio o directamente no pueden conciliarse sin sacrificar parte de su contenido, ejemplos los hay variados, es clásico el de las relaciones de vecindad o los planteados a propósito de la teoría del abuso del derecho.

El fenómeno anterior, por cierto, deriva de la complejidad de la vida moderna, la disminución de los terrenos utilizables para la construcción, la ejecución de grandes obras generadoras de energía, la contaminación, etc.

La complejidad propia de esta cuestión se ve agravada cuando los derechos en colisión están destinados a ser ejercidos en una misma sección territorial, como el caso del propietario superficial enfrentado al titular de la propiedad minera, o el titular del derecho de aguas enfrentado al propietario del predio en que se conducen las aguas.

En este contexto, uno de los más antiguos y eficientes sistemas ideados por el orden jurídico para permitir la coexistencia pacífica de los derechos y su ejercicio armónico es el de las servidumbres o derecho real de disfrute, reguladas en nuestro sistema por los arts. 820 y siguientes del Código Civil y por cierto por abundante legislación especial de la llamada sectorial[1].

Tratándose del derecho de aguas, el legislador ha complementado y en algunos casos ha mejorado la regulación del Código Civil.

[1] Entre otras, la Ley 6.799, Código de Minería, Código de Aguas, Ley General de Servicios Eléctricos, etc.

Artículo: Las servidumbres en el Derecho de Aguas
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Francisco Segura Riveiro

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En el presente estudio pretendemos analizar las reglas aplicables a las servidumbres establecidas en la legislación de aguas[2].

1. *REFERENCIA GENERAL. ORIGEN Y FUNCION DE LAS SERVIDUMBRES EN MATERIA DE AGUAS*

1.1. En esta materia, como en tantas otras, el precedente más próximo del Código Civil chileno es la legislación francesa, basta para ello leer el artículo 639 del Código Civil francés para notar las similitudes con las definiciones de nuestro Código.

Cabe destacar que el sistema francés no corresponde al precedente clásico del derecho romano.

Para el derecho romano sólo el dueño de la cosa podía imponer sobre ellas servidumbres (*servitutes praediorum*); los gravámenes provenientes de la ley o de la posición de los lugares tenían un carácter diferente. Sin embargo, a partir de la Ley de las XII tablas se reconoce al menos algunas servidumbres impuestas por la ley (de paso, de sacar agua y de acueducto). El derecho romano consideraba la servidumbre como un derecho real que gravaba a un inmueble, pero no por decisión teórica sino que por que era lo normal en la vida cotidiana, de manera que el hecho de que el predio sirviente deba ser necesariamente un inmueble no parece de la esencia de la institución[3].

El sistema primitivo romano fue seguido por los códigos civiles de Alemania, Austria y otros tantos que distinguen entre las servidumbres que son las impuestas por los particulares mediante contrato y las "inmisiones" que son los gravámenes prediales e incluso personales que derivan de otra fuente[4].

Por su parte, como se dijo, el sistema francés se apartó del modelo clásico romano y optó por la variante tardía, considerando servidumbres también a aquellas que derivan de la ley u otra fuente[5].

En Chile el precedente francés se mezcló con la legislación española vigente en la colonia, que especialmente en materia de aguas era bastante completa para la época, de manera que contemplaba un amplio catálogo de servidumbres, entre

[2] Señala la norma: "La servidumbre se deriva o de la situación natural de los lugares, o de las obligaciones impuestas por la ley, o de los pactos entre particulares".
[3] Mazeaud. *Lecciones de Derecho Civil,* parte segunda. Vol. IV, pág. 420.
[4] Enneccerus, Kipp y Wolf. *Tratado de Derecho Civil.* Tercer tomo "Derecho de Cosas", Bosh Barcelona, 1951, pág. 303.
[5] Concordancia entre el Código Civil francés y los códigos extranjeros. Segunda edición.

