

**INFORME DE LA COMISIÓN DE RECURSOS NATURALES, BIENES NACIONALES Y MEDIO AMBIENTE RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE EL DERECHO REAL DE CONSERVACIÓN.**

**BOLETÍN N° 5823-07**

---

**HONORABLE CÁMARA:**

La Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente pasa a informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, iniciado en moción de los Diputados señores Bauer Jouanne, don Eugenio; Burgos Varela, don Jorge; Eluchans Urenda, don Edmundo; Lobos Krause, don Juan; Montes Cisternas, don Carlos; Robles Pantoja, don Alberto y Vallespín López, don Patricio; de la ex Diputada señora Tohá Morales, doña Carolina y del ex Diputado señor Sepúlveda Hermosilla, don Roberto.

Esta iniciativa legal se encontraba radicada en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y, por acuerdo de la Sala de la Corporación adoptado en sesión 44ª de fecha 18 de junio de 2009, se remitió a la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente para que sea informado por ésta y posteriormente por la de Constitución, Legislación y Justicia.

**I. CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.**

**1) Idea matriz o fundamental del proyecto.**

El proyecto de ley tiene por objeto incorporar el derecho real de conservación en el ordenamiento jurídico nacional el que es concebido como un derecho real que recae sobre un inmueble o una parte de él y que tiene por objeto conservar el medio ambiente.

**2) Normas de quórum especial.**

Tiene el carácter de norma orgánica constitucional el artículo 11, número 3, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República. En razón de ello, se acordó remitir el texto del proyecto para ser informado por la Excma. Corte Suprema.

No existen normas de quórum calificado.

**3) Normas que requieren trámite de Hacienda.**

La iniciativa legal en tramitación no tiene disposiciones que deban ser conocidos por la Comisión de Hacienda.

**4) Aprobación del proyecto.**

El proyecto fue **aprobado, en general, por la unanimidad** de los integrantes de la Comisión presentes señora Pascal, y señores Bauer, León, Lobos y Vallespín, y de los ex Diputados señores Chahuán, Escobar, Girardi Briere, Palma Flores y Sepúlveda Hermosilla.

**5) Diputado informante.**

Se designó Diputada informante a la señora Andrea Molina Oliva.

## II. ANTECEDENTES.

El objetivo del proyecto de ley es fomentar y desarrollar la participación del sector privado en la conservación y protección ambiental. Para ello, crea el denominado "derecho real de conservación" con el propósito de dar un marco legal adecuado y específico a dichos fines.

Así uno de los aspectos fundamentales consiste en otorgar permanencia en el tiempo a las iniciativas privadas de conservación adoptadas por propietarios que decidan afectar sus inmuebles con este derecho. En efecto, la constitución de éste, limita el dominio sobre el inmueble, otorgando a su titular, por un extenso período de tiempo, un derecho real oponible a terceros.

Destacan los autores de la moción que esta institución tiene su origen en el derecho comparado, particularmente en los Estados Unidos de América, donde se conoce como "conservation easement".

En la doctrina chilena se ha definido al derecho real de conservación como aquel "derecho real que recae sobre un predio y que cede a favor de una persona natural o jurídica, que impone restricciones al ejercicio del dominio sobre el predio, y que eventualmente establece obligaciones de hacer al titular del predio o incluso al titular del derecho real, con el objeto de proteger o conservar, en distintos grados, los recursos naturales existentes en tal predio."<sup>1</sup>

El interés de introducir esta figura se origina en la inexistencia en la legislación de instrumentos -o los que hay son deficientes o poco útiles- para desarrollar la conservación privada. La virtud de este derecho, a juicio de los mocionantes, radica principalmente en la necesidad práctica de la conservación del ambiente; proporciona un marco jurídico idóneo para la conservación ambiental; facilita a los propietarios de inmuebles e instituciones sin fines de lucro contribuir con este propósito, mediante un mecanismo simple y eficaz; sirve como plataforma de inversión en ecología para interesados actuales y futuros; opera como instrumento de fomento de la conservación ambiental; siendo un derecho real, que goza de fuerte protección legal que asegura que los inmuebles afectados estarán efectivamente resguardados y contribuirán a la finalidad de conservar el ambiente, introduciéndose los controles necesarios.

Señalan que no puede omitirse la constatación de la deficiente representatividad del actual sistema de conservación ambiental del Estado. En efecto el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE) cubre aproximadamente el 19% de la superficie terrestre del país, lo que a primera vista parece bastante. Sin embargo, se han comprobado varias falencias<sup>2</sup>, entre ellas, que el 84% de las zonas protegidas por el SNASPE se ubican en las regiones de Aysén y de Magallanes. En las regiones centrales, desde Valparaíso a Bío Bío, el área total protegida es menor a 10%, y cada una tiene un tamaño que en general no permite sustentar poblaciones viables de mamíferos de tamaño mediano y grande. Las regiones de Coquimbo, del Maule y Metropolitana tienen menos del 1% de su territorio dentro de este Sistema, en circunstancias de que se trata de zonas de alta diversidad y endemismo del ecosistema mediterráneo.

Asimismo el SNASPE, además de su poca representatividad y su inequitativa distribución a lo largo del país, presenta varios inconvenientes desde el punto de vista práctico, como la dificultad de monitoreo y control, la poca flexibilidad, la gran cantidad de recursos económicos del Estado para su debida

<sup>1</sup> UBILLA FUENZALIDA, Jaime: *La Conservación Privada de la Biodiversidad y el Derecho Real de Conservación*, en Revista de Derecho Ambiental N° 1, 2003, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 79.

<sup>2</sup> Cfr. *Informe Chileno al Segundo Congreso Latinoamericano de Parques Nacionales y Otras Áreas Protegidas* (varios autores), 30 de septiembre al 6 de octubre de 2007, Bariloche, Argentina, p. 35.

mantención, la incompatibilidad casi absoluta con el desarrollo de actividades de distintas índoles en las zonas protegidas, la falta de continuidad y conectividad entre las diversas áreas a lo largo del territorio nacional, entre otros problemas.

Por otro lado, es indispensable que las áreas protegidas privadas lleguen a ser un elemento fundamental del sistema nacional de conservación, puesto que una gran parte de los sitios prioritarios ya identificados son de propiedad privada. Así ocurre, con la totalidad de los sitios prioritarios reconocidos por la Estrategia Nacional de Biodiversidad para la Ecorregión de los Bosques Mediterráneos. Es por ello que dicha estrategia y su correspondiente al plan de acción, así como a la Política Nacional de Áreas Protegidas elaborada por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, CONAMA, admiten el aporte estratégico que las áreas protegidas privadas están destinadas a cumplir. No obstante, a la fecha el país carece de instrumentos relevantes de política pública que promuevan o al menos reconozcan el aporte de las iniciativas de conservación privadas<sup>3</sup>.

### III.- LEGISLACIÓN COMPARADA.

En la legislación comparada, se le denomina “conservation easement” o servidumbre de conservación y tiene el carácter de contrato con incentivos tributarios para los particulares que optan por limitar su derecho de propiedad a favor de la conservación, siempre que la propiedad cumpla con los requisitos que la califiquen como apta para dicho fin.

La limitación a la propiedad que allí se establece es comúnmente una restricción al desarrollo de proyectos inmobiliarios, industriales o de otra índole, pero no impide necesariamente su explotación comercial en usos compatibles con la conservación ambiental, tales como la agricultura, turismo, ciencias, etc. Esta servidumbre puede ser “donada” al Estado contra la obtención de beneficios tributarios. La donación o perpetuidad de la servidumbre se incentiva respecto de los herederos estableciendo beneficios en la determinación del impuesto a la herencia y la mantención de ciertas ventajas tributarias con posterioridad a la muerte del constituyente de la servidumbre de conservación.

### IV.- CONTENIDO DEL PROYECTO.

El proyecto consta de 23 artículos.

El **artículo 1°** establece el derecho real de conservación respecto del dominio de bienes raíces, con limitaciones y obligaciones basadas en la función social de la propiedad, justificada ésta en los intereses generales de la Nación y la conservación del patrimonio ambiental.

El **artículo 2°** contempla el derecho real de conservación como una limitación al dominio de un inmueble, constituido voluntariamente con la finalidad de contribuir a conservar el ambiente, en beneficio de la comunidad en su conjunto, cuyo ejercicio y protección quedan especialmente entregados a una persona jurídica determinada en calidad de titular, y en virtud de la cual se imponen ciertos gravámenes al bien raíz afectado.

El **artículo 3°** se refiere a las características del derecho real de conservación. Este derecho es de carácter real, incorporal e inmueble. Su titularidad sería independiente del dominio del inmueble y oponible a terceros.

---

<sup>3</sup> Cfr. SEPÚLVEDA L., Claudia y VILLARROEL V., Pablo: *Servicios Ecosistémicos y Financiamiento de la Conservación Privada en Chile*, en Revista Ambiente y Desarrollo, vol. XXII N° 1, Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA), 2006, p. 16.

El **artículo 4°** define que se entiende por conservación ambiental o del ambiente. Los objetivos de conservación ambiental responden a un criterio amplio, que comprende el resguardo, mantención, restauración y protección de zonas, lugares o inmuebles que sean de considerable valor o interés ambiental, además de histórico, cultural, científico o arqueológico. Asimismo, se requiere de una declaración formal de una autoridad pública competente que certifique el interés ambiental en conservación del inmueble.

El **artículo 5°** señala que el titular del derecho debe corresponder a una persona jurídica calificada en la ley, la que puede ser de naturaleza pública como el Ministerio de Bienes Nacionales; Comisión Nacional del Medio Ambiente; Corporación Nacional Forestal o Municipalidades, o privada como corporación o fundación de derecho privado sin fines de lucro que tenga como objeto exclusivo la conservación ambiental. El titular debe velar porque se de cumplimiento a las limitaciones impuestas al inmueble o a las obligaciones convenidas.

El **artículo 6°** se refiere a las formalidades para la constitución de dicho derecho real. Se constituye mediante la celebración de un contrato solemne que, para producir sus efectos, debe otorgarse por escritura pública e inscribirse junto a todas las modificaciones que vaya experimentando en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces competente, lo que constituye requisito y prueba del derecho. El contrato debe contemplar los términos del acuerdo e incluir los gravámenes que asumirá el dueño del inmueble afectado.

En ciertos casos se requeriría autorización judicial para la constitución del derecho, si se constituye a título gratuito o a título oneroso por un valor menor al 5% del avalúo fiscal de la propiedad.

El **artículo 7°** dispone que en la constitución del nuevo derecho real se deben acordar gravámenes que recaigan sobre el inmueble cuya conservación se pretende, tales como prohibiciones, obligaciones o restricciones cuyo propósito sea la conservación ambiental.

No obstante, el titular debe tener al menos el derecho de acceder al inmueble afectado e inspeccionarlo, en tanto no ocasione molestias excesivas al dueño.

El **artículo 8°** establece las menciones mínimas que debe contener el contrato constitutivo, entre ellas la vigencia del derecho que será la que pacten las partes. El derecho real de conservación tendría una duración mínima de 20 años, y podría ser perpetuo.

El **artículo 9°** se refiere a la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces competente de la escritura pública en que consta contrato, siendo la inscripción requisito y prueba del derecho.

El **artículo 10** establece requisitos de validez para la transferencia del derecho.

El **artículo 11** estipula los derechos del titular.

El **artículo 12** contempla los derechos que puede ejercer el dueño del bien raíz afectado.

El **artículo 13** prescribe que si el propietario pretende celebrar actos de disposición sobre el inmueble afectado, deberá solicitar previamente el consentimiento del titular del derecho, quien deberá prestarlo o denegarlo por escrito.

El derecho de conservación será transferible entre personas jurídicas que tengan la calidad legal de titulares. La transferencia deberá realizarse por escritura pública e inscribirse en el conservador respectivo.

Se permitiría establecer como requisito de enajenación del inmueble, la autorización del titular, sólo si ello se pacta en el contrato constitutivo con propósitos de conservación.

Se proponen acciones judiciales para cautelar la observancia del interés público en materia ambiental.

Por el **artículo 14** se prohíbe la autocontratación.

El **artículo 15** entrega la facultad para requerir judicialmente la declaración de caducidad del derecho real, a cualquier persona jurídica interesada en la conservación ambiental, cuando el dueño del inmueble o el titular hayan incumplido gravemente sus obligaciones o por su causa hayan afectado gravemente el inmueble objeto de protección.

El **artículo 16** prescribe que la resolución judicial que designe a un nuevo titular debe disponer, asimismo, la inscripción como título translaticio del derecho real de conservación. Si el fallo no lo contempla, el nuevo titular, dentro de sesenta días hábiles contados desde su notificación, podrá pedir que el juez ordene la inscripción y anotación.

El **artículo 17** otorga “prevalencia” del derecho frente a la ejecución de garantías.

El **artículo 18** sanciona el fraude que pueda cometer el dueño del bien raíz y faculta al afectado para entablar una acción judicial en su contra, por la que el juez ordene revocar el derecho, cuando éste se haya constituido de mala fe, con la sola intención de perjudicar o defraudar a terceros y cancelar la inscripción correspondiente y, en su caso, indemnizar los perjuicios ocasionados.

El **artículo 19** entrega, por la sola disposición de la ley, al Ministerio de Bienes Nacionales la titularidad del derecho en caso de disolución o extinción por cualquier otra causa del o de los titulares.

