

ÍNDICE

Las servidumbres (2a. ed.)

Autor: Diego Salvador San Martín Devoto

Editorial Libromar /2025

www.librotecnia.cl

Prólogo	27
---------------	----

Capítulo Primero

INTRODUCCIÓN	29
--------------------	----

1. Generalidades	29
2. Fundamento de la institución	29
2.1. Dificultad que debe solucionar la servidumbre	29
2.2. Concepción del legislador	30
3. Finalidad perseguida mediante el establecimiento de las servidumbres	30
3.1. Se pretende velar por el bien común	30
3.2. Están presentes las dos ideas centrales del bien común	31

Capítulo Segundo

DEFINICIÓN Y CONCEPTO DE SERVIDUMBRE	33
--	----

4. Aceptación amplia de la palabra servidumbre	33
5. Distinción entre servidumbres prediales y personales	33
6. Concepto de servidumbre	34
6.1. Concepto del Código Civil. Críticas	34
6.2. Concepto doctrinario y jurisprudencial	35

Capítulo Tercero

CONDICIONES DE EXISTENCIA DE TODA SERVIDUMBRE ...	37
---	----

7. La existencia de un gravamen establecido en beneficio de un predio	37
---	----

www.librotecnia.cl

7.1. Jurisprudencia	37
7.1.1. Celebración de un contrato que importa constitución de un derecho de servidumbre	37
7.1.2. Acto del dueño de un canal que importa la constitución de un derecho de servidumbre	38
7.1.3. Carácter que tiene la obligación de dar unos regadores en virtud de una transacción	38
7.2. Doctrina científica	38
7.2.1. Los derechos establecidos en favor de una persona no son servidumbres	38
7.2.2. Un acto de mera tolerancia en terreno propio no es servidumbre ..	38
7.3. Reflexiones	38
7.3.1. ¿Cuándo puede decirse que el gravamen está establecido en favor de un predio y no de una persona?	38
7.3.2. ¿Puede jurídicamente constituirse una servidumbre antes de que existan los predios?	39
A. Situaciones que distinguen la doctrina italiana	39
A.1. Lo futuro y eventual es la ventaja.	40
A.1.1. La hipótesis	40
A.1.2. La futuridad y eventualidad	40
A.2. Lo futuro y eventual es la existencia de uno o ambos predios	40
A.2.1. Planteamiento del problema	40
A.2.2. Naturaleza y consecuencias de este negocio	41
A.3. Lo futuro y eventual es la legitimidad para participar en el acto constitutivo	42
A.3.1. Hipótesis a la que nos referimos	42
A.3.2. Solución en el Derecho chileno	42
B. Nuestra opinión	43
8. El gravamen debe ser soportado por otro predio	44
8.1. Extrañamente la servidumbre vincula jurídicamente a dos predios	44
8.2. La carga no debe ser soportada por una persona	45
8.3. Alcance que debe darse a la palabra "predio"	45
8.3.1. Jurisprudencia	45
A. La voz "predio" comprende a los inmuebles por naturaleza y por destinación	45
B. Con la palabra "predio" la ley solo se refiere a las casas y heredades	45
8.3.2. Doctrina científica	46
A. Los inmuebles por destino no se incluyen en la voz predio ...	46
B. Las servidumbres prediales recaen solo sobre los inmuebles por naturaleza	46

8.3.3. Nuestra opinión	46
A. Argumentos	46
B. Conclusión	47
9. Se requiere que los predios sean de distinto dueño	47
9.1. Si se es dueño de ambos predios la servidumbre es innecesaria	47
9.2. La servidumbre no exige la contigüidad de los predios	48
9.3. Jurisprudencia	49
9.3.1. Es un requisito esencial para constituir una servidumbre que las fincas sean de distinto dueño	49
9.3.2. Si ambos predios pertenecen a dos o más comuneros, no procede constituir una servidumbre	49
9.4. Doctrina científica	49
9.4.1. Opinión de Luis Claro Solar	49
9.4.2. Planteamiento de algunos autores extranjeros	50
9.5. Inscripción registral de una servidumbre	50
9.5.1. ¿Puede practicarse esta inscripción si es que ambos predios pertenecen a un mismo dueño?	50
A. Explicación previa	50
B. Respuesta a la pregunta formulada	52
C. Importancia que puede tener esta inscripción en el Derecho chileno	53

Capítulo Cuarto

EL GRAVAMEN QUE IMPONE LA SERVIDUMBRE

10. Desde el punto de vista pasivo la servidumbre es un gravamen	55
11. La definición legal no señala en qué consiste el gravamen. Justificación, críticas y concepto más adecuado	55
12. Naturaleza jurídica del gravamen que debe soportar el predio sirviente	57
12.1. Exégesis de la ley	57
12.2. Distinción entre limitación y desmembramiento de la propiedad	58
12.3. El texto de la ley no es totalmente esclarecedor. Confusión que tiene el legislador	58
12.4. Algunos autores también se han confundido	59