Artículo: Las servidumbres en el Derecho de Aguas
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Francisco Segura Riveiro

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ellas las impuestas por la ley en ciertos casos. De este híbrido resultó un sistema que podemos catalogar de amplio y complejo, según veremos.

1.2. Otra cuestión digna de destacar es que el legislador ha empleado el sistema de las servidumbres para concurrir a la solución de variadas cuestiones, a tal punto que el concepto clásico de ellas es hoy insuficiente.

Así, el concepto clásico de servidumbre señala: "Es un gravamen impuesto a un predio en utilidad o beneficio de otro de distinto dueño".

La definición anterior, contenida en el art. 820 del Código Civil, resulta claramente superada por el alcance que en la legislación especial toma el concepto, en especial en la legislación de aguas.

En efecto, en el Código Civil la definición supone dos predios: uno en que soporta el gravamen (sirviente) y otro en que obtiene la utilidad (dominante); sin embargo, en la legislación de aguas nos encontramos con servidumbres cuyos titulares no son por cierto predios, e incluso servidumbres que gravan a personas o a otros derechos no prediales.

De esta manera, creemos necesario ampliar el concepto de servidumbre y proponemos el siguiente: "Es el gravamen impuesto a la propiedad en utilidad de un predio, en beneficio de otra propiedad u obra de distinto dueño".

Resulta entonces que el concepto es entendido ya no como una situación especial particular, propia de las relaciones de vecindad entre predios, sino que con mayor generalidad, como una herramienta que permite al legislador ordenar las relaciones en todos aquellos casos en que existe coexistencia de derecho y, por tanto, eventuales conflictos.

Siguiendo al tratadista alemán Martín Wolf: "El derecho de uno de conducirse a su arbitrio choca con el derecho de otro a prohibir influencias ajenas en la suya. La vida social exige una transacción; tanto la actividad de un vecino (el núcleo positivo de su propiedad), como el derecho de exclusión de otro (el núcleo negativo de la suya) requieren de una cierta limitación".

Esta misma advertencia en orden al uso del concepto de servidumbre en forma difusa, como verdadera forma que adoptan regulaciones que en realidad tienen otra naturaleza, ha sido efectuada por la doctrina extranjera[6].

[6] "La regulación de las servidumbres legales en el Código Civil ha sido desbordada completamente por una profusa y abundante regulación administrativa, característica de la intervención de la administración en los derechos privados que es el signo de nuestros tiempos. Diez Picazo y Gullon *Sistema de Derecho Civil.* Vol III, tercera edición, págs. 438 y sgts.

Artículo: Las servidumbres en el Derecho de Aguas
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Francisco Segura Riveiro

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2. *EL DERECHO DE CONSTITUIR SERVIDUMBRES INTEGRA EL DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS*

2.1. El titular del derecho de aprovechamiento de aguas tiene el derecho de imponer las servidumbres que sean necesarias para el ejercicio de su derecho. La regla resulta de toda lógica de acuerdo al sistema que ha impuesto el Código de Aguas de 1981. De acuerdo a dicho sistema, cualquier persona puede solicitar aguas de cualquier fuente sin necesidad de expresión de causa o finalidad, de esta manera resulta normal que el titular de un derecho de aguas no lo sea del dominio del predio ribereño o que deba conducir las aguas a su predio pasando por los predios vecinos. La necesidad de un régimen de servidumbres claramente impuesto a favor del titular del derecho de aguas es imprescindible para que este derecho (así entendido) pueda ser utilizado en la práctica.

La fórmula elegida por el legislador, en cuanto a incorporar al derecho de aguas la posibilidad de imponer servidumbres, resulta entonces muy útil.

Por su parte las reglas del Código de Aguas que actualmente imperan, al menos en cuanto a las servidumbres, son muy similares a la antigua ley española de servidumbres de aguas de 1879. Puede apreciarse, a modo de ejemplo, la similitud de las definiciones contenidas en el Código con las de aquella ley, que fueron recogidas por los primeros textos de aguas en Chile y así han llegado con plena vigencia hasta nuestros días.