Para el caso de fallecimiento o extinción del dueño del inmueble afectado, el derecho real de conservación subsistirá hasta su terminación en las condiciones acordadas en el contrato constitutivo. En este evento, podrá hacerse valer frente al correspondiente heredero, legatario, cesionario, adquirente o quien deba responder por su cumplimiento. El heredero del inmueble afectado, aún cuando haya aceptado la herencia con beneficio de inventario, deberá seguir satisfaciendo las obligaciones previstas en el contrato, con cargo a la parte de bienes de la sucesión que sean necesarios.

El **artículo 20** establece las causas de término del derecho real de conservación, como la expiración del plazo y la declaración judicial.

El **artículo 21** dispone la cancelación de la respectiva inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes en caso de término del derecho real de conservación. Asimismo dispone la cancelación de la inscripción de la exigencia de autorización para transferir, gravar o enajenar que haya sido pactada, en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar.

El **artículo 22** otorga al titular la facultad de acogerse simultáneamente, si procede, al régimen de áreas silvestres protegidas de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Por el **artículo 23** se efectúan modificaciones puntuales al Código Civil y al Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, con el objeto de incorporar el derecho real de conservación entre los derechos reales comprendidos en la legislación.

## **V. LEGISLACIÓN QUE SE MODIFICA.**

El proyecto de ley propone, además, modificar diversas disposiciones del Código Civil y del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

## **VI. OPINIONES VERTIDAS DURANTE SU ESTUDIO EN LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN DE LA CÁMARA .**

Asistieron el ex Ministro Secretario General de la Presidencia, señor José Antonio Viera-Gallo Quesney; el abogado Coordinador Nacional del Proyecto del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, señor Rafael Asenjo Zegers; la Coordinadora de Tierras Privadas de The Nature Conservancy, señora Victoria Alonso Armanet; el abogado de la Universidad Católica de Chile, señor José Manuel Cruz Gantes; la Profesora del Instituto de Ecología y Biodiversidad, Facultad de Ciencias de la Universidad de Chile, señora Mary Kalin Arroyo; el miembro del Directorio de Parques para Chile y Socio Quintec, señor Marcelo Ringeling y el Profesor de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, señor Daniel Peñailillo Arévalo. (Sesiones 206ª y 208ª celebradas los días 11 y 18 de marzo de 2009).

### **a) Vigencia del derecho real de conservación (artículo 8° N° 4)**

El proyecto de ley establece que las partes podrán convenir que el derecho tenga el carácter de perpetuo y durará 20 años si nada se dice o si las partes estipulan un plazo inferior.

Si bien, se reconoce que para el cumplimiento de los objetivos medioambientales perseguidos por el derecho real de conservación, su plazo de vigencia debe ser de considerable duración, se planteó la conveniencia de considerar un plazo más breve, no superior a 10 o 15 años.

### **b) Armonía de conceptos con la Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente.**

El artículo 4° del proyecto dispone que debe entenderse por “conservación ambiental” la elaboración y aplicación de todos los actos, políticas, planes, programas, estrategias, diseños, proyectos, gestiones, medidas, deberes, obligaciones, restricciones, normas o actividades que tengan alguno de los siguientes objetos o finalidades”. Enumerando a continuación objetivos específicos.

Por su parte el artículo 2º, letra q) de la Ley N° 19.300, de Bases del Medio Ambiente, dispone que: “Para todos los efectos legales, se entenderá por: q) Protección del Medio Ambiente: el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro”.

Se señaló que el concepto de medio ambiente contemplado en la Ley N° 19.300 es más amplio y comprensivo que el del proyecto de ley. Se sugirió la conveniencia de estar a dicha definición. Se fundamentó, asimismo, que la Ley N° 19.300 establece el sistema de protección jurídico del medioambiente, sentando las bases de la responsabilidad por daño ambiental, por lo que la coordinación con sus disposiciones en esta materia resulta del todo necesaria.

### **c) Reserva de titularidad del derecho real de conservación (artículo 5º).**

El titular de este derecho es un sujeto calificado que sólo puede corresponder a las personas jurídicas que indica el proyecto de ley, a saber, el Ministerio de Bienes Nacionales; la Comisión Nacional del Medio Ambiente; la Corporación Nacional Forestal; las Municipalidades y las corporaciones y fundaciones de derecho privado sin fines de lucro que tengan como objeto o fin exclusivo “la conservación, preservación, promoción o protección del ambiente, la naturaleza, la biodiversidad o las áreas silvestres protegidas; o la contribución y el fomento a la educación, investigación, capacitación o formación de conciencia sobre la ecología, el cuidado del ambiente y los recursos naturales; o el manejo, control, restauración, protección o mantención de zonas, lugares o inmuebles que sean de considerable valor o interés ambiental, histórico, cultural, científico o arqueológico, que hayan sido declarados así por las autoridades públicas competentes”.

Se criticó la inclusión del Ministerio de Bienes Nacionales como posible titular del derecho real de conservación, en consideración a que carece de la personalidad jurídica necesaria, por lo que, para estos efectos correspondería indicar como titular al Fisco, a través del Ministerio de Bienes Nacionales.

Asimismo, se cuestionó que la reserva de titularidad impidiera a personas jurídicas de derecho privado con fines de lucro, ser titulares de este derecho, y se propuso incluirlas siempre y cuando entre sus objetivos sociales se encuentre la protección del medioambiente.

### **d) Constitucionalidad y artículo 19 del proyecto de ley referido a los herederos del inmueble gravado con el derecho real de conservación.<sup>4</sup>**

En términos generales, se sostuvo que el proyecto se enmarcaba adecuadamente en el ordenamiento jurídico chileno, encontrando sustento a nivel constitucional e incluso, un claro espíritu del constituyente a favor de la conservación ambiental.

El fundamento constitucional indicado, corresponde al artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, pudiendo la ley, para dicho fin, establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades. Por tanto, se concluyó, que si la Constitución permite limitar mediante una ley el derecho de propiedad, con mayor razón podrá efectuarse voluntariamente por el mismo dueño.

---

<sup>4</sup> Extractado de un informe de la Biblioteca del Congreso, sobre análisis crítico de esta iniciativa, págs. 5, 6 y 7.

Otros derechos constitucionales mencionados como base jurídica del derecho real de conservación son el derecho a la vida (artículo 19 N° 1); la protección de la salud (artículo 19 N°9); el derecho a la propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales y la función social del dominio, que autoriza a imponer limitaciones u obligaciones al dueño por intereses generales de la Nación y la conservación del patrimonio ambiental (artículo 19 N° 24 incisos primero y segundo).

Sin perjuicio de lo anterior, se formuló un cuestionamiento de constitucionalidad respecto de las obligaciones que el proyecto impone a los eventuales herederos del inmueble afectado.

El artículo 19, inciso final del proyecto de ley, exige a los herederos conjuntamente o al albacea en su caso, el deber de seguir satisfaciendo las obligaciones pactadas en el contrato constitutivo, con cargo a la parte de bienes de la sucesión que sea necesaria y, sin perjuicio de que uno o varios de ellos hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario. Cabe tener presente que el beneficio de inventario es una facultad que permite aceptar la herencia respondiendo de las deudas hereditarias y testamentarias sólo hasta la concurrencia del valor total de los bienes que se han heredado. Si alguno de los herederos quiere aceptar la herencia con beneficio de inventario, obliga a los demás a hacerlo de la misma forma<sup>5</sup>.

Por ello se objetó que no se visualizaba la trascendencia que tendría aceptar o no la herencia con beneficio de inventario, pues el efecto es justamente responder por las obligaciones del causante sólo hasta la concurrencia del valor total de los bienes heredados.

Asimismo, se cuestionó la constitucionalidad de esta disposición, por cuanto, si su sentido es obligar a los herederos a soportar con sus propios bienes cargas de origen contractual del causante -aún cuando hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario- dicha imposición atentaría contra el patrimonio de los herederos, quienes podrían verlo disminuido aún contra su voluntad.

Sobre lo anterior, se señaló también que, no representa una solución para el heredero ceder o transferir el bien, ya que el cesionario o adquirente igualmente deberá solventar las cargas contractuales. Esto último, evidenciaría la desmejorada situación en la que queda el heredero obligado a soportar con sus bienes obligaciones del causante, por cuanto, si se considera que la afectación del inmueble por encontrarse inscrita es de público conocimiento, el tercero que decida comprar el bien lo haría aceptando sus condiciones, a diferencia del heredero que, según la disposición en estudio, debería hacerlo aún contra su voluntad.

#### **e) Adecuada precisión del derecho real de conservación<sup>6</sup>.**

##### **i) Acentuar la figura del titular del derecho real de conservación, distinguiendo entre “derecho real” o “carga real” (artículos 2° y 7°).**

El proyecto no perfila con nitidez al titular del derecho, al no enfatizar el beneficio que le reporta y fijar la regulación desde el sujeto pasivo del mismo, lo que permitiría entender la figura más como una carga real que como un derecho real.

Esta característica diferenciaría notablemente este derecho real de conservación del resto de los derechos reales, ya que en éstos el

<sup>5</sup> Artículos 1247, 1248 y 1252, Código Civil.

<sup>6</sup> ob. cit., págs. 8 y 9.

beneficiario corresponde al titular del derecho y no a toda la humanidad, como se pretende.

Esta circunstancia si bien se cuestiona, no se consideró suficiente razón para desaprobado la iniciativa, por considerar que, puede este derecho encontrar una justificación para su creación y también, porque puede considerarse al titular como un beneficiario “especialmente singularizado” que debe velar por el cumplimiento de los fines del derecho real de conservación.

## **ii) Naturaleza de derecho real. Imposición de obligaciones al dueño (artículo 7°).**

El proyecto impone ciertas obligaciones al dueño del inmueble afectado, por lo que se ha señalado que evoca a los derechos reales *in faciendo*, - esto es aquellos en que los terceros se encuentran obligados no sólo a tolerar, sino a un hacer a favor del titular del derecho-, fisonomía híbrida entre derecho personal y derecho real, en los que el dueño, además de tolerar el ejercicio del derecho real, debe ejecutar determinadas actividades para el cabal cumplimiento del derecho real de que se trate.

Al respecto, se ha sostenido que el Código Civil contiene un vestigio de este tipo de derecho, en el artículo 823, el que, luego de definir las servidumbres positivas (impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer) y negativas (impone al dueño del predio sirviente la prohibición de hacer algo, que sin la servidumbre le sería lícito) agrega que, “las servidumbres positivas imponen a veces al dueño del predio sirviente la obligación de hacer algo, como la del artículo 842”, que establece el derecho del dueño de un predio a exigir a los dueños de los colindantes, la demarcación a expensas comunes.

Sin embargo, esta particularidad, no constituiría un inconveniente para catalogar como derecho real a la figura en estudio, considerando que la doctrina extranjera ha calificado a los derechos reales *in faciendo*, como una modalidad específica de derechos reales.

## **iii) Diferencias entre el derecho real de conservación y el derecho real de servidumbre**

Entre los fundamentos del proyecto se expresan las diferencias que el derecho real de conservación presentaría con el derecho real de servidumbre, indicando que este último, supone una necesaria relación entre dos o más inmuebles y presenta un objeto más reducido que el derecho real de conservación, el que, aún cuando limita el dominio de un bien raíz, no favorece a otro inmueble determinado, sino a la comunidad en su conjunto.

Sin perjuicio de lo anterior, se sugirió la necesidad de distinguir de mejor manera las diferencias existentes entre ambos derechos, especialmente cuando el derecho real de conservación supone un hacer del propietario del predio afectado.

## **VII.- DISCUSIÓN DEL PROYECTO.**

### **A) DISCUSIÓN GENERAL.**

Sobre el proyecto expusieron:

- Ana Lya Uriarte, ex Ministra Presidenta de la Comisión Nacional de Medio Ambiente;
- María Ignacia Benítez, Ministra del Medio Ambiente;

- Rodrigo Benítez, asesor del Ministerio de Medio Ambiente;
- Héctor Lehuedé, ex asesor de políticas tributarias del Ministerio de Hacienda;
- Victoria Alonso, Coordinadora de Tierras Privadas de The Nature Conservancy;
- Francisco Solís, representante The Nature Conservancy;
- Mary Kalin Arroyo, profesora del Instituto de Ecología y Biodiversidad de la Facultad de Ciencias de la Universidad de Chile;
- José Manuel Cruz, abogado de la Universidad Católica de Chile, y
- Patricio Zapata, profesor de Derecho Constitucional.

#### **1.- ANA LYA URIARTE, EX MINISTRA PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE MEDIO AMBIENTE.**

Expresó que nuestro país no cuenta con un marco institucional que posibilite la instalación de áreas protegidas privadas que entregue respuesta a una realidad que se manifiesta por la vía de los hechos y no de la ley, ya que es creciente el número de personas, naturales o jurídicas que desean afectar parte de su patrimonio, para la conservación lo que hace necesario avanzar en esta materia.

Agregó que el derecho real de conservación, en cuanto derecho que se ejerce sin relación a determinada persona, afectando al bien, en este caso el inmueble, con adecuadas normas de publicidad y certeza jurídica respecto del objetivo que, además, es público, con el reconocimiento de garantías y su respeto frente a la traslación de la titularidad de la propiedad del bien, parecería una respuesta adecuada.

Consideró necesario reconocer la fuerza de los hechos que informan el interés de los particulares por participar en la creación y mantención de áreas de conservación. Así como indispensable avanzar en un sistema que contemple áreas mixtas, suelo público con administración privada o propiedad privada administrada por organismos públicos. Destacó que este proyecto de ley constituye un avance en ese sentido ya que reconoce las áreas protegidas privadas, pero podría ser necesario establecer la posibilidad de crear áreas silvestres protegidas que reconozca las categorías de públicas, privadas y mixtas.

