

Legitimación para solicitar permiso e informes administrativos sobre servidumbres de edificación eléctrica fuera de los límites urbanos

Empowerment to request permission and reports on administrative servants of electrical building outside the urban limits

Jaime Arancibia Mattar*

Este trabajo tiene por objeto precisar el significado de la expresión "propietario" del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, para efectos de determinar el sujeto legitimado para solicitar los informes administrativos a que hace referencia el artículo 55 inciso 4 del mismo texto legal. En el caso que el propietario de un predio constituya una servidumbre de edificación eléctrica en favor de un tercero, la definición anterior es fundamental para fijar quién será el sujeto legitimado para presentar dichas solicitudes.

Palabras clave: Permisos administrativos, servidumbres, edificación eléctrica.

Introducción

Conforme al art. 55 inciso 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones¹, "las construcciones industriales, de equipamiento, turismo, y poblaciones, fuera de los límites urbanos, requerirán, previamente a la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales, del informe favorable de la

This paper seeks to clarify the meaning of "owner" of the article 116 of General Legislation on Urban Planning and Construction, for defining the subject entitled to request administrative reports referred in the article 55 paragraph 4 of the same legal text. In the event that the owner of a property constitutes an easement electric building in favor of a third party, the above definition is essential to establish who will be the subject entitled to file such requests.

Keywords: Administrative permits, easements, electrical construction.

RESUMEN / ABSTRACT

* Abogado. Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de Derecho Administrativo y Director del Departamento de Derecho Público de la Universidad de los Andes, Chile. Correo electrónico: jarancibia@uandes.cl

¹ DFL N° 458 de 1976.

Artículo recibido el 10 de marzo y aceptado el 26 de agosto de 2015.

Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y del Servicio Agrícola² que correspondan”.

En materia de servicios eléctricos, según la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, este precepto solo rige para la construcción de obras civiles³ asociadas a la central generadora, pues las obras estrictamente eléctricas⁴ están sujetas a la aprobación y supervisión de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles⁵.

Con todo, el art. 55 citado no señala expresamente el sujeto legitimado para solicitar la aprobación municipal. Sin embargo, el art. 116 de la normativa otorga dicha facultad al *propietario* del bien raíz. Esta legitimación se explica por sí misma, dado que la propiedad o dominio del inmueble comprende la facultad de construir sobre él en razón del uso y goce del mismo.

El propietario también se entendería legitimado para solicitar los informes administrativos correspondientes. Dado que estos dictámenes constituyen actos trámite⁶ de naturaleza accesoria y subordinada a la dictación del permiso⁷, su régimen de legitimación sigue la suerte del acto principal.

² De acuerdo al art. 46 de la Ley N° 19.283 de 1994, el informe de este organismo se refiere al cambio de uso de suelo en un sector rural. Ver también dictámenes N°s 23.967 y 32.716 (ambos de 1994), 41.984 (1996), 17.851 (1998), 9.443 (2000), y 2.663 (2003).

³ Por ejemplo, edificaciones para salas de comando, laboratorios, talleres, oficinas y habitación de los trabajadores. Ver Dictámenes N°s 25.727 (1980), 15.875 (1986), y 19.393 (1994).

⁴ Estas incluyen todos los equipos y estructuras destinados a la generación, tales como los estanques de almacenamiento de productos químicos y combustibles, las calderas y chimeneas en su caso, y la nave de turbina. En caso de duda, la calificación de la naturaleza civil o propiamente eléctrica de la obra corresponderá a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, según el Dictamen N° 27.943 (2003).

⁵ La exención del permiso municipal fue reconocida originalmente en el Dictamen N° 59.180 (1966). Sin embargo, la Contraloría modificó su doctrina en el Dictamen N° 1.200 (1983), dirigido a Codelco con motivo de la construcción de una central termoeléctrica. Exigió el permiso municipal para obras propiamente eléctricas en atención a que la expresión “edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza”, empleada por el artículo 116 de Ley General de Urbanismo y Construcciones, comprendía los edificios industriales “de fuerza o transformación de energía” definidos en el precepto 16 del mismo cuerpo legal.