2.2. El principio lo establece el artículo 8 del Código de Aguas y lo repite el art. 25: "El que tiene un derecho de aprovechamiento lo tiene, igualmente, a los medios necesarios para ejercitarlos".

La denominación empleada por el Código "medios necesarios" se ha entendido tradicionalmente sinónimo de servidumbre, se argumenta por una parte con el propio tenor de la disposición que incluso menciona como ejemplo casos de claras servidumbres decidoras del alcance de la norma. Por otra se agrega que a la misma conclusión ha de llegarse al apreciarse lo preceptuado por el artículo 25 del Código, que repite la misma idea del citado artículo 8 pero empleando ahora derechamente el término servidumbre. Se dice, por fin, que normalmente el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas por su propia esencia supone el empleo de ciertos medios que han de importar necesariamente gravamen, carga o molestia cuando se pretenda utilizar en bienes ajenos: este criterio ha sostenido la Corte Suprema[7].

Por nuestra parte consideramos evidente que esta expresión comprende las

[7] Corte Suprema, 30 de abril de 1936. *Rev.* T. 33, sec. 2ª, pág. 281.

Artículo: Las servidumbres en el Derecho de Aguas
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Francisco Segura Riveiro

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

servidumbres, pero bien podría estimarse que se trata de un concepto más amplio, pudiendo comprender situaciones que no sean propiamente servidumbre, por ser temporales, como por ejemplo, la posibilidad del titular del derecho de ejecutar alguna obra esporádica para lo cual no se ve la necesidad de obtener la servidumbre; pensemos, por ejemplo en la situación de que algún evento de la naturaleza exija al titular del derecho la construcción de obras de emergencia para la seguridad de su derecho o del aprovechamiento.

3. REGLAS GENERALES APLICABLES A LAS SERVIDUMBRES DE AGUAS

3.1. La solución adoptada por el legislador, como se dijo, es coincidente con el sistema general de aguas plasmado en el actual código del ramo, en el sentido de que no es exigencia para la titularidad del derecho de aguas la propiedad de las riberas de las aguas, ni de los predios colindantes, ni aun de predio alguno. De ello resulta que el titular del derecho debe contar con la facultad de imponer sobre predio ajeno las servidumbres necesarias para ejercer el derecho, normalmente aquéllas propias de la conducción de las aguas desde el punto de extracción hasta el lugar en que ellas serán aprovechadas.

Por su parte los artículos 69 y siguientes establecen las reglas generales que son aplicables a las servidumbres.

Luego de fijadas dichas reglas se ha regulado algunas servidumbres en especial (el catálogo completo es imposible de establecer, dependerá de cada caso). Se ha elegido regular aquellas que serán más frecuentes, lo que parece aceptable en la medida que se han incorporado normas generales.

No obstante se ha cometido una impropiedad formal, pues los artículos 96 y siguientes se refieren a "otras servidumbres necesarias para ejercer el derecho de aprovechamiento", dando a entender que se trata de una categoría distinta a las reguladas en forma especial (como la llamada de acueducto, drenaje, etc.). Pero en realidad lo que establece no es otra categoría, sino que reglas que se aplican a todas las servidumbres.

En realidad se trata de las normas comunes que deberían estar bajo ese epígrafe junto a las escasas normas que, como generales, se han preceptuado en los arts. 69 a 72.

3.2. Para efectos de este trabajo y dada las explicaciones anteriores, nos hemos dedicado sólo al análisis de las reglas generales, sin perjuicio de las referencias a los problemas típicos de algunas en particular.

Artículo: Las servidumbres en el Derecho de Aguas
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Francisco Segura Riveiro

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4. CARACTERISTICAS DE LAS SERVIDUMBRES DE AGUAS

4.1. Las servidumbres de aguas son siempre legales. En efecto, al integrar el derecho de aguas, el titular de este tiene siempre la posibilidad de imponer las servidumbres, no requiere de ninguna condición que no sea probar que le es necesario para ejercitar su derecho[8].