En el mismo sentido señaló que el sistema de control de cuencas hidrográficas, que cuenta con tres planes pilotos en el norte, centro y sur del país, podría constituir una oportunidad de participación de los privados que se sometan al derecho real de conservación.

#### **2.- MARÍA IGNACIA BENÍTEZ, MINISTRA PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE (CONAMA)**

Manifestó que apoyaba la idea de legislar pues esta iniciativa está relacionada con la protección de la biodiversidad, en los términos que la define el artículo 2º, letra a), de la Ley N° 19.300, esto es como la variabilidad de los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos.

Agregó que, el rol del Ministerio del Medio Ambiente, - artículo 70, letra i) de la misma ley-, establece, entre otras funciones, “proponer políticas y formular planes, que establezcan los criterios básicos para favorecer la recuperación y conservación de los ecosistemas y espacios naturales contribuyendo al cumplimiento de los convenios internacionales de conservación de la biodiversidad”.

Asimismo, recordó el compromiso de Chile en materia de biodiversidad, suscrito en el marco del Convenio sobre Biodiversidad Biológica, ratificado en 1994 y la Conferencia de las Partes en 2002 en que se asumió el compromiso de luchar para detener la tasa global de pérdida de especies animales y vegetales para 2010.

Informó que la Conferencia de las Partes del año 2004 que se realizó en Kuala Lumpur, Malasia, estableció como norma genérica proteger el 10% de la superficie de cada uno de los ecosistemas más relevantes para el año 2010. Ello se concretó a nivel país a través de la Estrategia de Biodiversidad, aprobada en diciembre de 2003 por el Consejo Directivo de la CONAMA. Además, el gobierno se ha propuesto asegurar la conservación y restauración de los ecosistemas de manera de reducir de forma importante la pérdida de biodiversidad antes del año 2010.

Sobre la situación actual de las superficies cubiertas por el sistema nacional de áreas silvestres protegidas por el Estado, recalcó la falta de representatividad en la zona centro-norte de áreas silvestres, existiendo una mayor representación en la zona sur de Chile. De acuerdo a la clasificación, una entre varias, utilizada por CONAMA referente a “Pisos de Vegetación”, Chile cuenta con 127 tipos de ecosistemas terrestres, de éstos, solo 44 cumplen con el requisito del 10% de protección en relación al territorio nacional. Por lo tanto, 83 ecosistemas están sub-representados. Si sumamos las áreas privadas, éstos disminuyen a 77.

Por otra parte, hizo presente que entre los instrumentos actuales para la gestión ambiental en materia de biodiversidad se cuenta con las áreas protegidas, el sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado, la protección de especies en peligro y la acción individual de privados, los que son insuficientes para cumplir el compromiso internacional, por ello se requiere de nuevos instrumentos de Gestión Ambiental en Biodiversidad, destacando que el propuesto en esta iniciativa permitirá complementar los esfuerzos del Estado en esta materia.

Esta iniciativa legal promueve la participación de los privados para que en forma voluntaria, contribuyan a la labor de conservación de la biodiversidad, complementando la labor del Estado, siendo coherente con el anteproyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, que mandata la Ley N° 20.417 que modificó la Ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente. A su juicio, el derecho real de conservación, puede constituir un instrumento de gestión ambiental en biodiversidad fuera de las áreas protegidas.

### **3.- RODRIGO BENÍTEZ, ABOGADO ASESOR DEL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE.**

Sugirió perfeccionar la iniciativa legal en los siguientes aspectos:

1.- Otorgar mayor flexibilidad contractual, creando una oferta que se adecue de mejor forma a la demanda existente. Para ello propuso ampliar los titulares establecidos en el artículo 5°. Asimismo, no comparte la necesidad de contar con autorización judicial en caso que el contrato constitutivo sea gratuito,

como lo establece el artículo 6°, inciso cuarto. En el artículo 7°, opinó que se debe contemplar la posibilidad de extender los gravámenes a fines de conservación patrimonial. Además, consideró que no es pertinente establecer un plazo para inscribir el contrato constitutivo en el Conservador, igual que establecer un plazo en el artículo 21 para inscribir la terminación del derecho, pues resulta inoficioso sino se contempla una sanción para su infracción.

Se debería, en materia de autorización para transferir, gravar o enajenar regulada en el artículo 13, evaluar la necesidad de permitir libertad contractual en la materia.

2.- Circunscribir el proyecto al ámbito del derecho privado y no mezclarlo con el derecho público. Consecuente con ello, propuso suprimir el artículo 1°, que establece el derecho real de conservación basado en la función social de la propiedad y modificar el artículo 2° eliminando que se constituye en beneficio de la comunidad en su conjunto.

3.- En relación a la oponibilidad del derecho real, sugirió precisar en el artículo 3° que el contrato se constituye por escritura pública, siendo el título el contrato constitutivo y el modo de adquirir la inscripción, ya que con ello queda claro que es oponible a terceros desde la fecha de ésta.

Asimismo, propuso eliminar el artículo 17 que otorga prevalencia al derecho real de conservación frente a la ejecución o realización de una prenda, hipoteca u otra garantía cualquier sea su fecha, dejando que opere la normativa sectorial y la jurisprudencia de que el "primero en el tiempo, tiene el mejor derecho".

4.- Por último, sugirió recoger en el proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, que se presentará a tramitación en enero del 2011, la facultad del titular del derecho para acogerse al régimen de Área Silvestre Protegida de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, establecida en el artículo 22, suprimiendo esta disposición.

5.- Contemplar posibles incentivos tributarios para quienes constituyan este derecho real sobre su inmueble.

#### **4.- HÉCTOR LEHUEDÉ, EX ASESOR DE POLÍTICAS TRIBUTARIAS DEL MINISTERIO DE HACIENDA.**

Destacó que el proyecto tiene un enfoque hacia un desarrollo económico sustentable, que concilia los distintos intereses económicos en juego, particularmente la conservación cuyos efectos se verán mucho después, hecho que está adquiriendo cada día más relevancia, incluso para quienes pueden pensar sólo en resultados económicos.

Indicó que esta iniciativa legal es observada con interés en otros países de Latinoamérica, pues sería la primera vez que se adaptará una institución proveniente del derecho anglosajón donde la distinción derecho real derecho personal no tiene el mismo significado que en el nuestro, por lo que si la iniciativa logra convertirse en ley otros países podrían replicar esta institución.

Agregó que desde el punto de vista legal, no es más que garantizar el derecho que tiene el propietario de conservar mediante una restricción que perdure en el tiempo. Actualmente la ley permite disponer de la propiedad de manera absoluta, modificándola o incluso destruyéndola, pero no permite aportar con la preservación de la propiedad inmueble, conservando para la posteridad, en

razón de que las servidumbres que establece la ley existen respecto de un predio vecino.

Desde el punto de vista del Ministerio de Hacienda, expresó que no existe una decisión sobre este proyecto de ley, pues esperan contar con la norma jurídica aprobada y solo entonces evaluar y analizar la forma de cooperar con este tema, mediante herramientas de incentivo para constituir e incentivar la mantención del derecho real de conservación.

#### **5.- VICTORIA ALONSO, COORDINADORA DE TIERRAS PRIVADAS DE NATURE CONSERVANCY.**

Señaló que cuando se habla de conservación privada se hace referencia a la que hace el Estado en tierras que están en manos de privados, sean éstos personas naturales o jurídicas. El derecho real de conservación entrega la oportunidad de crear un mecanismo que permita expresar una voluntad. La pertinencia de este instrumento está dada porque la tarea de conservar incumbe a todos y no sólo al Estado.

Agregó que en Chile, la parte del territorio que está conservado bajo el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, SNASPE, alrededor del 19% del territorio, no representa la totalidad de los ecosistemas, ya que el 80% de estas áreas se concentran en las zonas extremas, por lo que esta iniciativa legal constituiría una posibilidad de aumentarlas, especialmente en la zona central en que la tierra en su mayor parte se encuentra en manos privadas.

Destacó que existe un sector privado prominente, basado en los recursos naturales los que en gran medida se exportan a países desarrollados. En otras palabras, existe una imagen de país basada en sus riquezas naturales, así como un extraordinario valor biológico, como es el ecosistema mediterráneo, 1 de los 5 ecosistemas que hay en el mundo, de donde proviene más del 20% de los recursos que utiliza el hombre. El sector privado reconoce la deuda que existe en cuanto a la conservación, así como también su deseo de tener un rol más activo en esta materia.

Informó que las áreas protegidas privadas han surgido de manera espontánea, con 37 emprendimientos en 1997 y 500 áreas protegidas privadas actualmente, las que existen sin marco legal y sin incentivo.

Este proyecto de ley brinda diversas oportunidades de concretar iniciativas que desde hace 30 años se viene intentando formalizar pero los instrumentos jurídicos que existen no se han podido adaptar desde la legislación anglosajona. De aprobarse esta iniciativa legal Chile sería el primer país en Latinoamérica que adopte esta institución con los consiguientes beneficios para las exportaciones que se realizan a países que exigirán cada vez más el uso sustentable de los recursos naturales, además de que servirá para modernizar las políticas de conservación de los gobiernos.

Expresó que el derecho real de conservación es un instrumento flexible, que se constituye por el acuerdo entre privados, en el que se establece un plan de manejo para áreas compatibles de conservación y en las que se pueden desarrollar actividades económicas diversas si es que se usan las mejores prácticas, sin perder la titularidad de la propiedad.

Dando respuesta a consultas planteadas por los integrantes de la Comisión, aclaró que en Chile, la mayoría de los ecosistemas relevantes y pisos vegetacionales no logran cumplir con el mínimo de protección del 10% exigido

por los convenios internacionales<sup>7</sup>. Una gran parte de estas tierras son de propiedad privada y muchos propietarios han manifestado su interés en protegerlas, sin embargo, no han encontrado la mejor forma para concretarlo. Es por ello que esta iniciativa constituye una oportunidad de crear una herramienta legal para llenar este vacío legal relacionado a la forma en que el sector privado puede participar en la conservación ambiental.

Agregó que el derecho real de conservación pretende que cualquier privado pueda constituirlo no necesariamente en todo su territorio o urbanización, sino también en partes o zonas que tengan un valor ecológico dentro de una propiedad, lográndose un reconocimiento de las áreas protegidas privadas, estableciendo incentivos apropiados que garanticen su protección y seguridad jurídica. Otros países tienen herramientas legales que aseguran el resguardo a perpetuidad de las áreas protegidas privadas. Tal salvaguarda puede tomar muchas formas, pero lo que está claro es que la precariedad jurídica constituye una barrera.

#### **6.- JOSÉ MANUEL CRUZ, ABOGADO, PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL.**

Calificó de innovador a este proyecto, pues es el propietario de un bien raíz quien podrá limitar voluntariamente el dominio sobre el inmueble y destinarlo a un fin ambiental, contrapuesto a la tradicional imposición que hace el Estado a través de regulaciones medioambientales, que son insuficientes porque, generalmente, el Estado no cuenta con los recursos necesarios, lo que se traduce en problemas de fiscalización e ineficiencias.

Agregó que este contrato debe cumplir estándares mínimos que fija la ley, tratando de hacerlo concordante con la ley de Bases del Medio Ambiente, estableciendo requisitos esenciales a partir de los cuales podrá flexibilizarse para definir el contenido del contrato. Ello debe ser necesariamente a largo plazo, para que logre un impacto real y medible.

En caso de incumplimiento, sea del particular o de la institución que actúa como contraparte, existen mecanismos de salvaguarda para ambas partes. Si es la institución que no cumplen se cuenta con acciones judiciales que permiten el cambio de esa institución, y si es el propietario quien incumple el contrato, se permite una acción más expedita para poner término al derecho real de conservación.

Explicó que se piensa en un derecho real porque este es inherente al inmueble, indiferente de su propietario. Reconoció que no existe un sistema de prelación de derechos reales que permita resolver la primacía de uno sobre otro, problema que se deberá resolver durante el curso de la tramitación de esta iniciativa. La proposición contenida en el proyecto de ley puede ser perfeccionada, mediante una precisión respecto del derecho de hipoteca y del derecho minero, así como en materia de derecho sucesorio. En todo caso, se debe velar por la primacía del interés público, ya que si bien no existe ningún derecho que sea absoluto, existen limitaciones, si el interés público lo exige.

Concluyó que la ley debe establecer ciertos resguardos mínimos. Por ello se sanciona el fraude, contempla medidas que regulan los conflictos de intereses, así como exigencias desde el punto de vista del valor ambiental que se desea proteger.

---

<sup>7</sup> Indicador país establecido en la Estrategia Nacional de Biodiversidad del año 2003 y en el Plan de Acción País del año 2005. Este indicador se fijó con el objeto de dar cumplimiento al compromiso adoptado en el Convenio sobre la Biodiversidad Biológica suscrito por nuestro país el 13 de junio de 1992.

**7.- MARY KALIN ARROYO, PROFESORA DEL INSTITUTO DE ECOLOGÍA Y BIODIVERSIDAD DE LA FACULTAD DE CIENCIAS DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE.**

Expresó que, esta iniciativa se encuentra a la altura de otras legislaciones en materia de conservación, valorándola aún más debido a la particularidad de los ecosistemas de un país privilegiado desde el punto de vista de la biodiversidad. El país tiene 19% de su territorio en régimen de conservación, uno de los más altos a nivel mundial, pero la ubicación de estas zonas no está de acuerdo con la distribución de la biodiversidad, pues la principal variedad se encuentra en la zona central y en el desierto, zonas dónde se da la principal área de desarrollo, lo que lleva a pensar en la necesidad de incorporar la participación de los privados en materia de conservación.