Empero, desde que este tipo de edificaciones fuera excluido de la definición del art. 16 en virtud del Decreto 112 (1992), la Contraloría ha sostenido invariablemente que las obras estrictamente eléctricas no requieren de permiso de edificación o pago de derechos municipales. Ver Contraloría General de la República, Dictámenes N°s 25.727 (1980), 15.875 (1986), y 19.393 (1994). Cfr. FERNÁNDEZ ALEMANY 2004, 57.

⁶ La Ley N° 19.880 califica este tipo de informe como acto *trámite* del procedimiento administrativo, dado que “tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal” (art. 18), en este caso, la autorización o permiso de construcción. En particular, el informe es un acto trámite de la etapa de instrucción del procedimiento administrativo, compuesta de aquéllos actos exigidos por la ley o el órgano competente, de oficio o a solicitud de los interesados, “para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto” (arts. 34 y 37 de la Ley N° 19.880).

⁷ Este carácter accidental del informe condiciona, *inter alia*, su eficacia a la del acto terminal conforme al principio clásico *accessorium sequitur principale*. Así por ejemplo, los informes exigidos por la legislación urbanística no producirían efecto alguno si el procedimiento de permiso de construcción terminara sin resolución final por desistimiento, declaración de abandono, renuncia del derecho o imposibilidad material de continuar la tramitación (art. 40 de la ley N° 19.880). Sería igualmente ineficaz si el acto final que autoriza la edificación es anulado o dejado sin efecto por infringir el principio de juridicidad.

Este trabajo tiene por objeto precisar el significado de la expresión “propietario” del art. 116 para efectos de determinar el sujeto legitimado para presentar tales solicitudes. La necesidad de fijar el sentido y alcance de este vocablo surge a raíz de la posibilidad de que el *propietario* de un predio constituya una servidumbre de edificación eléctrica en favor de un tercero. En ese caso, el goce del bien raíz –que incluye la facultad de edifica– estaría separado de la propiedad y constituido en favor de un sujeto distinto al propietario (art. 582 inciso 2° del Código Civil). Luego ¿cuál sería el sujeto legitimado para presentar la solicitud, el nudo propietario o el titular de la servidumbre?

Nuestra conclusión es que la expresión “propietario” del art. 116 se refiere específicamente a todo aquel que tiene el goce parcial del inmueble para edificar, aunque no tenga la nuda propiedad. Por lo tanto, el titular de una servidumbre eléctrica sería el único legitimado para solicitar la aprobación municipal en ejercicio de su derecho exclusivo de uso y goce del inmueble para la construcción de obras eléctricas. En consecuencia, el dueño del predio, o nudo propietario, carecería de toda legitimación legal para estos efectos.

Esta conclusión surge a partir de una breve reflexión sobre el derecho real de servidumbre de edificación en materia eléctrica.

I. El derecho real de servidumbre de edificación: noción, características y derechos que confiere

La servidumbre de edificación es un gravamen que se impone sobre un predio en beneficio de un edificio de distinto dueño que se va a construir⁸. Obedece, entonces, al género de las servidumbres para utilidad futura. Esta noción difiere en parte del concepto de servidumbre del art. 820 del Código Civil, por cuanto el gravamen se impone en utilidad de una edificación futura dominante y no de un predio dominante.

Al respecto, Biondi aclara que “puesto que el edificio todavía no existe y es absurdo que una servidumbre se constituya en relación a un fundo inexistente, es necesario reconocer que actualmente la servidumbre está constituida a favor o a cargo del suelo, que es la única entidad existente, para la utilidad del edificio futuro. Con esto queda satisfecha la exigencia práctica de atribuir efectos reales a la constitución, y al mismo tiempo no se renuncia a la estructura de la servidumbre, que requiere siempre la existencia actual de dos fundos. Fundo es el suelo, que existe desde el principio”⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, para efectos de nuestro análisis, conviene tener presente las características de esta servidumbre a la luz de las cualidades descritas en los arts. 820 y siguientes del Código Civil. Específicamente: la servidumbre de edificación es *predial* porque se impone sobre un predio, según el art. 820; *continua* porque se ejerce continuamente sin necesidad de un hecho actual del hombre, de acuerdo al art. 822; *positiva* porque impone al dueño del predio sirviente la obligación principal de dejar hacer, establecido en el art. 823; e *inaparente*, en cuanto no se conoce por una señal exterior, según el art. 824.

