

PRECISIONES CONCEPTUALES SOBRE LA REGULACIÓN
DE LA SERVIDUMBRE POR DESTINO
DEL PADRE DE FAMILIA

M.Sc. Jose Fabio Chinchilla Roldán¹

1-Introducción.

Comúnmente, el aplicador del Derecho se topa con dificultades al interpretar las normas jurídicas, pues su sentido literal puede generar dudas que ponen en entredicho el contenido y alcance de la disposición. A tal efecto, frente al canon con redacción ambigua o confusa, existen diversos métodos interpretativos, los cuales, congeniados en debida forma, ayudan a encontrar el significado correcto que el legislador le pretendió dar. Dentro del apartado del Código Civil que regula las servidumbres, se encuentra el artículo 380, destinado a regir lo que en doctrina se conoce como *servidumbre por destino del padre de familia*, caracterizado por su construcción imprecisa y de difícil comprensión. Se proponen las siguientes consideraciones, con el objeto de contribuir a darle claridad.

2-Identificación del problema.

El texto vigente dice: *“La existencia de un signo aparente de servidumbre continua entre dos predios, establecido por el propietario de ambos, basta para que la servidumbre continúe activa o pasivamente, a no ser que al tiempo de separarse la propiedad de los predios, se exprese lo contrario en el título de la enajenación de cualquiera de ellos”*. De la literalidad de la norma, no es aventurado desprender la referencia a una servidumbre ya constituida, cuando alude a *“La existencia de un signo aparente de servidumbre...”*, también, al expresar: *“...basta para que la servidumbre continúe activa o pasivamente...”*. No obstante, en modo alguno puede afirmarse la presencia de una servidumbre, porque los dos predios pertenecen a un mismo propietario. En este sentido, los extractos recién transcritos, más bien, apuntan a los presupuestos de hecho que

¹ Letrado de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Profesor universitario.

darían lugar, eventualmente, a la constitución de la *servidumbre por destino del padre de familia*; sin embargo, la imprecisión destacada es indiscutible.

3- Finalidad del instituto.

Toda servidumbre tiene una doble concepción. En sentido activo, constituye un derecho en favor del propietario de un fundo que, por determinadas circunstancias físicas o naturales, requiere valerse de alguno o algunos de los terrenos aledaños para poder desarrollar su destino económico social. Pasivamente, es un gravamen a soportar por parte del titular de un inmueble, para la utilidad de otro de distinto propietario. En esta inteligencia, pese a que de los ordinales 370 y 371 *ibídem*, resulta que las servidumbres no pueden imponerse a favor ni a cargo de una persona y, además, son inseparables del fundo al cual activa o pasivamente pertenecen, es lo cierto que, en última instancia, es el dueño del fundo dominante, sea, el que se vale del inmueble ajeno, quien deviene titular de un derecho real. Asimismo, el propietario del sirviente, es decir, del que soporta el gravamen, es el sujeto que ve menguadas las facultades de disposición de su derecho sobre la finca. De todo lo expuesto, la servidumbre tiene como finalidad, bajo la aplicación de criterios de solidaridad, solventar las necesidades de algunos titulares de derechos reales inmobiliarios, frente a situaciones que impidan la adecuada producción y explotación de sus bienes, mediante la colaboración, voluntaria u obligada, que brinden los propietarios de otros inmuebles. Este propósito inspira la constitución del instituto en estudio, en tanto precisa del estado de necesidad que propicia el servicio de un terreno a otro.

4- Características resultantes.

La accesoriedad es un rasgo distintivo de la servidumbre, concebida desde el punto de vista activo, en virtud de originarse como consecuencia de la limitación del dominio del titular del fundo sirviente² en provecho del otro. En igual sentido, conforme se manifestó en el punto tres, esta particularidad es comprensible en tanto la servidumbre, activa y pasiva, mantiene un vínculo indisoluble con el correspondiente predio, lo que lleva a significar, además, su

² El artículo 259 del Código Civil establece, en lo conducente, “*Todo derecho real supone el dominio o la limitación de alguno o algunos de los derechos que éste comprende*”.

indivisibilidad, por cuanto, fraccionado el fundo sirviente entre dos o más dueños, la servidumbre no varía, teniendo que soportarla, cada uno, en la parte respectiva. Si es el dominante el que se divide, cada propietario la gozará según su correspondiente derecho. Otra característica es su esencia inmobiliaria, también, su categoría de derecho real de goce, desde que el predio dominante y, obviamente, quien lo explota, recibe de ella utilidades o beneficios. Bajo supuestos normales, la nota de perpetuidad perfila el instituto, pues es inusual una constitución y ejercicio temporal, por nacer, precisamente, en respuesta de requerimientos que se supone van a perdurar a través del tiempo, claro, es posible sujetarse a condición resolutive. Estas características están presentes al tiempo de disponerse la posibilidad de constitución de la *servidumbre por destino del padre de familia*, lo que hace indiscutible su naturaleza jurídica de tal, debiendo agregarse otra particularidad especial en torno a su modo de creación.

5- Elementos de constitución.

El origen de esta servidumbre es sui géneris, por cuanto deriva de la concurrencia de circunstancias de hecho muy calificadas. Bien puede justificar su nacimiento situaciones en las que el dueño de dos inmuebles necesita establecer un servicio de uno a otro. También, puede obedecer a casos en los cuales ese servicio se da de una porción a otra, ambas pertenecientes a una misma finca. No es posible catalogar ese servicio como una servidumbre, porque ambos fundos tienen un solo dueño, además, de momento, la situación de hecho no ha consolidado todavía derecho alguno. El marco fáctico ha de establecer una necesidad real de uno de los dos terrenos, ya sea, alcanzar la producción o explotación, o bien, ponerlo en condiciones más adecuadas a fin de rendir al máximo su destino económico social. El otro predio deberá estar en capacidad de brindar el servicio para el propósito descrito, de modo que el propietario, dentro de las facultades de disposición de su dominio, previstas en el artículo 264 *ibid*, simplemente, realizará las obras indispensables para materializarlo de un terreno a otro, sin requerir más que la diligencia suficiente para obtener el provecho esperado, puesto que, tratándose ambos terrenos objeto de su propiedad, no tienen más límites que los determinados por ley, por su propia voluntad o los que resulten de impedir un ejercicio abusivo de su derecho.