Esta iniciativa en conjunto con el desarrollo de otras actividades, como el ecoturismo, puede contribuir a cumplir de mejor manera convenios internacionales, como el de Biodiversidad y cambio climático.

Dando respuesta a diversas consultas, explicó que la obligación impuesta a los herederos y/o albaceas de respetar las obligaciones asumidas por el dueño del inmueble gravado, obedece a que uno de los aspectos centrales, del proyecto radica en otorgar permanencia en el tiempo a las iniciativas privadas de conservación que sean adoptadas por propietarios que decidan afectar sus inmuebles con este derecho. Ello pretende otorgar certeza y seguridad jurídica a toda la comunidad que es la beneficiada, aún cuando se constituye entre el dueño de un bien raíz, y un titular, que corresponde a una persona jurídica calificada en la ley.

Asimismo, hizo presente que se contemplan causales de terminación de este derecho, como la expiración del plazo y la declaración judicial, además de acciones judiciales para asegurar que sea empleado efectivamente con fines ambientales y evitar fraudes y conflictos de intereses.

Frente a los cuestionamientos de constitucionalidad en cuanto limitar el derecho de propiedad, precisó que la Constitución contempla tanto la expropiación como las limitaciones a la propiedad, ambas sin que medie la voluntad del dueño y las últimas sin compensación económica alguna. En efecto el numeral 24 del artículo 19 establece que en virtud de la función social del dominio el Estado tiene la facultad de expropiar, siendo ésta una imposición para los dueños, no obstante el Estado tiene la obligación de indemnizar. Asimismo precisó que el dominio es limitado por esencia, permitiendo al Estado sin indemnización alguna imponer limitaciones como las de orden ambiental y las urbanísticas.

Enfatizó que la Carta Fundamental asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies, sin embargo, la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, sin indemnización. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad pública y la conservación del patrimonio. De ahí que con mayor razón la Constitución permita que el dueño de un bien raíz, voluntariamente limite su dominio, además, hizo presente que la Constitución asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

**8.- FRANCISCO SOLÍS, ABOGADO, REPRESENTANTE THE NATURE CONSERVANCY.**

Esta iniciativa permite conciliar las demandas ambientales globales con las prioridades y realidades nacionales, complementa las acciones

gubernamentales y fomenta la participación del sector privado y de la sociedad civil en la conservación de los recursos naturales.

Explicó que la conservación privada, está constituida por las actividades de protección y el uso apropiado de los recursos naturales y sus beneficios con la participación voluntaria de actores privados.

Sostuvo que es el propio dueño de un bien raíz quien decide por su cuenta convenir alguna limitación a su derecho de propiedad, con el propósito de aplicarlo a la conservación ambiental y nace la obligatoriedad para él de respetarla. Consideró que para lograr la conservación ambiental es imprescindible otorgar plazos razonablemente largos, pues de otro modo no es posible satisfacer apropiadamente los objetivos de conservación ambiental.

El derecho real de conservación constituye un mecanismo altamente flexible y adaptable a los diferentes modelos regulatorios. La flexibilidad de esta institución se debe, básicamente, a su carácter eminentemente privado, y a lo esencial que resulta la voluntad en su constitución y la posibilidad de afectar a todo o a una parte del predio, opción, que permite que el predio siga siendo productivo en la parte no gravada.

Este contrato se celebra entre el propietario del inmueble afectado y el titular que es una persona jurídica, de modo de restringir el tráfico jurídico de este derecho únicamente a instituciones públicas y privadas relacionadas con la conservación ambiental o que al menos den garantías de una adecuada fiscalización.

Este derecho tiene, adicionalmente, la ventaja de que estará sujeto a diversos controles para cautelar la observancia del interés público en materia ambiental en virtud del cual se constituye. Así se destacan diversas acciones judiciales que se pueden deducir en caso de incumplirse con lo pactado o si el derecho fue constituido con intenciones fraudulentas, existiendo la posibilidad de que el juez decrete el término. Se contemplan además ciertas disposiciones para precaver conflictos de intereses.

Dando respuesta a diversas consultas de los integrantes de la Comisión, concordó que la iniciativa legal debe ser perfeccionada. Sobre la posibilidad de otorgar incentivos tributarios para la constitución del derecho real de conservación expresó que para ello se requiere contar con el patrocinio del Ejecutivo y que, por tratarse de una moción ello no fue posible considerar.

Informó que se siguió el mismo camino que adoptaron en otras legislaciones en que primero se aprobaron los instrumentos legales de protección ambiental dando existencia a la figura jurídica, y luego se introdujeron incentivos. En efecto en Estados Unidos se desarrolló un instrumento legal que permitía asegurar los fines de conservación y, al mismo tiempo, proteger los derechos de propietarios de los bienes raíces, esta herramienta se denomina "conservation easement" o servidumbre de conservación.

Agregó que el movimiento privado de conservación y la creación de organizaciones no gubernamentales dedicadas a los proyectos conservacionistas -land trusts-, se han convertido en el sector de más rápido crecimiento en la comunidad ambiental, así es como en los últimos 20 años, el número de fundaciones dedicadas a estos proyectos de conservación privada se ha duplicado, llegando a más de 1.500 organizaciones, que han hecho posible la protección de varios millones de hectáreas. En este esquema, la conservación es mayoritariamente privada.

Sobre la conveniencia de otorgar incentivos, expresó que existen otras causas de interés público como educación, cultura, deporte, pobreza, discapacidad, partidos políticos, investigación y desarrollo tecnológico que tienen la posibilidad de contar con importantes donaciones, incentivadas por beneficios tributarios para los donantes y sugirió incluir a la conservación ambiental como susceptible de gozar de beneficios similares y así atraer los escasos recursos disponibles para fines de interés general.

En cuanto a la duración del derecho real de conservación manifestó que se siguió la tendencia del derecho comparado, en que se estima imprescindible plazos largos, para satisfacer apropiadamente los objetivos de conservación ambiental, por ello se plantea una duración mínima de 20 años, pudiendo ser perpetua.

#### **9.- PATRICIO ZAPATA LARRAÍN, PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL.**

Sostuvo que definir el estatuto jurídico de los bienes en Chile es materia de ley. En efecto, el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política entrega a la ley el establecimiento de los modos de adquirir la propiedad, usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que emanen de su función social. No obstante, en el caso de establecerse limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes, se requiere de una ley de quórum calificado de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 N° 23, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

Las definiciones centrales del estatuto jurídico de los bienes, incluyendo las referidas a los derechos reales, están contenidas en el Código Civil, por ello al momento de definir el estatuto de los bienes, el legislador posee un significativo margen de discreción o autonomía para elegir la regulación que le parezca más justa y eficiente. No obstante, tal autonomía está limitada, por los valores, principios y reglas que sobre el particular establece la Constitución Política. Más concretamente, cualquier régimen sobre bienes tiene que subordinarse, entre otros, a lo dispuesto en los números 2°, 20, 21, 23, 24 y 25 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Precisó que, también debe tenerse presente el artículo 19 N° 26 que, asegura a todas las personas que los preceptos legales que regulen o complementen las garantías constitucionales, o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, "no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

Al respecto explicó que tanto la doctrina como jurisprudencia constitucional distinguen entre la regulación, la limitación (o restricción) y la vulneración del derecho de propiedad. Las dos primeras figuras, en la medida en que se cumplan las condiciones previstas en la propia Carta Fundamental, son perfectamente legítimas, no así la tercera.

La regulación consiste en la especificación, fundamentalmente por ley, de las formas en que lícitamente pueden buscarse ciertos objetivos privados. Se regula, entre otras cosas, para evitar colisión de intereses y derechos, optimizar las eficiencias, y para controlar mejor eventuales abusos. La limitación o restricción constituye una afectación del ejercicio normal de un derecho, la determinada siempre por ley, y en cumplimiento de alguna de las causales de función social y se traduce en una disminución de la extensión, profundidad o cobertura de tal ejercicio. La vulneración, se produce cuando, sin cumplirse con las condiciones previstas en la Constitución, se priva al titular de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos esenciales del dominio.

Sostuvo que, sobre tales distinciones el derecho real de conservación constituye una nueva forma de regular los bienes, y, como tal, en concordancia con la Carta Fundamental, sin constituir limitación, ni vulneración. Aún cuando, desde el punto de vista del derecho civil, miradas las facultades del propietario, este derecho real limita o acota su haz de poderes, se trata de una autolimitación libre, que desde el punto de vista constitucional, marca una diferencia cualitativa con las interferencias desde fuera.

En relación a lo anterior, afirmó que las referencias de los artículos 1° y 2° del proyecto a las limitaciones y a la función social del dominio tiende a confundir.

Reconoció que siendo los derechos fundamentales irrenunciables -así, el derecho a la vida, no incluye un derecho a quitarse la vida-, el derecho a la libertad, no puede entenderse como que permite venderse libremente para ser esclavo; el de intimidad no puede renunciarse el derecho de propiedad presenta ciertas diferencias y su irrenunciabilidad no puede entenderse que el conjunto de bienes que integran un patrimonio deban permanecer por siempre, ello atentaría contra la libre circulación de los bienes. Observó que no existe vulneración de este derecho cuando se es objeto de una privación total de algún bien, aún contra la voluntad del dueño, en la medida en que se cumplan los requisitos de la expropiación.

Propuso establecer mecanismos para que el propietario del inmueble, en ciertos casos, ponga término al derecho real (purgar, redimir, extinguir), en circunstancias muy calificadas y, con intervención judicial.

Dando respuesta a una consulta sobre la prevalencia que se le otorga al derecho real de conservación sobre otras garantías, expresó que las normas sobre caducidad no contemplan el caso de que el dueño del inmueble lo recupere cuando el titular no cumpla con las obligaciones del contrato. De igual manera sugirió ampliar los titulares de la acción de caducidad establecida en el artículo 15 que la reserva a cualquiera persona jurídica, de derecho público o privado, que tenga interés en la conservación ambiental.

Precisó que el contrato crea un derecho real, pero no implica un contrato ley. El legislador siempre puede modificarlo, aún expropiar el inmueble afectado por un derecho real. Ello porque, ésta es una solución de carácter patrimonial no un blindaje constitucional entre dos particulares para incumplir la ley.

Sobre el artículo 17, en su opinión, no debiera existir colisiones entre los intereses de un acreedor inmobiliario que persigue la ejecución para pagarse y los derechos que adquiere el titular del derecho real de conservación relacionados con la conservación y protección del medio ambiente.

El banco acreedor de una hipoteca deberá respetar el derecho real de conservación constituido sobre la propiedad, evidentemente el valor del inmueble se devaluará. Sin perjuicio de la acción judicial del artículo 18, inciso segundo, cuando el dueño del bien raíz constituye este derecho, con la intención de perjudicar o defraudar a sus acreedores, herederos, legatarios o alimentarios, al Fisco, o a otros terceros que tengan o ejerzan derechos reales o personales sobre o respecto del inmueble.

## **- VOTACIÓN EN GENERAL DEL PROYECTO.**

La Comisión, compartiendo los objetivos y fundamentos tenidos en consideración por la moción, procedió a dar su aprobación a la idea de legislar por la **unanimidad** de los Diputados presentes, señora Pascal, y señores Bauer, León, Lobos y Vallespín, y de los ex Diputados señores Chahuán, Escobar, Girardi Briere, Palma Flores y Sepúlveda Hermosilla.

## **B) INDICACIONES SUSTITUTIVAS.**

Durante el debate realizado en la Comisión, se plantearon diversas observaciones y dudas sobre el alcance de la iniciativa y la regulación del derecho real de conservación. Entre éstas, destacan las relacionadas con la limitación del dominio que implicaría el derecho real de conservación, especialmente respecto al uso y goce, sobre la duración del mismo, así como respecto de las obligaciones que se impondrían a los herederos o legatarios del inmueble afectado.

De igual modo, se hizo presente que la iniciativa podría ser positiva en la medida en que existiera una contraprestación por parte del Estado en beneficio del propietario del inmueble cuya conservación se consagra, contraprestación que no está definida en el proyecto.

Asimismo, se manifestaron dudas respecto de la gestión que pudieran realizar los titulares señalados en el artículo 5º, se citó, al Ministerio de Bienes Nacionales; a la Corporación Nacional Forestal, y a las Municipalidades. Se cuestionó la inclusión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, entidad que está pronta a desaparecer en razón de la nueva institucionalidad ambiental que entrará en vigor prontamente. Además, se hizo presente que el otorgamiento de facultades (permitir que sean titulares de este derecho y celebren los contratos constitutivos) era materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

En lo que respecta a las municipalidades, se indicó que, pueden desarrollar por sí o en coordinación con otros organismos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con la protección del medio ambiente (artículo 4º letra b) de la ley Nº 18.695). Pero este precepto no la faculta para celebrar con particulares los contratos que específicamente propone el proyecto. Además, se discutió respecto a la capacidad operativa de los municipios para abocarse al ejercicio de las atribuciones que se proponen, puesto que, se hizo presente la dificultad con que cumplen otras relevantes tareas, como las relativas a salud y educación.