Obviamente, es posible que existiendo acuerdo entre los interesados éstos recurran al contrato, en cuyo caso la servidumbre será convencional, pero su fuente mediata será siempre la ley, pues a falta de dicho acuerdo bastará que el titular del derecho de aprovechamiento de aguas invoque la ley para poder constituirla.

La cuestión a determinar aquí consiste en saber qué ha de entenderse por "necesarias". De acuerdo al diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, se entiende por necesaria(rio);

"Que precisa, forzosa o inevitablemente ha de ser o suceder. En este sentido se contrapone a contingente. Dícese de lo que se hace y ejecuta obligado de otra cosa".

Entendido así resulta que la regla de los artículos 8 y 25 del citado Código no es tan categórica como pudiera estimarse, pues la servidumbre se podrá imponer cuando el gravamen sea indispensable para el titular del derecho de aprovechamiento, de tal forma que si no le es indispensable, sea porque cuenta con una alternativa propia para satisfacción de su finalidad, sea porque es posible ejercer el derecho sin la servidumbre (aunque seguramente con mayor dificultad). Esta es la solución seguida por la jurisprudencia[9].

La solución expuesta debe, en todo caso, ser tomada con precaución, en especial en la actualidad en que la complejidad de la técnica puesta al servicio del aprovechamiento de los recursos puede significar que, si bien una determinada servidumbre pueda ser evitada, los costos sean inviables o aun más, que siendo los costos susceptibles de soportar para el actor o solicitante la rentabilidad de su proyecto disminuya a tal punto que prefiera no realizarlo y si es de aquéllos de relevancia pública (por la necesidad que ha de satisfacer o el aporte de trabajo o capital) las consecuencias pueden ser contrarias al bien público, la prudencia invita al menos a tener presente esta cuestión.

[8] Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia actualmente en Casación "Endesa con Salo Ruedi" rol 1645-99.
[9] Corte Suprema 26 de agosto de 1939, *Rev.* T. 37, sec. 1ª pág. 391. Corte Suprema 24 de agosto de 1943, *Rev.* T. 41, sec. 1ª pág. 195.

Artículo: Las servidumbres en el Derecho de Aguas
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Francisco Segura Riveiro

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4.2. Son aplicables a las servidumbres relacionadas con las aguas las disposiciones del Código Civil y leyes especiales, en cuanto no estén modificadas por el Código de Aguas (art. 69). Sabemos que el derecho civil distingue del punto de vista de su fuente tres clases de servidumbres: naturales, legales y voluntarias.

El Código de Aguas reglamenta la servidumbre natural de escurrimiento (que es la única servidumbre natural que define el art. 833 del Código Civil, norma que ya anunciaba la regulación en legislación especial).

En cuanto a las servidumbres convencionales, como todo contrato se regirán por las comunes a todo contrato y por el propio pacto de las partes.

En cuanto a las servidumbres legales, en definitiva todas las servidumbres en materia de aguas son legales (excluida por cierto la natural de escurrimiento). En efecto, bastará que el propietario demuestre la necesidad del gravamen para que el dueño del predio sirviente deba soportarla. De esta manera el título será siempre la ley.

El citado art. 8, refrendado por el 25, establece, como ya se ha dicho, por el ministerio de la ley, la facultad del titular del derecho de imponer todas las servidumbres necesarias para su ejercicio, sin perjuicio de las indemnizaciones correspondientes.

4.3. Se aplica el principio de la unidad de objeto.

El art. 70 señala que las servidumbres no podrán aprovecharse en fines distintos de aquéllos para los cuales se han constituido, salvo acuerdo de los interesados. Se consagra lo que podemos denominar el principio de la especialidad de las servidumbres. La doctrina entiende que este principio se aplica a todo tipo de servidumbre, incluso voluntarias y naturales.