En materia de derechos, puede sostenerse –parafraseando a Biondi– que el titular de la servidumbre de edificación “goza o disfruta del fundo sirviente, bajo la apariencia de la utilidad que recibe, no pudiéndose olvidar que la utilidad es un elemento

⁸ BIONDI 2002.

⁹ BIONDI 2002, 180.

constante e imprescindible de la servidumbre, y que tal utilidad puede consistir y a menudo consiste en el goce parcial del fondo sirviente”¹⁰. Esta explicación es fundamental para concebir jurídicamente la servidumbre de edificación como una separación parcial del goce del fondo respecto de la propiedad del mismo.

El titular de la servidumbre de edificación es, en efecto, un tercero que goza parcialmente de un bien raíz ajeno por la utilidad que este le reporta para construir.

Conviene precisar que, desde antiguo, las servidumbres de este tipo se extienden a todas aquellas facultades necesarias para cumplir su fin, aunque no hayan sido consagradas expresamente en el título que da origen a la servidumbre. Al respecto, Biondi explica que “los juristas romanos hablaban de *adminicula usufructus* (Digesto 7, 6, 1, 1, 1) para indicar aquellas facultades que, aún no estando incluidas en el *uti frui*, son indispensables para ejercitarlo”¹¹. Más adelante señala que “quien quiere una cosa quiere también implícitamente todo lo que es necesario para su realización. La ley, otorgando estas facultades, pretende llevar a cabo la intención de las partes. Aun cuando sean muy numerosas y precisas las facultades que se le pueden conceder al titular, difícilmente se pueden prever todas las necesidades posibles, mucho más si son eventuales y futuras”¹².

Este principio jurídico ha sido reconocido expresamente por el Código Civil chileno en el art. 828: “El que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla. Así, el que tiene derecho de sacar agua de una fuente situada en la heredad vecina, tiene el derecho de tránsito para ir a ella, aunque no se haya establecido expresamente en el título”.

La jurisprudencia ha interpretado este artículo para exigir “medios que la complementan de tal manera que sin ellos no podría existir el derecho o en la práctica resultaría ineficaz”¹³. Además, ha señalado que la denegación de estos medios por parte del propietario del predio dominante constituye una infracción a la garantía del derecho constitucional de propiedad del titular del derecho real de servidumbre¹⁴.

A la luz de lo expuesto, el titular de una servidumbre de edificación tiene derecho a realizar todas las actividades necesarias para construir el edificio respectivo, entre las que destaca la ocupación y cierre del terreno para las obras, la construcción de habitaciones para el personal y el almacenamiento de materiales. Estas facultades constituyen bienes incorpóreos sobre los que se ejerce un derecho de propiedad a acuerdo al art. 19 N° 24 de la Constitución.

En este orden de cosas, la facultad de solicitar el permiso de construcción correspondiente es también un medio esencial para ejercer la servidumbre de edificación, pues sin ella el titular no podría ejercer el derecho de edificar o este resultaría ineficaz en la práctica. Así por ejemplo, el art. 146 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece que el Director de Obras Municipales ordenará de inmediato la paralización de una obra que se estuviere ejecutando sin el permiso de construcción, sin perjuicio de las sanciones que correspondan. Por esta razón, el titular del

¹⁰ BIONDI 2002, 113.

¹¹ BIONDI 2002, 803.

¹² BIONDI 2002, 803.

¹³ Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas (1999).

¹⁴ *Petrox con Haussman* (1992), considerando 11.

derecho de edificar está legitimado para pedir el permiso de construcción al órgano municipal.

Esta doctrina ha sido reconocida, además, por la Contraloría General de la República en materia de servidumbres mineras. El Dictamen N° 31.978 (2008) estableció que: "la titularidad de la concesión minera y de la servidumbre respectiva sobre el predio superficial sobre el que se desarrollará el proyecto, habilita al minero a solicitar el permiso sectorial contemplado en el art. 96 del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, referido a las autorizaciones contempladas en el art. 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que debe requerir a la SEREMI de Agricultura correspondiente, sin que sea necesario el consentimiento de los dueños del predio sirviente, toda vez que este ha quedado gravado en beneficio de todo lo necesario para trabajar la concesión minera que se detenta. Concluir lo contrario implicaría hacer depender de la voluntad de esos propietarios el desarrollo de la actividad minera, situación que no se condice con la servidumbre que pesa sobre esos terrenos, ni con la consagración constitucional del derecho de propiedad de la concesión minera".