Por otra parte, se señaló que se distinguía entre los titulares, ya aludidos, y el beneficiario del derecho real de conservación que es la comunidad toda; sin abordar de qué manera ésta podría acceder a los beneficios de la conservación. Junto con ello, se adujo que, resultaba poco comprensible que la comunidad, que no es una persona jurídica, sea beneficiaria de un derecho real, en circunstancias que lo único que la comunidad podría hacer es respetar el derecho y no interferir en su aplicación o ejercicio.

De igual manera, se indicó, que el proyecto contempla respecto del dueño del bien raíz afectado que constituye con la intención de defraudar a sus acreedores, herederos, al Fisco, o bien a otros que tengan derechos reales o personales respecto del inmueble, el afectado podrá entablar una acción judicial, para que el juez ordene revocar el derecho real de conservación y cancelar la inscripción correspondiente y, en su caso, que se le indemnicen los perjuicios ocasionados.

Se indicó que tal sanción por fraude tenía sentido, no así la constitución de una garantía real con posterioridad al derecho real de conservación y que esta norma podría ser atacable constitucionalmente, por afectar el derecho de dominio del acreedor sobre su crédito y sobre las garantías necesarias para su cobro y ejecución.

**i) Primera indicación.**

Consecuentemente, los Diputados señora Andrea Molina, y señores Enrique Accorsi, Jorge Burgos, Edmundo Eluchans, Alfonso De Urresti, Carlos Montes y Roberto León, formularon una indicación sustitutiva de la moción.

Fundamentaron la indicación sustitutiva, en que se habían acogido las observaciones realizadas por los integrantes de la Comisión, en los siguientes aspectos:

- Se suprime la referencia a la función social del dominio, ya que se consideró improcedente en razón de que el derecho real de conservación corresponde sólo a una regulación de la propiedad, que permite al dueño de un inmueble asumir voluntariamente ciertos gravámenes, si así lo desea.

- Se armoniza de mejor forma las normas del proyecto con las disposiciones de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

- Se precisan las características y el ámbito de aplicación del derecho real de conservación y su constitución.

- Se extiende el concepto de conservación ambiental a los inmuebles de valor o interés paisajístico y turístico.

- Se amplía la gama de personas jurídicas que pueden ser titulares del derecho.

- Se suprime la exigencia de autorización judicial para los casos en que se constituya a título oneroso por una valor inferior al 5% del avalúo fiscal vigente.

- Se permite que los conflictos que puedan suscitarse con ocasión del derecho real de conservación puedan sustraerse del conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia, para que puedan ser sometidos a mediación o arbitraje si las partes así lo acuerda.

- Se incluye entre los posibles gravámenes, aquellos destinados a proteger el valor ambiental, paisajístico, turístico, cultural, científico o arqueológico de un inmueble.

- Se faculta al dueño del predio para requerir judicialmente la terminación del contrato o el reemplazo del titular, en caso de que éste incumpla gravemente sus obligaciones.

- Se cambia la prevalencia del derecho real de conservación, frente a las garantías otorgadas sobre el inmueble, por un régimen de prelación entre éste derecho real y otros derechos sobre la base de la fecha de constitución de cada uno.

- Se adecuan las causales de terminación del derecho real de conservación y sus efectos.

- En materia sucesoria, se limita la responsabilidad de los herederos del propietario del inmueble que acepten la herencia con beneficio de inventario porque supone que pone un límite para responder a las deudas que dejó el causante. Asimismo se permite –siguiendo el derecho comparado- que una persona disponga en su testamento que al fallecer se deberá constituir un derecho real de conservación sobre un inmueble, por parte del respectivo heredero o legatario.

- Se corrige la referencia a la compatibilidad con el régimen de área silvestre protegida de propiedad privada reconocido en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

## ii) Segunda indicación.

Los Diputados señora Andrea Molina y señores Enrique Accorsi, Jorge Burgos, Alfonso De Urresti, Edmundo Eluchans, Carlos Montes, Leopoldo Pérez y Patricio Vallespín formularon una nueva indicación sustitutiva, que recoge las nuevas observaciones efectuadas por los integrantes de la Comisión y que dicen relación, básicamente con las siguientes disposiciones:

**En el artículo 4º**, se reemplazo el número 7, sustituyendo la referencia que se hacía a los “inmuebles que sean de considerable valor o interés ambiental, paisajístico, turístico, histórico, cultural, científico o arqueológico, que hayan sido declarados así por las autoridades públicas competentes, sólo en cuanto sea conciliable con las respectivas regulaciones especiales a las que estén sujetos, las que prevalecerán en caso de discrepancia” por “los inmuebles que hubieren sido declarados monumentos nacionales, conforme a la Ley N° 17.288”.

Ello porque se criticó durante la discusión que no se indicara en el proyecto qué autoridad sería la llamada a determinar el “interés de conservación” que debería tener el inmueble, los criterios que debían utilizarse para dicha definición y en ejercicio de qué facultades se efectuarían la calificación.

**En el artículo 5º**, se eliminaron como titulares del derecho real de conservación al Fisco, que podía actuar a través del Ministerio del Medio Ambiente o el de Bienes Nacionales, o de las respectivas Secretarías Regionales Ministeriales; a la Comisión Nacional del Medio Ambiente; a las Municipalidades; a la Corporación Nacional Forestal, pues se discutió de que por su naturaleza estos titulares eran consistente con las funciones que el artículo 11 asignaba al titular del derecho, lo que se transformaría en atribuciones tratándose de organismos públicos.

En efecto, según el artículo 11, deben entablar diversas acciones judiciales para ejercer el derecho real de conservación, o cuando se amenace o menoscabe dicho derecho en cualquier forma por alguna persona; exigir el cumplimiento forzado de las obligaciones del contrato; ejercer funciones inspectivas del inmueble, prestar su consentimiento para la realización de ciertos actos o contratos así como las demás atribuciones que le confieran las leyes.

En el caso de las funciones y atribuciones del Ministerio de Bienes Nacionales fijadas por Decreto Ley N° 3247, de 1976, se encuadran dentro de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado que establece como los cometidos de los ministerios, a saber, colaborar con el Presidente de la República en funciones de gobierno y administración en sus respectivos sectores, proponer y evaluar políticas y planes, estudiar y proponer normas aplicables al sector, velar por su cumplimiento, asignar recursos y fiscalizar la actividades del sector. En contraposición a ello, los servicios públicos, según la misma ley de bases, son los órganos administrativos encargados de satisfacer las necesidades colectivas

de manera regular y continua, sometidos al Presidente a través del respectivo ministerio, cuyas políticas y planes les corresponde aplicar.

Siendo así, las facultades que el proyecto otorga a los titulares del derecho real de conservación, no se avienen con la naturaleza de un ministerio, en general, ni con las que el Decreto Ley N° 3247 asigna al Ministerio de Bienes Nacionales<sup>8</sup>

En el caso de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, actualmente Ministerio del Medio Ambiente creado por la Ley N° 20.417 de enero de 2010), la situación es similar en la medida que se trata, precisamente de un ministerio y no de un servicio público. En este caso, no obstante, este Ministerio - creado con posterioridad a la presentación de la moción en examen- tendría funciones parcialmente en concordancia con lo que el proyecto propone. En efecto, una de las atribuciones del Ministerio establece que podrá “financiar proyectos y actividades orientados a la protección del medio ambiente, el desarrollo sustentable, la preservación de la naturaleza, la conservación del patrimonio ambiental, la educación ambiental y la participación ciudadana”, -artículo 70, letra v-.

Respecto de la Corporación Nacional Forestal (CONAF), se señaló, que si bien es un servicio público, no tiene actualmente esa calidad jurídica por cuanto se creó y sigue siendo una persona jurídica de derecho privado, de carácter híbrido porque ejerce potestades públicas, y que debería haberse transformado en un servicio público propiamente tal, según lo dispuso en 1984 la Ley N° 18.348 (artículo 19), lo que todavía no ha ocurrido. Sobre esta base legal, no resulta aconsejable agregar atribuciones a la CONAF mientras no se resuelva expresamente su naturaleza jurídica.

Asimismo se amplió la posibilidad a las personas jurídicas de Derecho Privado que pueden desempeñar esta función a las corporaciones y fundaciones autorizadas para desarrollar actividades en Chile, de conformidad al artículo 34<sup>9</sup> del Reglamento sobre Concesión de Personalidad Jurídica a Corporaciones y Fundaciones que tengan como objeto o fin principal, tanto conforme a sus estatutos como a su actividad práctica la conservación ambiental. Ello porque se indicó que el ente que más claramente va a poder ejercer las atribuciones de titular del derecho real de conservación, son las personas jurídicas de derecho privado, siempre que estén dotadas de los recursos y de la voluntad para dedicarse a la conservación de hábitat específicos que merezcan ese tratamiento por sus especiales condiciones ambientales.

**En el artículo 17,** se suprimió la facultad que permitía, pactar entre el deudor y el acreedor u otros interesados un efecto distinto al general de preferencia de los acreedores que obtuvieron garantías anteriores a la constitución del derecho real de conservación, especialmente garantías reales de

<sup>8</sup> Artículo 1°.- El Ministerio de Bienes Nacionales es la Secretaría de Estado encargada de aplicar, controlar y orientar las políticas aprobadas por el Supremo Gobierno, como asimismo aplicar la legislación correspondiente y controlar su cumplimiento, en las siguientes materias; sin perjuicio de las facultades de la Contraloría General de la República:

a) Las relativas a la adquisición, administración y disposición de bienes fiscales;  
b) La estadística de los bienes nacionales de uso público, de los bienes inmuebles fiscales y de los pertenecientes a las entidades del Estado, mediante un registro o catastro de dichos bienes;  
c) La coordinación de las demás entidades del Estado, cualquiera que sea su naturaleza, en la elaboración de las políticas destinadas al aprovechamiento e incorporación de terrenos fiscales al desarrollo de zonas de escasa densidad de población, y disponer la ejecución de los actos de su competencia encaminados a su realización. Le corresponderá, además, en esta materia, la proposición y ejecución de las políticas, planes y programas destinados al asentamiento humano en aquellas áreas del territorio nacional de escasa densidad poblacional.

<sup>9</sup> Artículo 34.- El Presidente de la República, previo informe del Consejo de Defensa del Estado, podrá autorizar a corporaciones o fundaciones que hayan obtenido personalidad jurídica en el extranjero, para que desarrollen actividades en el país, siempre que se ajusten a las leyes chilenas y no contraríen las buenas costumbres y el orden público...

las cuales el titular está en conocimiento en forma previa a la constitución del derecho de conservación, cuando el inmueble o parte de él fuere gravado, con anterioridad a la inscripción del derecho real de conservación. Ello, en consideración a que podría significar una limitación al otorgamiento de créditos con garantía hipotecaria, o bien se exigirá previo al otorgamiento del crédito, un compromiso por parte del propietario de que no realizaría tal pacto.

### **C) DISCUSIÓN PARTICULAR.**

La discusión y votación del proyecto se realizó respecto de la segunda indicación sustitutiva. Asimismo, se acordó, por la unanimidad de los señores Diputados presentes, facultar a la Secretaría para realizar correcciones formales y de redacción en el proyecto de ley, las que se consignan en el texto que se propone aprobar.

#### **Artículo 1°**

*“Normativa aplicable. Establécese un derecho real, denominado derecho real de conservación, regulado por la presente Ley.*

*Para los propósitos de esta Ley, regirán las definiciones comprendidas en el artículo 2° de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, así como, en forma supletoria, las demás disposiciones de este cuerpo legal que fueren aplicables. Si resultare pertinente conforme a dicha Ley, los proyectos o actividades a que diere lugar el derecho real de conservación, y sus respectivas modificaciones, se deberán sujetar al sistema de evaluación de impacto ambiental.*

*En lo no previsto por la presente Ley ni por el contrato constitutivo, se aplicarán al derecho real de conservación, en lo que fuere procedente, los artículos 826, 828, 829 y 830 del Código Civil.”.*

El fundamento básico de la sustitución radica en que se suprime la referencia a la función social de la propiedad, ya que, en rigor, lo que se pretende es sólo establecer regulación del derecho de dominio, que permite al dueño de un inmueble asumir voluntariamente ciertos gravámenes si así lo desea, y no a una limitación u obligación legal que se derive de la función social de la propiedad.

Asimismo, en esta misma disposición se armonizan de mejor manera el proyecto con las normas de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, disponiendo que este cuerpo legal tendrá una aplicación supletoria.

Puesto en votación, el artículo **fue aprobado** por la unanimidad de los Diputados presentes señora Molina y señores Accorsi, Álvarez-Salamanca, De Urresti, Godoy, Meza, Pérez Lahsen, Teillier y Vallespín.

#### **Artículo 2°**

*“Definiciones. El derecho real de conservación es aquel que se constituye de manera voluntaria por el propietario de un inmueble, en virtud del cual se establecen ciertos gravámenes en beneficio de la conservación ambiental, y cuyo ejercicio queda especialmente entregado a una persona jurídica determinada.*

*Se denomina inmueble o bien raíz gravado a aquel sobre el cual recae el derecho real de conservación; y titular, a la persona jurídica distinta del dueño a la cual queda especialmente entregado el ejercicio del derecho.”.*

La sustitución tiene por objetivo corregir la definición del derecho real de conservación; y reemplazar el término “inmueble o bien raíz afectado” por “inmueble o bien raíz gravado”, por ser este último más propio de una regulación voluntaria del dominio aceptada por el dueño.

Sometido a votación, el artículo **fue aprobado por la unanimidad** de los Diputados presentes señora Molina y señores Accorsi, Álvarez-Salamanca, De Urresti, Godoy, Meza, Teillier y Vallespín.