Capítulo Quinto

PREDIOS QUE ADMITEN SER GRAVADOS CON SERVIDUMBRE

13. Generalidades	61
14. ¿Cuándo una cosa está fuera del comercio humano?	61
15. Cosas que tienen el carácter de inenajenables	63

15.1. Las destinadas al uso público	63
15.1.1. Doctrina	63
15.1.2. Jurisprudencia	63
15.1.3. Conclusión	64
15.2. Las consagradas para el culto divino	65
15.2.1. Doctrina	65
15.2.2. Conclusión	66
16. Enumeración de los bienes sobre los cuales es posible constituir una servidumbre	67

Capítulo Sexto

CAPACIDAD NECESARIA PARA CONSTITUIR EL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE

17. Algunas nociones sobre la capacidad	69
18. Capacidad para constituir una servidumbre	70
18.1. Requisitos que es necesario cumplir	70
18.1.1. Ser plenamente capaz	70
18.1.2. Ser dueño del predio sirviente o actuar en su nombre	70
18.2. ¿Es el dueño el único que puede constituir una servidumbre?	71
18.2.1. Situación del copropietario	71
18.2.2. Situación del usufructuario	72
A. Breve referencia del usufructo	72
B. ¿Puede el usufructuario constituir servidumbre sobre el predio fructuario?	73
C. ¿Puede el nudo propietario constituir servidumbre sobre su predio?	73
C.1. Si la servidumbre es perjudicial al usufructuario	73
C.2. Si la servidumbre no es perjudicial al usufructuario	74
18.2.3. Situación del propietario fiduciario	74
A. Breve descripción del fideicomiso	74
B. ¿Puede el propietario fiduciario gravar la cosa con una servidumbre?	75
B.1. Está facultado, pero cumpliendo ciertas formalidades ..	75
B.2. Consecuencias jurídicas que se derivan de esta asimilación	75

Capítulo Séptimo

CARACTERES JURÍDICOS QUE PRESENTAN LAS SERVIDUMBRES

19. Es un derecho real	77
19.1. Generalidades	77

19.2. Consecuencias jurídicas	77
19.2.1. Es un derecho absoluto	77
19.2.2. Impone un deber de abstención a la sociedad toda	78
19.2.3. De él nace una acción real	78
20. Es un derecho inmueble	78
20.1. ¿Por qué razón es inmueble?	78
20.2. ¿Qué importancia reviste esta característica en nuestro ordenamiento jurídico?	79
20.3. Problema interpretativo	79
21. La servidumbre es un derecho accesorio	79
21.1. ¿Cuándo una cosa es accesorio?	79
21.2. La accesoriedad de la servidumbre. Fundamento legal	80
21.3. Algunos aspectos relativos a la accesoriedad de la servidumbre	80
22. La servidumbre es un derecho perpetuo	81
22.1. Algunas palabras sobre la perpetuidad	81
22.2. Las servidumbres voluntarias no siempre son perpetuas	82
23. La servidumbre es un derecho indivisible	83
23.1. Nociones sobre la indivisibilidad	83
23.2. La indivisibilidad de las servidumbres	84
23.2.1. Sus consecuencias en un sentido amplio	84
23.2.2. Sus consecuencias específicas	85
A. La división del predio sirviente no altera la servidumbre constituida en él	85
B. La división del predio dominante no afecta el derecho de los nuevos propietarios	85
C. La servidumbre y la existencia de una comunidad	86
C.1. Primera situación	87
C.2. Segunda situación	87
23.3. Indivisibilidad de la servidumbre en caso de que haya comunidad respecto del predio sirviente	87
23.3.1. La hipótesis	87
23.3.2. Explicación	87
23.3.3. Conclusión a la que llegamos	88
23.4. Indivisibilidad de la servidumbre en caso de que haya comunidad respecto del predio dominante	91