II. El derecho real de servidumbre de edificación en materia eléctrica

La Ley General de Servicios Eléctricos¹⁵ establece que "las concesiones de centrales hidráulicas productoras de energía eléctrica crean en favor del concesionario las servidumbres de obras hidroeléctricas, de acuerdo con las disposiciones de la presente ley" (art. 49). Estas servidumbres confieren al concesionario eléctrico el derecho de imponer un gravamen en la heredad ajena para "la construcción, establecimiento y explotación de las instalaciones y obras anexas" (arts. 2 N° 4 a) y 14 de la ley, y arts. 12 y 71 del Reglamento de la ley¹⁶). Adicionalmente, la servidumbre eléctrica otorga el derecho de ocupación de los terrenos necesarios para las obras (art. 50 de la ley y 71 del Reglamento).

Como se señaló anteriormente, esta servidumbre difiere de aquella definida en el Código Civil, no solo por la inexistencia de un segundo fondo sino además por su fin de utilidad pública¹⁷. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que: "La servidumbre 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 predio en beneficio del interés colectivo, del interés público, del interés general de la sociedad"¹⁸.

Es por esta razón que la constitución y ejercicio de la servidumbre eléctrica se rige por las normas especiales del Capítulo V, Título II de la Ley de Servicios Eléctricos (art. 14). Lo anterior es sin perjuicio de la aplicación de los principios de derecho común que rigen la institución jurídica de la servidumbre y que se encuentran debidamente reconocidos en el Código Civil.

En particular, por tratarse de una servidumbre de edificación, la servidumbre eléctrica se rige por los mismos principios ya delineados en el acápite anterior. Por lo tanto, se trata de un derecho real que incluye ciertamente las facultades necesarias

¹⁵ DFL N° 1 de Minería de 1982, cuyo texto ha sido refundido, coordinado y sistematizado por el DFL N° 4 de 2006, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

¹⁶ DS N° 327 (1998).

¹⁷ Para la noción y alcance de la servidumbre eléctrica véase, VERGARA 2004; EVANS y SEEGER 2007.

¹⁸ *Sociedad Agrícola Forestal La Esperanza con Endesa* (1988), considerando 5°.

para cumplir su fin, entre las que destaca la solicitud de permiso de construcción y los informes favorables que lo sustentan. Este criterio de primacía del concesionario ha sido reconocido también en la ley N° 20.283, sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal, a propósito de la tala de especies¹⁹.

1. El propietario de un predio gravado con servidumbre de edificación carece de legitimación para solicitar un permiso de construcción e informes correspondientes

De lo señalado anteriormente se desprende que aquellos propietarios que han sido separados del uso o goce de su inmueble para edificar en virtud de la constitución de derechos reales de terceros están impedidos de construir y, en consecuencia, de solicitar permisos de construcción e informes respectivos.

Así por ejemplo, el dueño de un predio gravado con una servidumbre de edificación de edificio ajeno no estaría legitimado para solicitar un permiso de construcción. Su facultad dominial de construir ha sido separada de su derecho real de propiedad y constituida en favor de otro, razón por la cual queda privado de su derecho real sobre la cosa para construir y, consecuentemente, de su legitimación para solicitar el acto autorizatorio de construcción.

Esta es, precisamente, la situación jurídica del propietario de un bien raíz gravado con servidumbre en virtud de una concesión eléctrica definitiva.

Conclusiones

1. La expresión "propietario" que utiliza el art. 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones para referirse al sujeto legitimado para solicitar el permiso de construcción municipal se refiere específicamente al titular de las facultades reales de uso y goce del inmueble para efectos de construcción, sea o no dueño.

2. Por lo tanto, en el caso de un predio gravado con servidumbre de edificación eléctrica, el legitimado para solicitar dicho permiso es el titular de la misma, en ejercicio del derecho de uso y goce del inmueble para edificar. En consecuencia, el dueño del predio, o nudo propietario para estos efectos, carecería de toda legitimación legal.