Precisa aclarar, si lo que a este tiempo es tan solo un servicio y no una servidumbre ya constituida, es improcedente calificar como dominante al predio beneficiado y sirviente al que soporta el servicio, pues esta nomenclatura es propia de la servidumbre ya creada. En síntesis, la constitución de este instituto requiere de un estado de necesidad, conforme al cual un terreno necesita servirse de otro, perteneciendo ambos al mismo propietario.

6- Forma de creación.

Cuando el dueño de ambas heredades determina el servicio y lo materializa de un modo continuo y aparente, predispone la inminente constitución de la servidumbre. Conviene esclarecer aquí, que la servidumbre por nacer, necesariamente, ha de calificar como continua y aparente a la vez. En esta tesitura, el servicio que le dará origen, puesto en condiciones de ejecución, no requiere de una actividad humana permanente para su ejercicio, éste se da por sí mismo. Por lo demás, debe mostrar signos que lo revelen. Estas características, presentes, por ejemplo, en un canal artificial de agua, no subterráneo sino superficial, de todos modos, podrían dar lugar a la constitución de una servidumbre mediante usucapión, al abrigo de lo estipulado en los artículos 378, 853 y 854 *ibídem*. No obstante, el legislador facilitó su nacimiento a través de una mutación automática de la situación de hecho al derecho real propiamente dicho. Esto se lleva a cabo cuando el titular de ambos predios, ya sea que pertenezcan a un solo inmueble o que conformen dos independientes, segregue o venda uno de ellos y él mantenga la propiedad del otro, o los venda a distinta persona. El efecto de esta enajenación conlleva diversidad de titularidades, asentadas respecto a los dos fundos, requisito *sine qua non* de toda servidumbre. El traspaso mismo importa la constitución de la *servidumbre por destino del padre de familia*, es decir, transforma el simple servicio de un predio en favor del otro, en una servidumbre enraizada en el fundo sirviente para beneficio del dominante. La única forma de evitar esta constitución automática, es que en el correspondiente título se exprese lo contrario, esto es, explicitar la desaparición de todo vestigio del “*signo continuo*” o servicio y, con ello, la posibilidad de nacimiento de la servidumbre con ocasión del traspaso. Claro está, la eficacia general de la servidumbre ya constituida, como todo derecho real, sea alcanza con la presentación del título al

Registro Público, así lo exige los artículos 455, 459, párrafo segundo, 461 del citado cuerpo legal.

7- Consideraciones finales.

La importancia de la servidumbre en estudio ha de enfocarse en su modo de constitución. Perteneciendo los predios a un mismo dueño, es fácil orientar cualquier intento, para que en la materialidad de las cosas uno se valga del otro y, de esta manera, obtener el beneficio esperado de ambos. Establecido el servicio entre ellos, no sólo queda revelada la situación real de necesidad, sino, también, predispone a que el ejercicio permanente del servicio logre mantenerse y perdurar en el tiempo, incluso, con posibilidad de consolidarse en una situación jurídica, propiamente, en la constitución de la servidumbre. Allí radica la aptitud y facilidad para su nacimiento³. Con todo, no por ello debe regularse en forma descuidada, antes bien, la precisión técnica es imprescindible para desprender del contexto lingüístico de la norma que la rige, no sólo su finalidad, características, contenido y alcances, sino, sobretodo, los presupuestos indispensables para su creación. Lamentablemente, ello no es tarea fácil, cuando de la literalidad del canon se extraen elementos extraños que dificultan su comprensión.

8- Propuesta.

Si el Código Civil tuviese alguna estructura formal que permitiera regular mejor las servidumbres, lo lógico sería que el instituto en análisis estuviese ubicado en el apartado sobre modos de constitución. Ahora bien, debe eliminarse de su texto toda referencia que sugiera entender la existencia de una servidumbre ya creada, destacándose, por el contrario, que la situación de hecho descrita es la causa de su constitución automática. Un ejemplo de una redacción clara y precisa se encuentra en el artículo 938 del Código Civil colombiano, cuando sobre el particular preceptúa: *“Si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente a favor de otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos, o pasan a ser de diversos dueños por partición, subsistirá*

³ Mutatis mutandi, el artículo 400 ibídem contempla una regla similar cuando preceptúa: *“Si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si se adjudica cualquiera de los que lo poseían en común, y esa parte queda enclavada, se considerará concedido a favor de ella el derecho de paso sin indemnización alguna”*.

el mismo servicio con carácter de servidumbre entre los dos predios, a menos que en el título constitutivo de la enajenación o partición se haya establecido expresamente otra cosa”.

9- Conclusión.

La interpretación literal del artículo 380 del Código Civil es insuficiente para entender a cabalidad la *servidumbre por destino del padre de familia*. El texto carece de rigor técnico, pues induce a pensar en la existencia de una servidumbre, cuando en realidad, alude a la situación de hecho que da lugar a su constitución. Lo expuesto obliga a un ejercicio mental, con remisión a la finalidad y notas características de este instituto, con el objeto de comprender la voluntad del legislador, que se supone debe expresarse de forma clara y precisa, para una mejor interpretación y aplicación del Derecho.