Capítulo Octavo

CLASIFICACIONES ADMITIDAS POR LAS SERVIDUMBRES ... 93

24. Comentario introductorio	93
------------------------------------	----

25. Primera clasificación atendiendo a su objeto. Servidumbres positivas y negativas	94
25.1. Nociones sobre el objeto	94
25.2. Esta clasificación se hace en torno al objeto de la obligación	94
25.3. La servidumbre positiva	95
25.3.1. Concepto	95
25.3.2. Por regla general imponen la obligación de “dejar hacer algo” ...	95
25.3.3. Lo que en virtud de la servidumbre se puede hacer permite descartar todo otro aprovechamiento del predio sirviente	95
25.4. La servidumbre negativa	96
25.4.1. Concepto	96
25.4.2. ¿Cómo distinguir si el deber de abstención tiene por fuente un derecho real o una simple relación contractual?	96
25.4.3. Importancia que reviste determinar la fuente de la que emana este deber de abstención	97
25.5. ¿Cómo determinar si las partes han querido constituir un derecho real de servidumbre o un derecho personal?	97
25.5.1. Principio de la libertad de los predios	98
25.5.2. Algo de jurisprudencia	98
25.5.3. Toda servidumbre negativa es inaparente	98
25.6. ¿Admite nuestro Derecho la servidumbre “ <i>in faciendo</i> ”?	99
25.6.1. ¿Significa esta disposición que en nuestro Derecho está consagrada la servidumbre <i>in faciendo</i> ?	99
25.6.2. La jurisprudencia confirma nuestro planteamiento	100
25.7. Importancia práctica de la distinción entre servidumbres positivas y negativas	100
25.7.1. Para determinar si una servidumbre es inaparente	100
25.7.2. Para determinar las normas conforme a las cuales se debe indemnizar de perjuicios al dueño del predio dominante	101
26. Segunda clasificación atendiendo a su ejercicio. Servidumbres continuas y discontinuas	102
26.1. La continuidad y discontinuidad de la servidumbre	102
26.2. La servidumbre continua	103
26.2.1. Concepto	103
26.2.2. Jurisprudencia	104
A. Servidumbre de acueducto por cañería	104
B. Servidumbre de fuerza motriz proporcionada por las aguas de un canal	104
C. Servidumbre de ventilación que se ejerce por medio de un ducto	104
26.2.3. Doctrina científica	104
A. Característica esencial de la servidumbre continua	104

B. Lo que determina el tipo de servidumbre es la manera como se ejerce	105
C. Comentario sobre la servidumbre de luz y vista	105
26.3. La servidumbre discontinua	105
26.3.1. Concepto	105
26.3.2. Crítica del concepto legal	105
26.3.3. ¿Qué debe entenderse por “hecho actual del hombre”?	106
A. Existencia de un hecho	107
B. Que ese hecho sea actual	107
C. Que ese hecho sea del hombre	108
26.3.4. Jurisprudencia	108
A. Carácter de servidumbre discontinua que tiene el derecho de usar de unos terrenos instalando una línea férrea	108
B. Carácter discontinuo de la servidumbre de tránsito	108
C. La servidumbre de tránsito ni siquiera cuando es aparente pierde su carácter de discontinua	109
D. La servidumbre de tránsito es discontinua y como tal no puede adquirirse por prescripción	109
26.3.5. Doctrina científica	109
A. Carácter discontinuo de las servidumbres de paso, pastos y leña	109
B. La servidumbre discontinua no sobrevive al hecho actual del hombre	109
C. La apariencia de una servidumbre no dice relación con su carácter continuo o discontinuo	109
27. Tercera clasificación atendiendo a las señales de su existencia. Servidumbres aparentes e inaparentes	110
27.1. Algunas consideraciones sobre el criterio clasificatorio	110
27.2. La servidumbre aparente	110
27.2.1. Conceptos y rasgos más importantes	110
27.2.2. Significado de la frase “continuamente a la vista”	111
A. Jurisprudencia	111
B. Doctrina científica	112
27.3. La servidumbre inaparente	113
27.3.1. Concepto y aspectos generales	113
27.3.2. Consecuencias que se derivan de la publicidad de una servidumbre inaparente	114
27.3.3. Consecuencias de la inscripción conservatoria de una servidumbre inaparente	114
27.3.4. Jurisprudencia	115
28. Cuarta clasificación. Atendiendo a su origen. Servidumbres naturales, legales y voluntarias	116

28.1. Introducción	116
28.2. Las servidumbres naturales	116
28.2.1. Concepto y generalidades	116
28.2.2. Doctrina científica	117
28.2.3. Jurisprudencia	118
28.3. Las servidumbres legales	119
28.3.1. Concepto y generalidades	119
28.3.2. Diferencias que existen entre las servidumbres legales y las naturales	119
28.3.3. Sistemática que sigue el Código en materia de servidumbres legales	120
28.3.4. Doctrina científica	121
28.3.5. Jurisprudencia	122
28.4. Las servidumbres voluntarias	123
28.4.1. Concepto	123
28.4.2. Breve comentario sobre la diferencia que existe entre las servidumbres voluntarias y las legales	124
28.4.3. Restricciones a la constitución de una servidumbre voluntaria ..	125
28.4.4. Doctrina científica	125
28.4.5. Jurisprudencia	127
29. Importancia práctica de estas clasificaciones	129

Capítulo Noveno

LA CONSTITUCIÓN DE LA SERVIDUMBRE

30. Introducción	131
31. La constitución de la servidumbre natural	132
31.1. Nociones	132
31.2. Libre escurrimiento de las aguas	133
31.2.1. Aproximación	133
31.2.2. Requisitos de existencia	134
31.2.3. Prohibición de hacer obras para que las aguas descendan	135
31.2.4. Prohibición de estorbar y gravar la servidumbre	135
31.2.5. Breve referencia al estatuto jurídico de los derrames	137
A. Introducción	137
B. ¿Qué son los derrames?	138
C. ¿Quién tiene preferencia sobre estas aguas?	138
D. Cuatro jurisprudencias sobre los derrames	139
31.2.6. Doctrina científica	140
31.2.7. Jurisprudencia	141

