

TRADICION DEL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE: PROPUESTA DE MODIFICACION LEGAL

Cristián Florence Kauer
Profesor de Derecho Civil

El Código Civil, en su artículo 577, contempla dentro de los derechos reales a las "servidumbres activas". Estas consisten en "un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño" (artículo 820 del C.C.) y con respecto al predio dominante (el que reporta la utilidad) la servidumbre se llama activa (art. 821).

Para adquirir este derecho real por el modo "tradición", el artículo 698 establece que ella "se efectuará por escritura pública en que el tradente exprese constituirlo y el adquirente aceptarlo: esta escritura podrá ser la misma del acto o contrato".

Resulta curiosa esta forma de adquirir por tradición el derecho real de servidumbre, considerando que nuestro legislador exige, en el artículo 686 del Código Civil, que la tradición del dominio de bienes raíces y de derechos reales constituidos en ellos se efectúe por medio de la inscripción del título en el Registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces competente; sin embargo, y a pesar de que las servidumbres afectan bienes raíces, para su tradición sólo basta la escritura pública.

Concordante con lo anterior, el artículo 53 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que enumera los títulos que voluntariamente pueden inscribirse, menciona en su número 2 precisamente a las servidumbres. Por cierto que esta inscripción no juega el rol de "tradición" de este derecho real.

La explicación a este tratamiento diverso entre la tradición de las servidumbres y la de los demás derechos reales constituidos sobre inmuebles, se encuentra en el Mensaje del Código Civil, en cuya parte pertinente se lee: "En cuanto a poner a la vista de todos el estado de las formas territoriales, el arbitrio más sencillo era hacer

obligatoria la inscripción de todas las enajenaciones de bienes raíces, incluso las transmisiones hereditarias de ellos, las adjudicaciones y la constitución de todo derecho real en ellos. Exceptuáronse los de servidumbres prediales, por no haber parecido de bastante importancia. La transferencia y transmisión de dominio, la constitución de todo derecho real, exceptuadas, como he dicho, las servidumbres, exige una tradición; y la única forma de tradición que para esos actos corresponde es la inscripción en el Registro Conservatorio". Don Andrés Bello estimó, entonces, que la exigencia de escritura pública era más que suficiente para la tradición de las servidumbres y que ella ofrecía una garantía adecuada para los terceros.

Se exceptúa de todo lo dicho a la servidumbre de alcantarillado en predios urbanos, la que sólo puede adquirirse por medio de escritura pública inscrita en el Conservador de Bienes Raíces, según lo dispone el artículo primero de la Ley N° 6.977, de 16 de julio de 1941.

El creciente desarrollo inmobiliario que ha experimentado nuestro país en los últimos años, las obras ejecutadas por medio de concesiones viales, urbanas e interurbanas, concesiones del subsuelo para la construcción de estacionamientos subterráneos y otros megaproyectos, han implicado la existencia de un riesgo de importancia para quienes desarrollan estas actividades, quienes pueden verse enfrentados a predios gravados con servidumbres de las cuales era imposible conocer su existencia en forma previa a la adquisición de terrenos afectos a estas limitaciones al dominio, al carecer de inscripción en un Registro Público. Ello podría significar serios entorpecimientos a esta actividad económica.

Tomando en cuenta lo expuesto y la pérdida de vigencia de los fundamentos de nuestro legislador civil que datan del año 1855, estimo adecuado se puedan efectuar las modificaciones que se indican a continuación, a fin de establecer que la tradición del derecho real de servidumbre se efectúe por la inscripción de su título:

Código Civil:

1. ***Reemplazar el inciso segundo del artículo 686 por el siguiente:*** "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 censo y del derecho de hipoteca. La tradición de un derecho de servidumbre se

efectuará por escritura pública inscrita en el Conservador de Bienes Raíces".

2. ***Derogar el artículo 698.***
3. ***En el artículo 882:*** agregar a continuación de la palabra "título" la expresión "inscrito", en las dos oportunidades en que allí aparece.
4. ***Derogar el artículo 883.***

Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces:

1. Incorporar en el inciso primero del N° 1 del artículo 52, a continuación de la palabra "censo", las expresiones "servidumbres activas", precedidas de una coma.
2. Agregar en el inciso primero del N° 2 del artículo 52, a continuación de las expresiones "la constitución de censo vitalicio", las expresiones "la constitución de las servidumbres activas", precedidas de una coma.
3. Eliminar en el N° 2 del artículo 53 las expresiones "como las servidumbres".