De esta manera, obtenida una servidumbre para transportar aguas por cierto acueducto, no podrá transportarse por él otra cosa, o utilizarse para abrevadero de animales; de igual modo, obtenida servidumbre para tránsito de determinados equipos (como podría ser los de mantención de las bocatomas de las aguas) no podrá transitarse para otros efectos.

Este principio es el núcleo negativo de la amplia facultad que tiene el titular del derecho para imponer servidumbres.

4.4. Contemplan el pago de indemnizaciones por el perjuicio al predio sirviente.

La constitución de servidumbre implicará el pago de la indemnización correspondiente al dueño del predio sirviente. El art. 71 señala que si hubiere

Artículo: Las servidumbres en el Derecho de Aguas
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Francisco Segura Riveiro

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

desacuerdo en cuanto al monto de la indemnización, resolverá el juez con informe de peritos, pudiendo autorizar la constitución sólo una vez pagada la suma que fije provisionalmente para responder de la indemnización que se determine en definitiva.

La indemnización no sólo comprende el valor del terreno ocupado por las obras, sino que todo daño causado, según señala expresamente el art. 82 inciso final, que si bien es una regla dada para la servidumbre de acueducto, el art. 96 se refiere a ella al señalar que quien constituye la servidumbre debe pagar el valor de las indemnizaciones que establecen los arts. 70 y 82.

Esta referencia, más las exigencias del enriquecimiento sin causa nos permiten sostener que ésta ha de ser la regla general

Sobre el contenido de esta obligación de indemnizar, la jurisprudencia ha tenido ocasión de resolver cuestiones de gran interés práctico, como son:

1. La indemnización no sólo se refiere al pago de una suma de dinero, sino también a la ejecución de obras que permitan al predio sirviente conservar su integridad en el uso y goce, siempre que fuere posible. El derecho del dueño del predio sirviente para reclamar la realización de tales obras es imprescriptible

2. Aun cuando la servidumbre se haya adquirido por prescripción, se debe pagar las indemnizaciones que sean procedentes[10].

Cuestión no resuelta es si la expresión daño comprende el daño moral. La posibilidad de ocurrencia de daño moral en estos casos no será habitual, pero pudiera pensarse en situaciones tales como la pérdida de una parte de la propiedad de valor sentimental por razones muy especiales (que por cierto deberán estar claramente probadas). Creemos que esta cuestión es discutible, la impresión preliminar, amparada de alguna forma en la historia de la ley, la norma constitucional en materia de expropiaciones, etc., puede imponer la conclusión de que el daño moral ha de ser descartado de la indemnización.

4.5. No existe en estas servidumbres "predio dominante". En efecto, el titular de la servidumbre será el derecho de aprovechamiento de aguas, que obviamente no es un predio y para algunos ni siquiera un derecho inmueble. Es

[10] C. de A. de Santiago, *Gaceta* 1879, N° 1581, pág. 1102; C. de A. de Talca, *Gaceta* 1893, N° 2364, pág. 241; C. de A. de Santiago, *Gaceta* 1866 y 1884, N°s 1250 y 2085, pág. 385 y 162, respectivamente; C. Suprema, *Rev.* T. 41, sec. 1, pág. 195, t. 37, sec. 1ª, pág. 391; C. de A. de Santiago, *Gaceta* 1890, N° 3017, pág. 343; C. de A. de Concepción, *Gaceta* 1878, N° 1733, pág. 705.

Artículo: Las servidumbres en el Derecho de Aguas
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Francisco Segura Riveiro

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

prudente recordar aquí al menos someramente la discusión, ya antigua, sobre si el derecho de aprovechamiento de aguas es un derecho real mueble o inmueble. La cuestión constituye una discusión clásica en la materia.