32. La constitución de las servidumbres legales	142
32.1. Introducción	142
32.2. Definición y comentarios	144
32.3. Clasificación de las servidumbres legales	145
32.4. Constitución propiamente tal	146
32.4.1. La constitución de la servidumbre no opera <i>ipso iure</i>	146
32.4.2. Procedimiento conforme al cual se tramita la constitución de la servidumbre legal	147
A. Se aplica el procedimiento sumario	147
B. Tramitación del juicio	148
C. ¿Es constitutiva o declarativa la sentencia que se dicta en este juicio?	150
32.5. Doctrina científica	151
32.6. Jurisprudencia	152
33. La constitución de la servidumbre voluntaria	153
33.1. Introducción al tema	153
33.2. Formas de constitución de la servidumbre voluntaria	154
33.3. Constitución de la servidumbre voluntaria por negocio jurídico	155
33.3.1. Generalidades	155
33.3.2. Acepciones de la voz "título"	156
33.3.3. Título y modo de adquirir	157
A. Generalidades	157
B. Título y modo en la constitución de la servidumbre	157
B.1. Actos jurídicos que pueden servir de título	159
B.2. Solemnidades que debe cumplir el título	160
B.3. Otras cuestiones relacionadas con el título	160
B.3.1. La forma del contrato que sirve de antecedente a la transferencia	160
B.3.2. Contenido del título traslativo de dominio	162
B.3.3. Interpretación del título	163
B.4. El modo de adquirir el derecho real de servidumbre ...	164
B.5. La suplencia del título	166
B.5.1. ¿Cuántos medios supletorios contempla la ley? ..	166
B.5.2. El reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente	167
1º. Debe ser expreso	167
2º. Debe emanar del dueño del predio sirviente ..	171
3º. Debe dar cuenta de la tipicidad y rasgos esen- ciales de la servidumbre	171
33.3.4. Doctrina científica	173

33.3.5. Jurisprudencia	174
33.4. Constitución de la servidumbre voluntaria por destinación del padre de familia	175
33.4.1. Palabras introductorias	175
33.4.2. Ámbito de aplicación	176
33.4.3. Condiciones de operabilidad de este modo constitutivo	177
A. Existencia de dos predios en manos de un mismo dueño ...	177
B. Que se establezca entre ambos un servicio	177
C. Que el servicio haya sido establecido por su propietario	178
D. Que el servicio sea continuo y aparente	179
E. Que las fincas se radiquen en diferentes patrimonios	180
F. Que no se estipule nada en contrario	180
33.4.4. Tópicos de importancia relativos al establecimiento del signo continuo y aparente	181
A. Naturaleza jurídica del acto de destinación	181
B. La voluntariedad del acto de destinación	183
C. El mantenimiento por el propietario del signo establecido con anterioridad	186
D. Los actos de destinación efectuados por representantes	188
D.1. La destinación y las facultades de los representantes legales	189
D.1.1. Representación legal del hijo de familia	189
D.1.2. Representación legal del hijo ilegítimo, del demente, del disipador y del sordomudo que no pueda darse a entender por escrito	190
D.2. La destinación y las facultades de los representantes voluntarios	191
33.4.5. Situaciones especiales planteadas por la doctrina	193
A. El servicio continuo y aparente se establece dentro de un mismo predio	193
B. La subsistencia del servicio en caso que la servidumbre se extinga por confusión	194
33.4.6. Doctrina científica	195
33.4.7. Jurisprudencia	196
33.5. Constitución de la servidumbre voluntaria por sentencia judicial	197
33.5.1. Planteamiento del problema	197
33.5.2. ¿Hay en nuestro Derecho algún caso de servidumbre voluntaria constituida por sentencia judicial?	199
33.5.3. Nuestra opinión sobre la posibilidad de que una servidumbre voluntaria sea constituida por esta vía y si es la norma del artículo 1337 número 5 uno de estos casos	200

Capítulo Décimo
DE LA POSESIÓN Y LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA
DE LA SERVIDUMBRE