### Artículo 3°

*“Características. El derecho real de conservación es inmueble; distinto e independiente del dominio del bien raíz gravado; y oponible frente a cualquiera.*

*Es además transferible, indivisible, e inseparable del inmueble o de la parte de él que grava.*

*El derecho real de conservación sólo nace, produce efectos y es oponible desde su inscripción conservatoria, cuyo título es el contrato constitutivo otorgado por escritura pública.*

*Se podrá constituir el derecho real de conservación sobre cualquier inmueble de propiedad privada.”.*

La sustitución tiene por finalidad señalar más claramente las características y el ámbito de aplicación del derecho real de conservación, así como enfatizar que éste sólo existe y produce efectos desde la inscripción del contrato constitutivo en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Durante el debate, el señor Álvarez-Salamanca señaló que era partidario de establecer que el derecho real de conservación sea transferible pero no transmisible.

El señor Cruz explicó que el carácter de transmisible es de la esencia de este derecho pues asegura la durabilidad y la mantención de la conservación ambiental por largo plazo. Agregó que la transmisibilidad es de la esencia del derecho porque queda afectado al inmueble y no la personas del propietario.

Enfatizó que el carácter transmisible del derecho real de conservación es fundamental porque se asegura la perdurabilidad de la conservación ambiental en el tiempo, lo que es de la esencia de este derecho, de ahí que se establece como plazo mínimo veinte años.

Asimismo, hizo presente que no se están limitando las facultades del dueño sino que se le otorgan más herramientas para que ejerza las facultades conferidas en la ley y por el ordenamiento jurídico, de ahí la importancia de conservar el carácter de transmisible tal como ocurre actualmente con la mayoría de los derechos reales como la hipoteca y la servidumbre que se mantienen en el tiempo por cuanto son un derecho real.

Sometido a votación, el artículo **fue aprobado por la unanimidad** de los Diputados presentes señores Accorsi, Álvarez-Salamanca, De Urresti, Godoy, Meza, Morales, Pérez Lahsen, Sandoval, Teillier y Vallespín.

#### Artículo 4°

*“Conservación ambiental. Para los efectos de esta Ley, se entiende por conservación ambiental o del ambiente, la elaboración y aplicación de todos los actos, políticas, planes, programas, estrategias, diseños, proyectos, gestiones, medidas, deberes, obligaciones, restricciones, normas o actividades que tengan alguno de los siguientes objetos o finalidades:*

- 1.- Promover o asegurar la biodiversidad;*
- 2.- Preservar o conservar la naturaleza, el patrimonio ambiental, uno o más ecosistemas o hábitats, o determinadas especies animales o vegetales;*
- 3.- Proteger el ambiente, evitar su contaminación o deterioro, o repararlo en su caso;*
- 4.- Procurar el uso y aprovechamiento racional y sostenible de los recursos naturales;*
- 5.- Crear, fomentar, tutelar o mantener áreas silvestres protegidas, conforme a lo previsto respecto de éstas en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente;*
- 6.- Proveer determinados servicios ambientales o ecosistémicos efectivos; o*
- 7.- Resguardar, mantener, restaurar o proteger inmuebles que hubieren sido declarados monumentos nacionales, conforme a la Ley N° 17.288, la cual prevalecerá en caso de discrepancia.”.*

Se explicó que el texto propuesto se eliminó la norma que establecía que determinadas definiciones de la ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente serían aplicables al derecho real de conservación, ya que en el inciso segundo del artículo 1° se estableció la aplicación de la Ley N° 19.300, en forma supletoria.

Por otra parte se precisaron los casos en que objetos del derecho real de conservación no sean proyectos propiamente ambientales se puede establecer el derecho para resguardar, mantener, restaurar o proteger inmuebles que hubieren sido declarados monumentos nacionales, conforme a la Ley N° 17.288.

El señor Teillier, formuló indicación para agregar el siguiente inciso segundo:

"En ningún caso el derecho real de conservación podrá ser ocupado como medida de mitigación o compensación".

El Diputado señor Teillier, precisó que su indicación introduce una innovación al proyecto en cuanto no permite que el derecho real de conservación pueda ser usado como medida de mitigación o compensación, impidiendo que una empresa pueda constituirlo en determinado lugar y contaminar en otro.

El señor Cruz expresó que actualmente a las empresas se les pueden aprobar proyectos industriales, energéticos o de una empresa sanitaria y quedar sometidos a determinadas medidas de mitigación y de compensación, existiendo distintos instrumentos o medidas para hacerlo, como podría ser la compra de un predio, plantar árboles, etcétera. Consideró más efectivo que el

derecho real conservación pueda ser usado con este propósito y que exista una institución independiente de la empresa a cargo para exigir el cumplimiento de las normas, velar por la mantención del predio, de la limpieza, lo que constituye una herramienta efectiva.

Por su parte, el Diputado señor Vallespín precisó que las medidas de mitigación y de compensación ambiental como lo establece el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental son establecida *ex ante*, esto es cuando se presenta el proyecto deben cumplir todas las normas.

Explicó que las medidas de compensación tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado. Dichas medidas se deben indicar en un plan de compensación, el que incluirá el reemplazo o sustitución de los recursos naturales o elementos del medio ambiente afectados, por otros de similares características, clase, naturaleza y calidad. Las medidas de mitigación tienen por finalidad evitar o disminuir los efectos adversos del proyecto o actividad, cualquiera sea su fase de ejecución.

Agregó que, bajo las medidas de mitigación se agrupan aquellas que corresponden a soluciones constructivas o planes de mitigación que generalmente son diseñadas cuando se hace la presentación para la evaluación ambiental. Opinó que por la forma de operar del sistema limitará si se establece como forma de crear incentivos, con lo que pierde potencia el instrumento.

Puesto en votación, el artículo **fue aprobado por la unanimidad** de los Diputados presentes señora Molina y señores Accorsi, Álvarez-Salamanca, Godoy, Meza, Morales, Pérez Lahsen, Sandoval, Teillier y Vallespín.

Sometida a votación, la indicación **fue rechazada** por tres votos a favor de los Diputados señores Accorsi, Meza y Teillier, seis votos en contra de la señora Molina y señores Godoy, Morales, Pérez Lahsen, Sandoval, y Vallespín, y la abstención del señor Álvarez-Salamanca.

#### **Artículo 5°**

*“Titulares. Sólo podrán ser titulares las siguientes personas jurídicas:*

*1.- Las corporaciones y fundaciones constituidas con sujeción al Título XXXIII del Libro I del Código Civil, siempre que tengan como objeto o fin principal, tanto conforme a sus estatutos como a su actividad práctica, la conservación, preservación, promoción o protección del ambiente, la naturaleza, la biodiversidad o las áreas silvestres protegidas; o la contribución y el fomento a la educación, investigación, capacitación o formación de conciencia sobre la ecología, el cuidado del ambiente y los recursos naturales; o el manejo, control, restauración, protección o mantención de inmuebles que hayan sido declarados monumentos nacionales;*

*2.- Las corporaciones y fundaciones que hayan sido autorizadas para desarrollar actividades en Chile, de conformidad al artículo 34 del Reglamento sobre Concesión de Personalidad Jurídica a Corporaciones Fundaciones que Indica, que cumplan con el requisito del objeto previsto en el numeral 1° precedente;*

*3.- Las organizaciones comunitarias funcionales creadas de acuerdo a la Ley N° 19.418, que posean y ejecuten alguno de los objetos o fines previstos en el numeral 1 del presente artículo;*

4.- Los centros de investigación, debidamente registrados conforme a la Ley N° 20.241;

5.- Las universidades acreditada, y

6.- Los demás establecimientos educacionales de cualquier nivel reconocidos por el Estado.”.

La indicación sustitutiva, prácticamente suprime la posibilidad que determinada personas jurídicas de Derecho Público puedan ser titulares del derecho real de conservación, pero amplía las personas jurídicas de Derecho Privado que pueden desempeñar esta función.

Se hizo hincapié que las corporaciones y fundaciones pueden ser titulares en la medida que tengan como fin principal la conservación, preservación, promoción o protección del ambiente, la naturaleza, etc., tanto conforme a sus estatutos como a su actividad práctica, ello para eludir cualquier intento de subterfugio.

Durante el debate, el Diputado Sandoval manifestó dudas respecto de la posibilidad que se otorga para que determinadas organizaciones comunitarias puedan ser titulares del derecho y se hayan suprimido a las municipalidades.

El Diputado Vallespín consideró que no se debía otorgar nuevas responsabilidades a los municipios sin que existan las asignaciones de recursos correspondientes.

Por su parte, el Diputado Morales hizo hincapié en el hecho que se estaba frente a un acto voluntario para la municipalidad y no una obligación.

Los Diputados Morales y Sandoval coincidieron en que la capacidad operativa de los municipios para abocarse al ejercicio de las atribuciones que se proponen, es facultativo, aún teniendo presente la dificultad con que cumplen otras relevantes tareas.

Los Diputados señores Meza, Morales, Pérez Lahsen, Sandoval, Teillier y Vallespín, formularon indicación para anteponer, el siguiente número 1.

1.- “Las municipalidades;”.

Sometidos a votación, **el artículo con la indicación fueron aprobados por la unanimidad** de los Diputados presentes señores Accorsi, Álvarez-Salamanca, Meza, Morales, Pérez Lahsen, Sandoval, Teillier y Vallespín.

#### **Artículo 6°.**

*“Contrato constitutivo. Para constituir el derecho real de conservación se deberá celebrar un contrato, que se denomina contrato constitutivo, entre el dueño del bien raíz que se pretende gravar y el titular, en el cual se contenga la descripción del derecho real de conservación y de aquellos gravámenes que se acuerden con respecto al dominio del inmueble, debiendo constar los derechos y obligaciones de las partes.*

*El contrato servirá como título que facultará para requerir su inscripción conforme al artículo 9°, de modo que con ella nazca el derecho real de conservación.*

*El contrato constitutivo podrá ser a título gratuito u oneroso, y se sujetará a las siguientes reglas:*

- 1.- Se deberá otorgar por escritura pública;*
- 2.- Deberá expresar el acuerdo entre el dueño del inmueble gravado y el titular, destinado a constituir voluntariamente el derecho real de conservación; y*
- 3.- Deberá contener a lo menos las menciones exigidas en el artículo 8º.*

*Sin perjuicio de las acciones, los procedimientos judiciales y el tribunal competente a que se refiere la presente Ley, en el contrato constitutivo se podrá estipular que todos o algunos de los conflictos o contiendas que pudieren surgir entre las partes, sean sometidos a mediación o arbitraje con arreglo a las normas generales sobre la materia. Por tanto, si se hubiere establecido arbitraje se entenderán conferidas al respectivo árbitro las atribuciones que esta Ley otorga al juez de letras, en lo que sea pertinente.”.*

El fundamento de la sustitución es simplificar el procedimiento, además de precisar de mejor manera la facultad de las partes de someter los eventuales conflictos que se susciten a mecanismos de arbitraje o mediación.

Sometido a votación, el artículo **fue aprobado por la unanimidad** de los Diputados presentes señora Molina y señores Accorsi, Álvarez-Salamanca, De Urresti, Meza, Morales, Pérez Lahsen, Sandoval, Teillier y Vallespín.

#### **Artículo 7º**

*“Gravámenes al dominio. El contrato constitutivo deberá contener gravámenes al dominio del inmueble que tengan como propósito directo la conservación del ambiente, pudiendo para ese efecto las partes acordar prohibiciones, restricciones y obligaciones tales como las siguientes:*

- 1.- Prohibición de destinar el inmueble a un giro residencial, comercial, turístico, industrial, de explotación agrícola, forestal, minera o de otro tipo;*
- 2.- Restricción del uso del suelo, sin perjuicio de lo dispuesto en los instrumentos de planificación territorial aprobados por la autoridad correspondiente;*
- 3.- Restricción del tránsito al inmueble, en cuanto no impida o dificulte el acceso a los bienes nacionales de uso público;*
- 4.- Obligación de hacerse cargo o de contratar servicios para la mantención, limpieza, descontaminación, restauración, reparación, resguardo, administración o explotación del bien raíz;*
- 5.- Obligación de ejecutar o supervisar un plan de manejo acordado en el contrato constitutivo, con miras al aprovechamiento o explotación de los recursos naturales del inmueble gravado dentro del marco de un uso sostenible de los mismos, o a alguna de las actividades previstas en el numeral precedente;*
- 6.- Prohibición, restricción u obligación que tenga como fin directo el manejo, control, restauración, protección o mantención del inmueble declarado monumento nacional, ya sea con fondos propios o con apoyo y financiamiento de terceros; o*

*7.- Cualquier otra obligación, sea de dar, hacer o no hacer, o cualquier restricción lícita, cuyo objetivo inequívoco sea la conservación ambiental en el inmueble.*

*Los gravámenes antes referidos se deberán acordar y cumplir de buena fe; y no podrán ir en contra de las leyes y reglamentos pertinentes.*

*Se podrán fijar límites de montos para las obligaciones pecuniarias que se acuerden, así como convenir plazos diferentes para el cumplimiento de los distintos gravámenes que se establezcan; pero no se podrá diferir el nacimiento del derecho real de conservación para después de su inscripción.*

*En todo caso, el contrato constitutivo deberá incluir uno o más gravámenes que rijan por todo el tiempo de duración del derecho real de conservación.*

*Serán nulos los contratos en que se estipulen gravámenes que sólo consistan en obligarse a cumplir la legislación ambiental u otras normas vigentes, o que no se ajusten a lo dispuesto en esta Ley.”.*

Esta disposición señala que el contrato constitutivo deberá contener gravámenes al dominio del inmueble que tengan como propósito directo la conservación del ambiente, pudiendo, las partes acordar prohibiciones, restricciones y obligaciones que tenga como fin directo, entre otros, el manejo, control, restauración, protección o mantención del inmueble declarado monumento nacional.