Para algunos autores es un derecho mueble, porque según el art. 6 que lo define, él recae sobre las aguas y las aguas son bienes muebles, de manera que si aplicamos el art. 580 Código Civil sería un derecho mueble.

Dentro de los autores que siguen esta posición algunos advierten que, de acuerdo al criterio del art. 580 Código Civil, el derecho será mueble cuando recaiga sobre aguas muebles por naturaleza, pero cuando éstas son inmuebles por destinación serán entonces inmuebles, concluyendo que los derechos de aprovechamiento serán normalmente muebles, pero pueden ser inmuebles por destinación.

El profesor René Ramos P., quien se adscribe a esta postura, no comparte este último comentario pues señala que los derechos de aguas siempre serán muebles, porque aun cuando el agua tenga en ciertos casos el carácter de inmueble por destinación, este carácter no puede reflejarse en el derecho de aguas que son independientes del predio superficial, y además cuando se trata de actos y contratos que recaigan sobre ellos, pasarán a tener el carácter de bienes muebles por anticipación.

Otros han sostenido que es inmueble, pues si bien el art. 4º dice que las aguas pueden ser muebles o inmuebles, la naturaleza intrínseca del derecho de aprovechamiento es inmueble, según ha entendido el propio Código de Aguas, pues se le ha dado el tratamiento de bien inmueble, lo que se comprueba con la simple lectura de los arts. 110, 113, 117, 121 y siguientes del citado Código, en que al derecho de aguas se le considera inmuebles para efectos de la solemnidad de los contratos sobre ellos, se le somete al sistema registral y al régimen de la posesión inscrita con el rol tradición de la inscripción, se puede hipotecar, etc.

Este problema en la práctica no es tan relevante como pudiera esperarse, pues como se indicó el Código, para los efectos más importantes que pudieran derivar de la naturaleza mueble o inmueble de este bien, ha dado al derecho de aprovechamiento un tratamiento igual al que se da a los inmuebles.

Sin embargo subsisten materias que no están solucionadas en el Código:

– ¿Se puede dar en prenda un derecho de aprovechamiento? Es posible la hipoteca, según dispone expresamente el art. 10. Algunos sostienen que además puede darse en prenda, según lo permitiría implícitamente el art. 214 cuando expresa "con preferencia a toda otra prenda".

– Es importante si es mueble o inmueble para la administración y destino de ellos en el régimen de sociedad conyugal.

Artículo: Las servidumbres en el Derecho de Aguas
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Francisco Segura Riveiro

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

– Es importante para saber el plazo de la prescripción adquisitiva. No es necesario recordar las diferencias de plazos entre muebles e inmuebles.

– También, en lo que estamos estudiando en este trabajo, subsistirá la interrogante en orden a determinar si existe o no un predio dominante.

Por lo demás incluso hay casos en que ni siquiera el dominante es un derecho de aprovechamiento, sino que otra entidad como un pueblo o industria (art. 77 del Código citado). Son pues servidumbres cuyo titular no es el dueño de un derecho de aprovechamiento.

El Código reglamenta algunas servidumbres que en realidad no se condicen con los principios y reglas antes enunciadas, especialmente porque el titular de ellas no es el dueño de un derecho de aprovechamiento sino que los titulares de ellas son la comunidad. Se trata de situaciones de carácter histórico[11].

4.6. No siempre existirá un predio sirviente. En efecto existen varias hipótesis de las contempladas en el Código en que el sirviente no es un predio, sino más bien un pueblo, otro derecho de aguas, etc.

5. SERVIDUMBRE NATURAL DE ESCURRIMIENTO

Consiste en el gravamen que tiene el predio inferior de recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello, art. 73.

Esta servidumbre va a depender de la natural situación de los predios y por esto no hay lugar a indemnización. El escurrimiento debe producirse naturalmente, por lo que la norma señala que no se puede dirigir de manera alguna (si se requieren acequias y/o albañales sobre un predio vecino, deberá constituirse esta servidumbre especial).