34. Introducción al tema	203
35. La posesión del derecho real de servidumbre	204
35.1. Generalidades sobre la posesión	204
35.1.1. Comentario preliminar	204
35.1.2. Concepto	204
35.1.3. Elementos constitutivos	205
35.1.4. Clases de posesión	205
35.1.5. Ventajas de la posesión	206
35.2. La posesión de las cosas incorporales	207
35.2.1. Generalidades	207
35.2.2. Antecedentes históricos	209
35.2.3. La posesión de la servidumbre	212
A. Elementos de la posesión de la servidumbre	212
A.1. El "corpus" en la posesión de la servidumbre	213
A.2. El "animus" en la posesión de la servidumbre	213
A.3. La interdependencia entre corpus y animus	213
A.4. La imposibilidad de autoconferirse la posesión	214
35.2.4. Servidumbres que admiten ser poseídas	215
35.2.5. Adquisición, conservación y pérdida de la posesión de la servidumbre	217
A. Planteamiento del problema	217
B. Dos cuestiones relacionadas con la adquisición de toda posesión	218
B.1. Capacidad necesaria para adquirir la posesión	218
B.2. Adquisición de la posesión por medio de mandatario ..	218
C. Breve síntesis del sistema de adquisición, conservación y pérdida de la posesión concebido por la doctrina	219
C.1. Posesión de los bienes muebles	219
C.2. Posesión de los bienes inmuebles no inscritos	219
C.3. Posesión de los bienes inmuebles inscritos	220
C.4. ¿Cuál de estos regímenes posesorios es el que se aplica respecto de las servidumbres?	220
C.4.1. Distinción entre inmuebles inscritos y no inscritos e inmuebles registrables y no registrables	220
C.4.2. La posesión de las servidumbres se rige por el estatuto jurídico de los bienes muebles	221
D. Consecuencias que se derivan de nuestra conclusión	221
E. Prueba de la posesión de las servidumbres	223

E.1. Necesidad de acreditar la posesión	223
E.2. Valor de la inscripción conservatoria para probar la posesión de una servidumbre	223
E.3. Comentarios doctrinarios relativos a la prueba de la posesión de una servidumbre	224
E.4. Presunciones que facilitan la prueba de la posesión	226
F. Doctrina científica	228
G. Jurisprudencia	228
36. La prescripción adquisitiva de la servidumbre	229
36.1. Generalidades	229
36.2. La prescripción adquisitiva	230
36.2.1. Introducción	230
36.2.2. Generalidades sobre la prescripción	230
36.2.3. Definición; clases	231
36.2.4. Reglas aplicables a toda prescripción	231
A. Necesidad de que sea alegada	232
B. Posibilidad de que sea renunciada	232
C. Favorece y perjudica a todas las personas	232
36.2.5. Algunas características de la usucapión	233
36.2.6. Requisitos de la prescripción adquisitiva	233
A. Cosa susceptible de prescripción	233
B. Posesión del bien que será adquirido por este modo	234
C. Transcurso del término que establece la ley	234
36.3. Adquisición de la servidumbre por prescripción	235
36.3.1. Ámbito de aplicación y principios	235
36.3.2. Plazo y momento desde el cual empieza a correr	237
36.3.3. Interrupción de la prescripción	238
A. Concepto	238
B. Alcance	239
C. Clases de interrupción	239
D. Interrupción de la prescripción en materia de servidumbres ..	239
36.3.4. La suspensión de la prescripción	240
36.3.5. Jurisprudencia	241

Capítulo Undécimo

RESPONSABILIDAD CIVIL A QUE PUEDE DAR ORIGEN LA INFRACCIÓN DE LOS DEBERES IMPUESTOS POR UNA SERVIDUMBRE

37. Introducción al tema	243
38. Problemática que presenta la responsabilidad derivada de la contravención de los deberes que impone la servidumbre	244

39. ¿De qué clase de responsabilidad estamos hablando?	244
40. Normas conforme a las cuales se determina esta responsabilidad de carácter legal	245
40.1. Argumentos que nos permiten concluir cuáles son las normas aplicables ..	245
40.2. Importancia de poder aplicar las normas de la responsabilidad contractual	247
40.2.1. El estatuto jurídico de ambas clases de responsabilidad es diferente	247
40.2.2. ¿En qué estriba la diferencia entre las normas de ambas clases de responsabilidad?	247
A. El <i>onus probandi</i> en materia de culpa	247
B. La graduación de la culpa	248
C. La extensión que debe tener la reparación	248
D. El carácter solidario de la responsabilidad	249
E. La constitución en mora	249
F. El plazo de prescripción	250
G. Las facultades de los jueces de fondo para fijar el monto de la reparación	250
40.2.3. Conclusión	251
41. ¿Qué normas específicas de la responsabilidad contractual son las que deben ser aplicadas?	252
41.1. Si la obligación infringida es de “hacer”	252
41.1.1. ¿Qué naturaleza jurídica tiene la obligación de “dejar hacer algo”?	252
41.1.2. Norma que cabe aplicar si la obligación infringida es de “hacer” ..	251
41.2. Si la obligación infringida es de “no hacer”	253
41.3. Importancia que tiene en la materia la clasificación que distingue entre servidumbres positivas y negativas	255

Capítulo Duodécimo

LA DEFENSA DE LA SERVIDUMBRE

42. Introducción	257
43. Modalidades que puede asumir la defensa de la servidumbre	258
44. La reivindicación de la servidumbre	260
44.1. Generalidades	260
44.2. Nociones sobre la acción reivindicatoria	261
44.2.1. Concepto	261
44.2.2. Objetivo y efectos que produce	261
44.2.3. Sujeto pasivo de la acción	261