Asimismo, en aras del interés público se agrega un inciso que dispone que serán nulos los contratos en que se estipulen gravámenes que sólo consistan en obligarse a cumplir la legislación ambiental u otras normas vigentes, o que no se ajusten a lo dispuesto en esta ley, para evitar resquicios que se celebre un contrato cuyo único objeto sea el cumplimiento de la legislación.

Sometido a votación, el artículo fue aprobado por la unanimidad de los Diputados presentes señora Molina y señores Accorsi, Álvarez-Salamanca, De Urresti, Meza, Morales, Pérez Lahsen, Sandoval, Teillier y Vallespín.

#### **Artículo 8°.**

*“Menciones del contrato. El contrato constitutivo deberá contener a lo menos las siguientes enunciaciones:*

*1.- Identificación clara y precisa del o de los bienes raíces que queden gravados, con sus correspondientes deslindes. En el caso de gravarse sólo parcialmente un inmueble, deberá señalarse una delimitación detallada de la parte gravada; se deberá además confeccionar un plano, el que deberá suscribirse por todos los comparecientes y se entenderá formar parte integrante del contrato constitutivo;*

*2.- Indicación del o de los gravámenes acordados conforme a lo establecido en el artículo anterior;*

*3.- Duración que se hubiere convenido respecto del derecho real de conservación. No podrá ser inferior a veinte años, y si nada se dice o si se estipula un término inferior, durará precisamente veinte años. El plazo podrá renovarse o prorrogarse, con las mismas solemnidades de la constitución. También se podrá prever en el contrato constitutivo la renovación tácita del plazo;*

4.- *Designación de uno o más titulares sustitutos, que correspondan a personas jurídicas de las enumeradas en el artículo 5° y señalados en orden de preferencia, para el caso de que se extinguiere o fuere reemplazado el titular con quien se haya celebrado el contrato constitutivo; y*

5.- *Si el derecho se constituye a favor de dos o más titulares, o si el o los bienes raíces gravados pertenecen a dos o más dueños, se deberá indicar en el contrato aquello que competa a cada uno en particular. Si no se contiene designación de cuota sobre el derecho entre los diversos titulares, se entenderá que todos tienen cuotas idénticas y que, a falta de uno de los titulares, la cuota del que falte aumentará las de los demás en igual proporción para cada uno de ellos.*

*El dueño del bien raíz gravado y el titular podrán incluir en el contrato otras estipulaciones, en tanto no sean contrarias a las normas de esta Ley ni a los demás preceptos legales o reglamentarios que sean aplicables. Así por ejemplo, se podrán contraer obligaciones o garantías adicionales, precisando quién y de qué manera se hará cargo de su cumplimiento. Se podrá también incorporar planos, mapas, fotografías, estudios, informes, especificaciones técnicas, cronogramas, anexos u otros documentos. Igualmente se podrá extender el derecho real de conservación a los inmuebles por adherencia y por destinación que el bien raíz gravado comprenda, así como a los aumentos y mejoras que reciba.”.*

La norma simplifica la regulación de las menciones que debe contener el contrato constitutivo, agrega la exigencia de que se designe uno o más titulares sustitutos, y mejora la referencia a las cláusulas accidentales del contrato. Asimismo, incorpora la obligación de elaborar un plano en caso de que el derecho real de conservación sólo grave una parte de un inmueble, documento que deberá archivar en el Conservador de Bienes Raíces.

Sometido a votación, el artículo **fue aprobado por la unanimidad** de los Diputados presentes señora Molina y señores Accorsi, Álvarez-Salamanca, De Urresti, Meza, Morales, Pérez Lahsen, Sandoval, Teillier y Vallespín.

#### **Artículo 9°**

*“Inscripción. La inscripción se ajustará a las siguientes normas:*

1.- *El derecho real de conservación requiere para su existencia de la inscripción del contrato constitutivo en el Conservador de Bienes Raíces respectivo. La inscripción es requisito, prueba y garantía del derecho real de conservación, y sin ella no producirá efecto alguno, salvo la facultad de exigirla, en virtud del contrato constitutivo;*

2.- *Se deberá practicar la inscripción del derecho real de conservación en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces en cuyo territorio esté situado el inmueble. Si el bien raíz gravado perteneciere por su situación a varios territorios, resultando así competentes distintos Conservadores de Bienes Raíces, deberá inscribirse ante cada uno de ellos. Asimismo, si el derecho gravase en conjunto a dos o más inmuebles, deberá inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes respecto de cada uno de ellos; y*

3.- *La inscripción deberá incluir a lo menos las menciones enumeradas en el artículo precedente y, además, en lo concerniente, lo que manda el artículo 78 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.*

*El Conservador de Bienes Raíces competente, de oficio, practicará una anotación al margen de la inscripción del inmueble, en el Registro de Propiedad, en la que de cuenta de la constitución del derecho real de conservación. Deberá igualmente practicar esta anotación marginal si se produce la modificación, transferencia o terminación del derecho.*

*En el caso de que un inmueble fuere gravado sólo parcialmente, al requerir la inscripción ante el Conservador de Bienes Raíces se deberá acompañar el plano referido en el artículo 8°, numeral 2°, para que sea archivado.”.*

La sustitución tiene por objeto, agregar la obligación del Conservador de Bienes Raíces de practicar de oficio una anotación en que conste la constitución, modificación o terminación del derecho real de conservación sobre un inmueble, al margen del Registro de Propiedad pertinente.

El señor Cruz, explicó que se consideró que como una manera de proteger la seguridad jurídica se debía eliminar el plazo para evitar que celebrado el contrato por escritura pública y transcurrido el plazo para inscribir quede sin efecto el derecho constituido; ello sería un estímulo para que las partes lo inscriban.

Los parlamentarios coincidieron en la necesidad de establecer un plazo para inscribir, lo contrario crearía una incertidumbre.

Los Diputados señora Molina y señores De Urresti, Morales, Pérez Lahsen, Sandoval, Teillier y Vallespín, formularon indicación para, anteponer, en el numeral 2 la siguiente oración: “Dentro de un plazo de 60 días contados desde la celebración del contrato”.

Sometido a votación, el artículo **fue aprobado por la unanimidad** de los Diputados presentes señora Molina y señores Álvarez-Salamanca, De Urresti, Meza, Morales, Pérez Lahsen, Sandoval, Teillier y Vallespín.

**Por igual votación**, fue aprobada la indicación.

#### **Artículos 10 a 16**

*“Artículo 10°. Transferencia y otros cambios. Para la transferencia a cualquier título del derecho real de conservación, el respectivo acto o contrato deberá celebrarse por escritura pública y, para que opere la tradición, deberá practicarse la pertinente inscripción. A este respecto se aplicarán, en lo que concierna, los artículos 6°, 8°, 9° y 16 de esta Ley.*

*No se requerirá dicho acto o contrato si la transferencia se verifica por orden judicial o de la autoridad pública competente, en cuyo caso la resolución o el acto respectivos serán considerados como títulos translaticios.*

*Si se transfiere voluntariamente el inmueble por acto entre vivos, subsistirá el derecho real de conservación. Sin embargo, para que el titular pueda exigir al adquirente las obligaciones de dar o de hacer generadas por el contrato constitutivo, se requerirá además que el propietario hubiere realizado a este último una cesión de créditos, conforme a los artículos 1901 y siguientes del Código Civil y los demás preceptos que fueren aplicables.*

*En todo caso, sólo se podrá transferir el derecho a las personas jurídicas mencionadas en el artículo 5° de la presente Ley.*

*Las partes podrán introducir cambios, complementaciones o adiciones al derecho real de conservación, cumpliendo con las mismas formalidades de la constitución. No obstante, todas las modificaciones deberán respetar los límites y exigencias establecidos por la presente Ley.*

**Artículo 11.** *Derechos del titular. El titular tendrá los siguientes derechos:*

1.- *Gozar de las facultades que el derecho real de conservación le otorgue;*

2.- *Interponer acciones judiciales y recursos administrativos, y deducir solicitudes, reclamaciones y demás arbitrios que la ley franquee, para garantizar la conservación ambiental del inmueble gravado frente a cualquiera y ejercer su derecho real de conservación libre de perturbaciones, presumiéndose que posee interés y legitimación;*

3.- *Reclamar ante el juez de letras con competencia en materia civil de la respectiva comuna o agrupación de comunas en que se sitúe el bien raíz gravado, en procedimiento sumario, en caso de que cualquier persona perturbe, amenace, menoscabe, desconozca o transgreda de alguna forma el derecho real de conservación, con el objeto de que la autoridad judicial decrete todas las medidas conducentes para poner fin al agravio. Si por la situación del inmueble hubiese dos o más jueces competentes en razón del territorio, la acción se podrá intentar ante cualesquiera de ellos;*

4.- *Exigir el cumplimiento forzado de las obligaciones legales y contractuales del propietario del inmueble gravado que se deriven del derecho real de conservación y, en su caso, demandar las indemnizaciones que procedan, ante el juez y según el procedimiento señalados en el numeral anterior;*

5.- *Celebrar y ejecutar todo acto o contrato orientado directamente a la conservación ambiental en el bien raíz, en cuanto se ajuste al contrato constitutivo;*

6.- *Acceder al inmueble gravado e inspeccionarlo, en tanto no ocasione molestias excesivas al dueño y, en su caso, conforme a las condiciones que se hubieren acordado en el contrato constitutivo;*

7.- *Prestar su consentimiento al dueño en el caso del artículo 13; y*

8.- *Los demás que esta Ley, otras normas aplicables o el contrato constitutivo consagren a su favor.*

**Artículo 12.** *Derechos del dueño del inmueble. El dueño del bien raíz gravado tendrá los siguientes derechos:*

1.- *Exigir el cumplimiento forzado de las obligaciones legales y contractuales del titular que se generen del derecho real de conservación y, en su caso, solicitar las indemnizaciones que procedan, ante el juez y según el procedimiento indicados en el numeral 3º del artículo anterior;*

2.- *Demandar el reemplazo del titular o la terminación del derecho, conforme a lo prevenido en el artículo 15 de esta Ley;*

3.- *Dar su autorización al titular en los casos del artículo 13;*

4.- *Elegir a la persona jurídica que reemplazará al titular original, conforme al artículo 15; y*

5.- Los demás que esta Ley, otras normas aplicables o el contrato constitutivo le reconozcan.

**Artículo 13.** Autorización para gravar o enajenar. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17, se podrá transferir libremente tanto el inmueble como el derecho real de conservación.

Sin embargo, las partes podrán estipular que para gravar o enajenar el bien raíz o el derecho real de conservación se requerirá la autorización del titular o del dueño, respectivamente. En este caso, se deberá regular en el contrato constitutivo lo concerniente a dicha autorización. Esta limitación no regirá si se produce el remate judicial o la venta forzada del bien raíz gravado.

Si el titular o el propietario, según corresponda, denegare la autorización a que alude el inciso precedente, la otra parte podrá pedir que se le autorice judicialmente para ese efecto, ante el tribunal y con sujeción al procedimiento mencionados en el numeral 3º del artículo 11, por razones manifiestas de necesidad o equidad.

Si se pactare la exigencia de autorización conforme a este artículo, será necesaria su inscripción en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del Conservador de Bienes Raíces competente para que sea oponible a terceros. Si por cualquier causa quedare sin efecto la referida estipulación, deberá cancelarse su inscripción en este Registro, aplicándose en lo que proceda lo prevenido en el artículo 21.

**Artículo 14.** Conflicto de intereses. No se podrá constituir el derecho real de conservación, ni el titular podrá aprobar, celebrar o llevar a cabo actos, contratos, negociaciones u operaciones relativos a dicho derecho, cuando exista un interés patrimonial directo del director, presidente, administrador, gerente, ejecutivo principal o de cualquier otra persona que represente legal o convencionalmente al titular o que tenga facultades de administración o dirección a su respecto. No obstante, si la decisión correspondiere a un órgano de carácter colegiado, podrá darse la autorización, con tal que en la votación se inhiba el miembro que tenga interés y que se ejecute en condiciones objetivas y de mercado.

Se aplicará también la regla del inciso anterior cuando en la constitución del derecho, o bien en la aprobación, celebración o ejecución del asunto de que se trate, exista interés patrimonial directo del cónyuge de dicha persona interesada, o de algún pariente por consanguinidad o afinidad en línea recta hasta el segundo grado y colateral hasta el cuarto grado inclusive, o de una sociedad o empresa en la cual sea gerente, director, presidente, representante o administrador, o dueño directo o a través de otras personas naturales o jurídicas de un diez por ciento o más de su capital.

La contravención a este artículo dará derecho al afectado por el respectivo acto, contrato, negociación u operación para demandar la indemnización de los daños irrogados.

**Artículo 15.** Demanda de reemplazo del titular o término del derecho. El dueño del inmueble gravado podrá solicitar judicialmente que se ordene el reemplazo del titular o que se ponga término al derecho real de conservación, en caso de que el titular incumpliere gravemente sus obligaciones. A su turno, el titular podrá también demandar judicialmente la terminación del derecho real de conservación si el propietario del bien raíz gravado infringiere gravemente sus obligaciones.