3. Además, los derechos que otorga la servidumbre de edificación eléctrica como instituto jurídico comprenden todos los medios necesarios para cumplir el fin de la servidumbre, aunque no hayan sido consagrados expresamente en el título de constitución de la misma. En particular, se incluye el derecho a solicitar un permiso de edificación puesto que sin él no podría construirse la instalación eléctrica que da origen a la servidumbre.

4. Los informes administrativos favorables que exige el art. 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones para el otorgamiento de un permiso municipal revisiten el carácter de acto trámite del procedimiento, de naturaleza accesoria al acto terminal. Por tanto, su régimen de legitimación activa y eficacia está subordinado y sigue las reglas del permiso de construcción.

¹⁹ Artículo 7 inciso 3°: "Cuando la construcción de caminos, el ejercicio de concesiones o servidumbres mineras, de gas, de servicios eléctricos, de ductos u otras reguladas por ley, según corresponda, implique corta de bosque nativo, el plan de manejo correspondiente deberá ser presentado por el respectivo concesionario o titular de la servidumbre, según los casos, quien será responsable del cumplimiento de todas las obligaciones contenidas en él".

Bibliografía citada

- BIONDI, Biondo (2002): *Las Servidumbres* (Trad. Juan Manuel González Porras, Granada, Editorial Comares) pp. 172-183.
- EVANS, Eugenio y SEEGER, María Carolina (2007): *Derecho Eléctrico* (Santiago, LexisNexis).
- FERNÁNDEZ ALEMANY, Andrés (2004): "Pertinencia de los instrumentos de planificación territorial para regular la localización y construcción de la infraestructura eléctrica", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 12, 57.
- VERGARA, Alejandro (2004): *Derecho Eléctrico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- Normativa Citada
- Decreto N° 100, Constitución Política de la República de Chile. *Diario Oficial*, 22 septiembre 2005
- DFL N° 1, Código Civil de Chile. *Diario Oficial*, 30 mayo 2000.
- DFL N° 458, Ley General de Urbanismo y Construcción, Ministerio de Vivienda y Urbanismo. *Diario Oficial*, 13 abril 1976.
- Ley N° 19.283, sobre organización y atribuciones del Servicio Agrícola y Ganadero. *Diario Oficial*, 5 enero 1994.
- DFL N° 4, General de Servicios Eléctricos, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. *Diario Oficial*, 12 mayo 2006.
- DS N° 327, fija reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, Ministerio de Minería. *Diario Oficial*, 10 septiembre 1998.
- Decreto N° 112, Aprueba programa de conservación de parques urbanos, Ministerio de vivienda y Urbanismo. *Diario Oficial*, 27 noviembre 2011.

Jurisprudencia citada

Judicial

- Petrox con Haussman* (1992): Corte Suprema 13 de abril de 1992, en: *Revista Fallos del Mes*, N° 401.
- Sociedad Agrícola Forestal La Esperanza con Endesa* (1988): Corte Suprema 6 de octubre de 1988, en: *Revista Fallos del Mes*, N° 359.

Administrativa

- Dictamen N° 25.727 (1980): Contraloría General de la República, 2 julio 1980.
- Dictamen N° 1.200 (1983): Contraloría General de la República, 17 enero 1983.
- Dictamen N° 15.875 (1986): Contraloría General de la República, 4 julio 1986.
- Dictamen N° 19.393 (1994): Contraloría General de la República, 31 mayo 1994.
- Dictamen N° 23.967 (1994): Contraloría General de la República, 11 julio 1994.
- Dictamen N° 32.716 (1994): Contraloría General de la República, 21 de septiembre de 1994.
- Dictamen N° 41.984 (1996): Contraloría General de la República, 30 diciembre 1996.
- Dictamen N° 17.851 (1998): Contraloría General de la República, 20 mayo 1998.
- Dictamen N° 9.443 (2000): Contraloría General de la República, 17 marzo 2003.
- Dictamen N° 2.663 (2003): Contraloría General de la República, 22 enero 2003.

Otros documentos citados

- Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas: Código Civil y Leyes Complementarias, Tomo III, 3ª ed. actualizada, 1999 (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 266.