44.2.4. Determinación de las cosas que se reivindican	262
44.2.5. La prueba en la reivindicación	263
44.3. El amparo de la servidumbre por medio de la acción de dominio	265
44.3.1. Se trata de la reivindicación del derecho real de servidumbre en su carácter de "bien"	265
44.3.2. Consecuencias que se derivan del éxito de la acción reivindicatoria.	
Las prestaciones mutuas	267
A. La indemnización de los deterioros sufridos por la cosa reivindicada debido a un hecho o culpa del poseedor vencido	267
B. La restitución de los frutos	267
C. El reembolso de lo pagado al secuestro por la conservación y custodia de la cosa	268
D. Las costas del juicio	268
45. La servidumbre y la acción confesoria	269
45.1. Introducción al tema	269
45.2. La acción confesoria	270
45.2.1. Concepto y rasgos esenciales	270
45.2.2. Legitimados para ejercer esta acción	271
45.2.3. ¿A quién incumbe el <i>onus probandi</i> en este juicio?	271
46. La servidumbre y las acciones que se fundan en el hecho de su posesión	272
46.1. Comentario introductorio	272
46.2. La acción publiciana	274
46.2.1. Concepto	274
46.2.2. Requisitos de procedencia de la acción publiciana	275
A. Haber perdido la posesión de la cosa	275
B. Que esta posesión haya sido regular	275
C. Que este poseedor se haya encontrado en el caso de poder ganar la cosa por prescripción	276
46.2.3. Ventajas de la acción publiciana	277
46.3. Los interdictos posesorios	277
46.3.1. Ámbito de acción de la protección posesoria de los interdictos	277
46.3.2. Requisitos de las acciones posesorias	278
A. Ser poseedor	278
B. Objeto susceptible de acción posesoria	278
C. Interposición en tiempo oportuno	278
46.3.3. Brevísimas enunciación de las acciones posesorias de que dispone el titular aparente de una servidumbre	279
A. La querella del amparo	279
B. La querella de restitución	279
C. La querella de restablecimiento	279

Capítulo Décimotercero	
LA EXTINCIÓN DE LA SERVIDUMBRE	281
47. Palabras preliminares	281
48. Causales de extinción que contempla la ley	283
48.1. Transcripción del artículo 885 del Código Civil	283
48.2. Análisis de las causales en particular	283
48.2.1. Resolución del derecho del constituyente	283
A. Generalidades sobre las modalidades, la condición y la resolución	283
B. Estudio de la causal	286
48.2.2. Cumplimiento del plazo o de la condición estipulada	288
A. Introducción	288
B. Estudio de la causal	289
B.1. Servidumbre sujeta a plazo resolutorio	289
B.1.1. Pendiente	289
B.1.2. Cumplido	290
B.2. Servidumbre sujeta a condición resolutoria	290
B.2.1. Pendiente	290
B.2.2. Cumplida	290
B.2.3. Fallida	291
48.2.3. Reunión de ambos predios en manos de un mismo dueño	291
A. Palabras introductorias	292
B. Generalidades sobre la confusión	293
B.1. La confusión y los derechos reales	293
B.2. Breve descripción de la confusión	293
B.2.1. Concepto	293
B.2.2. Requisitos, clases y efectos	293
B.3. Estudio de la causa legal	295
B.3.1. ¿Cuándo la confusión es perfecta e irrevocable?	295
B.3.2. El “renacimiento” de la servidumbre	297
B.3.3. Casos especiales que contempla la ley	298
I. Primera situación	298
II. Segunda situación	301
B.4. Doctrina científica	303
B.5. Casos de jurisprudencia	304
48.2.4. Renuncia del dueño del predio dominante	305
A. Consideraciones preliminares	305
B. La renuncia de los derechos	305
B.1. Nociones	305
B.2. Concepto	307
B.3. Requisitos	307

B.3.1. Positivos	307
B.3.2. Negativos	307
B.4. Características de la renuncia	308
C. La renuncia del derecho real de servidumbre	308
C.1. ¿Quién debe renunciar?	308
C.2. ¿Cuál es la forma idónea de renunciar?	309
C.2.1. Tesis tradicional	309
C.2.2. Nuestra opinión	309
I. Exposición de nuestra doctrina	309
II. Razones que avalan nuestra postura	310
C.3. ¿Hay algún caso en que sería válida la renuncia tácita de la servidumbre?	313
C.4. Capacidad necesaria para renunciar	313
C.5. Renuncia en caso de que el predio dominante esté gravado con hipoteca	314
C.5.1. Planteamiento del problema	314
C.5.2. Distingo que es necesario hacer	314
I. La servidumbre aún no tiene existencia legal	315
II. La servidumbre tiene existencia legal	315
II.I. El acreedor hipotecario no tiene interés	315
II.II. El acreedor hipotecario tiene interés	315
D. Doctrina científica	316
E. Dos casos de jurisprudencia	317
48.2.5. Por haberse dejado de gozar durante tres años	317
A. Introducción	318
B. Nociones sobre la prescripción	319
B.1. Concepto	319
B.2. Clases	319
B.3. Requisitos de la prescripción liberatoria	319
B.3.1. Que la acción o derecho sea prescriptible	319
B.3.2. Que transcurra el término señalado en la ley	320
B.3.3. Inactividad de las partes	320
B.4. Interrupción de la prescripción	322
C. Aspectos de importancia de esta prescripción	322
C.1. Ámbito de aplicación de la causal	322
C.2. Plazo de prescripción y su evolución	323
C.3. Momento desde el cual empieza a correr el plazo	324
C.3.1. Comentario introductorio	324
C.3.2. Regla especial que establece la ley	324
I. Extinción de la servidumbre discontinua	325
II. Extinción de la servidumbre continua	326