En el predio sirviente no se puede hacer cosa alguna que estorbe la servidumbre natural, ni en el predio dominante que la grave. Con todo, el dueño del predio inferior tiene derecho a hacer dentro de él pretiles, malecones, paredes u otras obras que sin impedir el normal descenso de las aguas sirvan para regularizarlas o aprovecharlas según el caso.

Esta servidumbre de escurrimiento es positiva, continua, que puede ser aparente o inaparente.

[11] Corte Suprema, 30 abril de 1936, *Rev.* T. 33, sec. 1, pág. 281.

Artículo: Las servidumbres en el Derecho de Aguas
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Francisco Segura Riveiro

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

6. SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO

Es aquella que autoriza a conducir aguas por un predio ajeno a expensas del interesado, comprende también el derecho de construir obras de arte en el cause y de desagües para que las aguas se descarguen en cauces naturales.

Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de un pueblo, industria o mina u otra heredad que necesite conducir aguas para cualquier fin.

Esta es la servidumbre más importante en el derecho de aguas y, por lo mismo, aquella a la que el Código ha dedicado mayor regulación. Coincidente con lo ya expresado destacaremos sólo algunas cuestiones:

a. La servidumbre de acueducto sólo puede gravar a predio rústico. En los predios urbanos se ha regulado la servidumbre de alcantarillado.

b. La servidumbre de acueducto es continua y aparentemente puede adquirirse de acuerdo a las reglas generales del derecho civil.

c. No es requisito que la necesidad que justifica el gravamen sea absoluta, basta con que se acredite que es útil y que presta un servicio para el dueño del derecho.

d. El dueño de la servidumbre puede usar las franjas de terrenos laterales que la comprende para fines de uso de la misma servidumbre, pero no para otros distintos de ella.

e. La servidumbre de acueducto faculta a su titular para ingresar al predio sirviente a ejecutar las labores de limpia y atención de los canales, pero a nada más que a ello, si el dueño del predio sirviente se niega el titular tiene la acción de amparo.

7. ADQUISICION DE LAS SERVIDUMBRES. CONTRATO, SENTENCIA JUDICIAL

7.1. El contrato. Enfrentados los titulares del derecho de aprovechamiento y del predio sirviente, ellos podrán regular la servidumbre de la manera que quieran, rigiéndose por las reglas generales de los contratos. Esta cuestión, aunque evidente, se ha señalado expresamente en el Código de Aguas, arts. 108 y siguientes.

Al respecto debe tenerse presente que la jurisprudencia ha tenido ocasión

Artículo: Las servidumbres en el Derecho de Aguas
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Francisco Segura Riveiro

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de recordar en este punto que la calificación que las partes hagan del contrato no es determinante para calificar la naturaleza de lo contratado[12].

Cabe destacar que tratándose de servidumbres contractuales no es requisito que exista la necesariedad de la obra o servicio que se le requiere al predio sirviente. Si esta necesidad existe, en todo caso, podrá recurrir el titular del derecho de aguas al juez para que ordene la constitución de la servidumbre según las reglas siguientes.

Por aplicación de las reglas del Código Civil, ya que el Código de Aguas no tiene regla al respecto, el contrato es solemne, escritura pública y la tradición se efectuará también por escritura pública, pudiendo ser una misma la escritura de constitución y tradición. Debe notarse, con desilusión que aun con la abundante crítica que ha generado el hecho que no se requiera inscripción para la tradición de las servidumbres, con los evidentes perjuicios potenciales para terceros, el Código de Aguas no haya reparado en este defecto y haya mantenido, por omisión, el error del Código Civil.

7.2. La sentencia judicial. En caso que no exista acuerdo entre las partes deberá entonces recurrirse al juez para que resuelva.

De acuerdo al artículo 77 en relación al 177 del Código de Aguas, se aplicará el procedimiento sumario, siendo obligatorio el informe de peritos.

