Modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de Justicia, estableciendo la obligatoriedad de la inscripción conservatoria del derecho real de servidumbre
Boletín N° 8320-07

I. FUNDAMENTOS O CONSIDERANDOS

1. Los derechos reales son aquellos que "*tenemos sobre una cosa sin respecto o determinada persona*" (artículo 577 del Código Civil), y a su vez, la Servidumbre está definida en el mismo cuerpo legal como un derecho real que consiste en un "*gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño*" *(artículo* 820 del referido código). Aquellos se denominan predio sirviente y predio dominante, respectivamente.

1. La servidumbre implica de por sí una limitación al derecho de propiedad, ya que se traduce en una pérdida de libertad para el predio sirviente. Más aun, el Código Civil establece que las servidumbres son inseparables del predio al que activa o pasivamente pertenecen, y que no se extinguen aunque se divida el predio sirviente o dominante (artículos 825, 826 y 827 del mencionado código). Es decir, no obstante los predios cambien de dueño, las servidumbres permanecen inmutables.

2. Siendo el derecho real de servidumbre un gravamen impuesto sobre un predio, habría de suponer, siguiendo la lógica que nuestra legislación estableció para la tradición de los bienes inmuebles y los derechos reales recaídos sobre aquellos, que para el perfeccionamiento del derecho real de servidumbre se requiriese también inscripción conservatoria, sin embargo, esto no es así.

3. En efecto, no obstante el artículo 686 del Código Civil señala expresamente que "*se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en el Registro del Conservador*", y acto seguido establece que "*de la misma manera, se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso constituidos en bienes raíces, de los derechos de habitación o de censo y del derecho de hipoteca*", dicha norma excluye a la servidumbre, a pesar de ser también un derecho real que recae sobre inmueble. Es decir, nuestra legislación no exige que el título por el cual la servidumbre nace se inscriba en el Registro Conservador de Bienes

Raíces, bastando solo la existencia de una escritura pública en que conste la naturaleza de la servidumbre para que la misma nazca válidamente a la vida del derecho.

5. Todo lo anterior se refuerza con lo establecido en el artículo 698 del Código Civil, que señala que "*la tradición de un derecho real de servidumbre se efectuará por escritura pública en que el tradente exprese constituirlo, y el adquirente aceptarlo*", y con las disposiciones del artículo 53 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, que diferencia aquellos títulos que *pueden inscribirse* de aquellos que *deben inscribirse,* colocando expresamente a las servidumbres entre los primeros (se exceptúa de todo lo dicho a la servidumbre *de* alcantarillado en predios urbanos, la que solo puede adquirirse por medio de escritura pública *inscrita* en el Conservador de Bienes Raíces, según lo dispone expresamente el artículo primero de la ley N°6.977, de 16 de julio de 1941).

6. Según hemos visto, entonces, nuestro derecho, adherido al sistema romano, con el propósito de dar certeza y seguridad jurídica a la transferencia de dominio, exige un título y un modo para adquirirlo, y en el caso de los inmuebles, el modo es precisamente la inscripción conservatoria. Siguiendo la misma lógica, se exige también el mismo requisito tratándose de derechos reales que recaen sobre inmuebles. Por ello, no se explica porqué el legislador de la época no contempló el mismo requisito tratándose de servidumbres constituidas sobre un inmueble ajeno. Esto ha provocado que numerosas transferencias de dominio traigan aparejada una servidumbre vigente, la que se hace conocida por el comprador solo después de adquirir el inmueble.

5. Nuestro derecho debe propender, en virtud del principio de la fe pública registra!, a proteger a los terceros que de buena fe adquieren un inmueble, los que confían en que la situación legal en la que se encuentra el inmueble es precisamente la que emana del registro conservatorio, incluyendo los gravámenes inscritos. De ahí que nos parezca de toda justicia y conveniencia exigir la inscripción de las servidumbres en el Registro de Hipotecas y Gravámenes respectivo. Si en un registro hay inscrito un derecho, ello contribuirá, acorde con la eficacia jurídica de la inscripción, a la seguridad y a la certeza jurídica, más aun si este derecho importa una limitación al dominio.

5. "La primera exigencia de la seguridad jurídica estriba en que la existencia y el contenido del derecho no pueden ser cuestionados y ellos dependen de diversos presupuestos lácticos y jurídicos, que el que quiere afirmar su derecho o hacerlo valer frente a otro, debe, en muchos casos, acreditar. Ahora bien, todo lo que facilite esa prueba al titular, o incluso se la ahorre,

contribuirá a su seguridad jurídica, destacando en ese sentido como un instrumento esencialmente valioso para el actual tráfico jurídico, los registros'''.

II. IDEA MATRIZ DEL PROYECTO

La presente iniciativa legislativa tiene por objeto establecer la obligatoriedad de la inscripción conservatoria del derecho real de servidumbre para su perfeccionamiento, atendido que es el único de los derechos reales recaídos sobre inmuebles que no requiere de inscripción, afectando con ello a terceros que de buena fe adquieren un inmueble, desconociendo la existencia de la servidumbre que grava el referido bien raíz sino hasta después de materializada dicha adquisición.

Con ello se busca otorgar una mayor seguridad y certeza jurídica respecto de todo tráfico jurídico que implique gravámenes que importen una limitación al dominio.

Es sobre la base de estos fundamentos y antecedentes que venimos en proponer el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo Primero: "Incorpórese las siguientes modificaciones en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 30 de mayo de 2000, del Ministerio de Justicia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil:

a) Agréguese en el inciso segundo del artículo 686, después de la frase "o de censo", la frase: "del derecho de servidumbre", precedida de una coma (,).

b) Suprímase el artículo 698.

c) Agréguese en los incisos primero y segundo del artículo 882, a continuación de la palabra "título', la palabra "inscrito".

---

1 Mohor Albornoz, Elías. Presidente de la Academia Chilena de Derecho Registral, en Artículo "El control de legalidad en la atribución de los derechos reales", en http://fojas.conservadores.cl/articulos/el-controlde-legalidad-en-la-atribucion-de-los-derechos-reales).

Artículo Segundo: 'Incorpórese las siguientes modificaciones en el Decreto S/N, de 24 de junio de 1857, del Ministerio del Interior, que contiene el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces:

a) Agréguese en el número 1 del artículo 52, después de la palabra "censo" *y* la frase "e hipoteca, la palabra "servidumbre' precedida de una coma (J.

a) Agréguese en el número 2 del artículo 52, después de la frase "censo vitalicio", la frase "servidumbres activas".

b) Suprímase en el número 2 del artículo 53, la frase "como las servidumbres".