III. El acto contrario a la servidumbre	326
a. ¿Quién debe ejecutar este acto?	327
b. ¿Puede este obstáculo al ejercicio de la servidumbre ser obra de la naturaleza? . . .	327
c. ¿Es el caso fortuito idóneo para configurar un acto contrario a la servidumbre?	327
d. ¿Es necesario que el titular del predio sirviente tome conocimiento del acto contrario a la servidumbre?	328
e. ¿Qué ocurre si como consecuencia del acto contrario a la servidumbre el goce no cesa, pero disminuye?	329
C.3.3. Reglas especiales que la ley contempla en materia de interrupción y suspensión de la prescripción .	330
D. Doctrina científica	332
E. Jurisprudencia	333
48.2.6. Extinción parcial de la servidumbre	334
A. Planteamiento del problema	334
B. Importancia del título constitutivo	335
C. Plazo de prescripción y momento a partir del cual empieza a correr	336
D. Pautas que la doctrina extranjera ha dado para la explicación de este precepto	337
E. Doctrina científica	338
F. Jurisprudencia	338
Bibliografía	341
 Anexo: JURISPRUDENCIA ACTUALIZADA	 343
I. LEGITIMADOS	345
1. Procede rechazar constitución o reconocimiento de servidumbre si propietarios de lotes potencialmente afectados no han sido emplazados	345
2. Legitimación activa de comunera respecto de servidumbre de tránsito	345
3. Legitimario activo en hipótesis de artículo 850 del Código Civil	346
 II. SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO	 347
1. Condiciones para imponer servidumbre de tránsito	347
2. Procede constitución de servidumbre de tránsito ya que se encontraba desprovisto de comunicación con camino público descartándose que uso reiterado de senderos, huellas, o caminos constituyan servidumbre	348

3.	Hipótesis de predio destituido de toda comunicación con camino público ...	349
4.	Servidumbre de tránsito sólo procede cuando predio está desprovisto de salida ..	349
5.	Se acoge acción de constitución de servidumbre legal de tránsito considerando informe topográfico que graficó desconexión total del predio dominante con camino vecinal	350
6.	Desconocimiento de cabida de predio no significa que dueño pueda ignorar existencia de servidumbre de tránsito y cercar el paso	350
7.	Si existe comunicación de parcelas con camino público no procede imponer servidumbre de tránsito	352
8.	Procede reconocer servidumbre de tránsito si predio carece de salida al camino público	352
9.	No procede constitución de servidumbre de tránsito legal ya que no es necesario construir un nuevo camino si ya existe	353
10.	Servidumbre de predio que se halla destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios	354
11.	Se constituye servidumbre de tránsito en beneficio de predio que queda incommunicado si las partes nada dicen	354
12.	Exigencia de incomunicación de predio dominante no implica ausencia de pasos por otros predios	356
13.	Constitución de servidumbre de tránsito es declarativa y no modifica relaciones entre dueños de predios	356
14.	Servidumbre de tránsito que queda sujeta a condición por voluntad de las partes	357
15.	La existencia de otra salida desde el predio al camino público no determina necesariamente la improcedencia de la servidumbre	358
16.	No puede concederse servidumbre de tránsito a predio que ya tiene constituida una	358
17.	Servidumbre de tránsito procede cuando a pesar de tener el predio dominante acceso al camino público se convenga con el predio sirviente un acceso	359
18.	Incomodidad de dueño de predio dominante no es factor para constituir una nueva servidumbre de tránsito	360
19.	No procede acción de ejercicio de servidumbre de tránsito ya que no encuentra legalmente constituida de acuerdo al art. 848 del Código Civil	361
20.	Interdicto posesorio de restitución puede tener por fin amparar posesión de derecho de servidumbre de tránsito	361

III. SERVIDUMBRE Y SUBDIVISIÓN 363

1.	Servidumbre de tránsito luego de división de predio	363
2.	Se acoge demanda de servidumbre de tránsito a título gratuito considerando que separación del camino público de los predios dominantes se produjo por venta, permuta o partición	364

3. Se acoge demanda de reconocimiento y ejercicio de servidumbre de tránsito respecto de dueño de predio que contaba con comunicación a camino público y por acto voluntario enajena porción del mismo a tercero 365