El Tribunal competente, de acuerdo al art. 178 que remite a las reglas generales del Código Orgánico de Tribunales, será el que ejerza jurisdicción en el lugar en que se encuentra el predio del demandado, de no poder aplicarse esta regla, se aplicará la general que dispone que será competente el del domicilio del demandado.

No obstante que el artículo 77 se refiere sólo al informe de peritos, también podrá decretarse en estos pleitos el informe de la Dirección General de Aguas y la inspección del Tribunal. En todo caso estos últimos no son obligatorios, dependiendo del Tribunal decretar o no su realización[13].

[12] En una ocasión se ha discutido si al contrato calificado de "permiso de uso" por las partes es posible aplicarle las reglas de las servidumbres. La Corte Suprema resolvió que sí. Las cosas son lo que son y no lo que se dice que son. C. Suprema 10 de octubre de 1929, t. 27, sec. 1ª, pág. 1.

[13] Se ha discutido la naturaleza probatoria del informe de la Dirección de Aguas, por cuanto no ha señalado la norma el valor probatorio de dicho informe. La jurisprudencia se ha pronunciado señalando que dicho informe debe asimilarse al informe pericial, y apreciarse según la sana crítica. Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 13 de septiembre de 1989. *Gaceta Jurídica* Nº 113, pág. 46.

Artículo: Las servidumbres en el Derecho de Aguas
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Francisco Segura Riveiro

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

8. EXTINCION DE LAS SERVIDUMBRES

El Código de Aguas ha contemplado una norma especial sobre la extinción de la servidumbre, art. 109, por lo que debe primar por sobre la contenida en el art. 885 del Código Civil.

En verdad estas normas son muy similares. Solo nos merece comentario el número 1° del art. 109 que se relaciona con el número 1° artículo 885; esta norma en apariencia similar presenta una diferencia, pues el artículo 109 N° 1 agrega a la resolución la nulidad del derecho de aprovechamiento como causal de extinción de la servidumbre. No entendemos la razón que ha tenido el legislador para agregar aquel concepto, es más nos parece un error, pues el derecho de aprovechamiento de aguas una vez otorgado no podrá anularse como el derecho que ha nacido de un contrato.

9. LA SERVIDUMBRE Y LA PRIVACION DEL DOMINIO

Nos permitimos un último párrafo para referirnos a una cuestión que no se refiere sólo a las servidumbres del derecho de aguas, sino a éstas en general.

Se trata de la situación en que una servidumbre impuesta a un predio constituye sobre él un gravamen de tal magnitud que el titular del predio sirviente derechamente se ve imposibilitado de ejercer su derecho de dominio o queda limitado de manera extrema. La situación es muy propia a nuestro estudio en cuanto en materia de aguas se da tal vez la situación más típica, cual es aquella en que un predio es gravado con una servidumbre que implica su inundación para permitir que el titular de un derecho de aprovechamiento de aguas genere con el agua energía motriz o de otro carácter.

Esta cuestión puede ser objeto de un largo debate; por una parte es evidente que toda servidumbre es una limitación al dominio del predio sirviente, pero llevada esa limitación al extremo se equipara a la privación de dominio. Podría estimarse que en todo caso la indemnización que deberá pagarse al dueño del predio sirviente a de ser proporcional a la magnitud del daño causado, de manera que el derecho del titular queda amparado. Esta explicación podrá satisfacer la cuestión práctica, pero no así la cuestión teórica.

Efectivamente a medida que las exigencias de la vida moderna y la industrialización exigen la realización de obras cada vez más grandes, el derecho debe adecuar sus normas a estas exigencias. No hay duda que las servidumbres están

Artículo: Las servidumbres en el Derecho de Aguas
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Francisco Segura Riveiro

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

concebidas como una limitación al dominio, pero una limitación soportable, más allá de ello existe en la legislación un campo difuso entre éstas y la expropiación que, estimamos, el legislador debe solucionar.