IV. SERVIDUMBRE POR DESTINACIÓN

DEL PADRE DE FAMILIA 366

1. Continuidad y apariencia de servidumbre por destino del padre de familia ... 366
2. Se ordena a Conservador de Bienes Raíces inscripción de servidumbre considerando que dueño del predio sirviente adquirió dominio del mismo con la carga de la servidumbre proyecta en plano 366
3. Título constitutivo de servidumbre puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente 367
4. Si dueño decidió fusionar predios que se hallaban sujetos a servidumbre aceptó que el citado gravamen afectara a la totalidad del nuevo inmueble 368
5. Se constituye servidumbre de tránsito de acuerdo al art. 881 del Código Civil por división del predio rústico ya que su anterior propietario la proyectó 368

V. SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO 370

1. Servidumbre de acueducto. Constitución 370
2. Se acoge demanda de declaración de subsistencia de servidumbre de acueducto por destinación del padre de familia 372
3. Dueño de servidumbre de acueducto es el responsable de la mantención en buen estado y funcionamiento 372
4. Anulación de sentencia que declara servidumbre de acueducto al omitir exigencia de acreditar presupuestos de procedencia e ignorando que existen antecedentes que demuestran la no convivencia del trazado 373
5. Servidumbre de acueducto en predio que es propiedad de comunidad proindiviso debe constituirse con voluntad de todos los comuneros 374
6. Que servidumbre de acueducto sea legal sólo significa que cumplidos los supuestos de la misma puede ésta imponerse aun contra la voluntad del dueño del predio sirviente 375

VI. SERVIDUMBRE ELÉCTRICA 376

1. Se rechaza acción de constitución de servidumbre al desatender las ya constituidas en virtud de antecedes, planos y proyecto presentado para la obtención de concesión 376
2. Indemnización por daño "paisajístico" a dueños de inmueble sujeto a servidumbre legal no es procedente ya que artículo 69 de LGSE no lo contempla 376

3. Dueño de predio sirviente de concesión eléctrica tiene derecho a indemnización por el uso de su terreno	377
4. Servidumbre eléctrica. Procede indemnización a dueño de predio sirviente a pesar de que no exista ocupación física de ese espacio	378
5. Acción resarcitoria derivada de servidumbre legal eléctrica prescribe en cinco años desde la constitución de ella por el acto administrativo respectivo	379
6. No hay que olvidar, por otra parte, que las servidumbres por regla general son perpetuas y por lo tanto se constituyen sin un plazo de término	380
7. Indemnización por imposición de servidumbre eléctrica está sujeta a la acreditación de pérdida de oportunidades por quien la soporta	381

VII. SERVIDUMBRE MINERA

1. Acoge demanda de constitución de servidumbre legal minera concediéndose durante por todo el tiempo que dure el proyecto no obstante fijarse lapso de 30 años solo para efectos de la indemnización anual	385
2. Servidumbre minera debe concederse efectivamente mientras dure proyecto sin que esto impida para cálculo de indemnización fijar factor de uso intermedio a lo menos de 30 años	385
3. Indemnización por servidumbre minera deberá considerar un factor de a lo menos 30 años	386
4. Es procedente desestimar incidente de caducidad promovida por tercero excluyente respecto de tramitación de constitución de concesión minera	387
5. No procede demanda de servidumbre legal al no individualizarse como es debido la superficie y deslindes del terreno que se desea gravar	387
6. Apreciación de la prueba en procedimiento sumario que tenga como objeto determinar indemnización por constitución de servidumbre deberá ser tasada o legal	388
7. Procede acoger servidumbre legal minera pero con una inferior indemnización ya que se acreditó que predio objeto de servidumbre no es agrícola, ni forestal o industrial	389
8. Servidumbre minera no constituye una mera expectativa	389
9. Constitución de servidumbre minera. No uso efectivo de la misma o destinarse a una finalidad diferente de aquella para la que se constituyó	391

VIII. EXTINCIÓN DE LA SERVIDUMBRE

1. Extinción de la servidumbre por cese de goce	392
2. Imprescriptibilidad de servidumbre de tránsito discontinua	394
3. Improcedencia de prescripción de servidumbre ya que a pesar de haber dejado de gozar durante tres años la servidumbre esta fue producto de la imposición del dueño del predio sirviente	394

4. Reconocimiento de posesión de servidumbre de tránsito por una sentencia impide acoger demanda de prescripción extintiva de servidumbre contra dicho poseedor 395
5. Prescripción de acción de indemnización por constitución de servidumbre ... 396
6. Transacción donde se reconoce derecho de uso interrumpe cualquier posible prescripción extintiva de servidumbre 396
7. Prescripción de servidumbre de paso se cuenta desde hecho que impide su utilización 397

IX. INSCRIPCIÓN DE SERVIDUMBRES 398

1. Improcedencia de negativa de Conservador de Bienes Raíces aun cuando título identifica correctamente predio sirviente de servidumbre voluntaria 398
2. Se rechaza solicitud de inscripción de servidumbre de tránsito ya que podría afectar los derechos de dominio de terceros colindantes 399

www.librotecnia.cl