*Esta acción será conocida por el juez de letras y con sujeción al procedimiento previstos en el numeral 3º del artículo 11.*

*Si procediere el reemplazo, el tribunal deberá designar como nuevo titular a aquel que se hubiere contemplado en el contrato constitutivo. En su defecto, en el mismo procedimiento judicial el propietario tendrá derecho a elegir un titular. Si no pudieren aplicarse las reglas anteriores, el tribunal nombrará como titular a una persona jurídica de las referidas en el artículo 5º. La persona jurídica correspondiente deberá expresar en el mismo juicio su aceptación o rechazo, dentro de un plazo de veinte días hábiles desde su notificación. En caso de rechazo o si no se pronuncia dentro de tal término, el tribunal nombrará a otra persona de las referidas en el artículo 5º, la que deberá responder en la misma forma y plazo, y así sucesivamente.*

*El nuevo titular tendrá que ceñirse a los términos y condiciones estipulados en el contrato constitutivo, a menos que acuerde con el dueño del bien raíz gravado modificar dicho estatuto, con sujeción a las mismas formalidades de la constitución.*

**Artículo 16.** *Cambio de titular y anotaciones al margen. En todos los casos en que, con sujeción a esta Ley, se designe un nuevo titular por sentencia judicial, la misma resolución deberá disponer que sea inscrita como título translaticio del derecho real de conservación y, también, que se deje constancia de esa circunstancia al margen de la respectiva inscripción constitutiva del derecho real de conservación, con indicación del nuevo titular. Si así no se dispusiere en el fallo, el nuevo titular podrá pedir en el mismo litigio que el juez ordene la inscripción y anotación.*

*Asimismo, si el derecho real de conservación cambiase de titular por otro motivo, o si fuese modificado de cualquier otra forma, se deberá requerir la inscripción del título translaticio o de la modificación, así como la anotación marginal a que alude el inciso anterior, en su caso. Si no se practica dicha inscripción, el cambio o modificación no producirá ningún efecto.*

*La inscripción se conformará, en lo pertinente, a lo regulado en el artículo 9º de la presente Ley.”.*

Sin debate, los artículos 10 a 16 **fueron aprobados por la unanimidad** de los Diputados presentes señores Accorsi, Álvarez-Salamanca, De Urresti, Morales, Pérez Lahsen, Sandoval, Teillier y Vallespín.

#### **Artículo 17**

*“Prelación de derechos sobre el inmueble. Si se hubieren constituido hipotecas, servidumbres u otros derechos reales, garantías o gravámenes voluntarios sobre todo o parte del inmueble, con anterioridad a la inscripción del derecho real de conservación, este último no podrá restringir, alterar, oponerse ni impedir el legítimo ejercicio de aquellos. Si en virtud de la ejecución de una hipoteca el bien raíz gravado fuere transferido, se extinguirá el derecho real de conservación.*

*En el caso de que las hipotecas, servidumbres u otros derechos reales, garantías o gravámenes voluntarios fueren constituidos con posterioridad a la inscripción del derecho real de conservación, aquellos le serán inoponibles a este último, debiendo el derecho real de conservación ser íntegramente respetado por el acreedor, dueño del predio dominante y cualquier tercero.*

*No obstante lo establecido en los incisos anteriores, el derecho real de conservación, independientemente de la fecha de su inscripción, no impedirá ni limitará la constitución o el legítimo ejercicio de derechos de aprovechamiento sobre las aguas, concesiones mineras, concesiones eléctricas, concesiones de servicios sanitarios, concesiones de servicio público de distribución y de redes de transporte de gas, concesiones de telecomunicaciones, concesiones de energía geotérmica, ni servidumbres o permisos vinculados a los derechos y concesiones mencionados, ni tampoco de otros derechos, concesiones, cargas o gravámenes de carácter obligatorio, o que sean impuestos por la autoridad competente, o que la ley califique como servicio público o de utilidad general.”.*

Se explicó que este artículo regula la prelación de derechos sobre el inmueble, distinguiéndose si los gravámenes se han constituido con anterioridad a la inscripción del derecho real de conservación, en cuyo caso, no podrá restringir, alterar, oponerse ni impedir el legítimo ejercicio de aquéllos o si se han constituido con posterioridad a la inscripción del derecho real de conservación, en cuyo caso, aquéllos le serán inoponibles a este último, debiendo el derecho real de conservación ser íntegramente respetado por el acreedor, dueño del predio dominante y cualquier tercero.

El inciso final establece que independientemente de la fecha de su inscripción, el derecho real de conservación, no impedirá ni limitará la constitución o el legítimo ejercicio de derechos como aprovechamiento sobre las aguas, concesiones mineras, eléctricas, de servicios sanitarios, de servicio público de distribución y de redes de transporte de gas, de telecomunicaciones, entre otras, para dejar claro la relación entre el derecho real de conservación y otros gravámenes de utilidad pública sometidos a legislaciones especiales.

El Diputado señor De Urresti manifestó dudas respecto de la aplicación de la norma especialmente en lo que dice relación con el resguardo del derecho real conservación constituido, por ejemplo, sobre un predio que tiene concesión eléctrica. Opinó que frente a esta situación deben ser los tribunales quienes decidan.

Por su parte, el Diputado señor Vallespín precisó que no se puede pretender, aún cuando se trate de una innovación, alterar normas sustanciales de la legislación nacional, por lo que no podría un propietario intentar bloquear un proyecto eléctrico mediante la constitución de un derecho real de conservación.

El Diputado señor De Urresti señaló que se constituye no para bloquear un proyecto sino porque existe interés en la conservación ambiental. Esta excepción legal, en su opinión relativiza la efectividad del derecho real de conservación.

Se solicitó votación separada del inciso final.

Sometidos a votación, los incisos primero y segundo  **fueron aprobados por la unanimidad** de los Diputados presentes Accorsi, Álvarez-Salamanca, De Urresti, Morales, Pérez Lahsen, Sandoval, Teillier y Vallespín.

Puesto en votación, el inciso final  **fue rechazado** reglamentariamente, con el voto favorable del señor Sandoval, cuatro votos en contra de los señores Accorsi, De Urresti, Teillier y Vallespín y tres abstenciones de los señores Álvarez-Salamanca, Morales y Pérez Lahsen.

### Artículo 18

*“Sanción al fraude. El derecho real de conservación deberá constituirse y ejercerse de buena fe y exclusivamente para los fines admitidos en el artículo 4º.*

*En consecuencia, si el dueño del bien raíz gravado constituye dicho derecho, ya sea a título gratuito u oneroso, con la sola intención de perjudicar o defraudar a sus acreedores, herederos o alimentarios, o al Fisco, o bien a otros terceros que tengan o ejerzan derechos reales o personales sobre o respecto del inmueble, el afectado podrá entablar una acción judicial en su contra, para que el juez ordene revocar el derecho real de conservación y cancelar la inscripción correspondiente y, en su caso, que se le indemnicen los perjuicios ocasionados.*

*Para que la demanda sea acogida, se deberá acreditar la mala fe del propietario del inmueble gravado y el daño ocasionado.*

*La mala fe consiste en el conocimiento efectivo del perjuicio o fraude. Se presumirá la mala fe cuando se demuestre fehacientemente que la constitución ha tenido la sola finalidad de eludir la eficacia de un derecho de usufructo, uso o habitación, de una servidumbre activa, de una prenda, hipoteca u otras garantías, de una declaración de bien familiar, o de otros derechos reconocidos legalmente.*

*Regirán el procedimiento y el tribunal competente a los que se remite el numeral 3º del artículo 11. La acción prescribirá en el plazo de dos años, contado desde la fecha en que el afectado hubiere tomado efectivo conocimiento de la constitución del derecho.”.*

El señor Álvarez-Salamanca, formuló indicación para reemplazar el inciso cuarto, por el siguiente:

*“La mala fe consiste en el conocimiento efectivo del perjuicio o fraude. Demostrándose fehacientemente que la constitución ha tenido la sola finalidad de eludir la eficacia de un derecho de usufructo, uso o habitación, de una servidumbre activa, de una prenda, hipoteca u otras garantías, de una declaración de bien familiar o de otros derechos reconocidos legalmente, se cancelara la constitución y podrán ejercerse las acciones indemnizatorias pertinentes.”.*

El autor de la indicación, la fundamentó señalando que es necesario demostrar la mala fe y que no era partidario de establecer una presunción legal en esta materia, además de que se precisa que el derecho real de conservación terminará en caso de demostrarse que ha existido mala fe en su constitución, en cuyo caso quedará sin efecto y podrán ejercerse las acciones indemnizatorias pertinentes.

Sometido a votación, el artículo **fue aprobado por la unanimidad** de los Diputados presentes Accorsi, Álvarez-Salamanca, De Urresti, Morales, Pérez Lahsen, Sandoval, Teillier y Vallespín.

Puesta en votación, la indicación **fue aprobada por la unanimidad** de los Diputados presentes señores Accorsi, Álvarez-Salamanca, De Urresti, Morales, Pérez Lahsen, Sandoval, Teillier y Vallespín.

### Artículos 19 a 23

*“Artículo 19. Extinción de las partes. En caso de disolución o extinción por cualquier otra causa del titular, o si este dejare de cumplir algún requisito establecido en el artículo 5º, pasará a serlo de pleno derecho aquella*

*persona jurídica que se hubiese designado como sustituto en el contrato constitutivo. En subsidio, se aplicará lo previsto en el artículo 15, inciso 3°.*

*No obstante, si en dicho evento de extinción del titular original el propietario del bien raíz gravado quisiese ponerle fin al derecho, podrá reclamar judicialmente ante el tribunal y según el procedimiento prescritos en el artículo 11 numeral 3°, pudiendo el juez, mediante resolución fundada, poner término al derecho si hallare mérito bastante en los motivos expuestos por el dueño que sean debidamente acreditados.*

*Siempre que asuma un nuevo titular, éste se registrará íntegramente por el contrato constitutivo, a menos que acuerde su modificación con el dueño del inmueble gravado, cumpliendo las mismas formalidades exigidas para la constitución del derecho. Esto es sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10, inciso 3°.*

*En el evento de acontecer el fallecimiento, la disolución o la extinción por cualquier motivo del dueño del bien raíz gravado, subsistirán hasta la terminación del derecho real de conservación todas las prerrogativas y obligaciones que se hayan pactado en el contrato constitutivo, pudiendo hacerse valer frente al correspondiente heredero, legatario, albacea, cesionario, síndico, liquidador o adquirente o a cualquier tercero que deba responder por su cumplimiento. Los sujetos obligados solamente podrán excusarse probando razones de manifiesta justicia, que calificará el juez en caso de pleito. Con todo, los herederos del propietario del inmueble gravado que hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario, sólo responderán conforme a lo previsto en los artículos 1247 y siguientes del Código Civil.*

*No obstante lo anterior, por medio de un testamento se podrá disponer que un inmueble del causante se deje como herencia o legado con la condición y carga de que, si el heredero o legatario lo acepta, quedará obligado a constituir un derecho real de conservación conforme a lo manifestado por el testador, rigiéndose en todo por lo prescrito en esta Ley.*

**Artículo 20.** *Terminación del derecho real de conservación. El derecho real de conservación termina por:*

- 1.- Expiración del plazo;*
- 2.- Transferencia del bien raíz gravado, en el caso del artículo 17, inciso 1°;*
- 3.- Revocación por fraude, resuelta judicialmente con arreglo al artículo 18;*
- 4.- Declaración judicial de terminación, conforme a lo prescrito en los artículos 15 y 19;*
- 5.- Expropiación a que sea sometido el inmueble gravado, de acuerdo a la Constitución y la ley. Si se expropiare sólo parcialmente, subsistirá el derecho real de conservación con respecto a la parte del bien raíz que el dueño mantuviere en su dominio;*
- 6.- Confusión, que ocurre cuando el titular se hace dueño del bien raíz gravado; o*
- 7.- Las demás causales que la ley disponga especialmente.*

*En caso de producirse la terminación por cualquier causa, se extinguirán los derechos y obligaciones de las partes. No obstante, si hubiese alguna devolución o restitución pendiente, podrá reclamarse de conformidad al artículo 11 numeral 3º de esta Ley, y se aplicarán los artículos 904 a 915 del Código Civil en lo que sea procedente.*

**Artículo 21.** *Cancelaciones. Si ocurre la terminación del derecho real de conservación, se deberá cancelar su inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes. La terminación del derecho sólo será eficaz desde el momento en que se practiquen las cancelaciones pertinentes.*

**Artículo 22.** *Acogimiento al régimen de área silvestre protegida. El dueño del bien raíz gravado podrá acogerse, si procede, al régimen de área silvestre protegida de propiedad privada reconocido en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, de conformidad a lo dispuesto en esa Ley u otras normas aplicables. No obstante ampararse en tal régimen, se mantendrán vigentes todos los derechos y obligaciones establecidos por la presente Ley.”.*

**Artículo 23.-** *Modificaciones. Introdúcense las siguientes reformas:*

*1.- Modifícase el Código Civil según lo que se prescribe a continuación:*

*a) En el artículo 393, después de la palabra “censo”, añádese la frase “, derecho real de conservación”.*

*b) En el artículo 395, agrégase en su inciso 2º, a continuación del punto final que pasa a ser seguido, esta oración: “Lo mismo se aplicará respecto del derecho real de conservación.”.*

*c) En el artículo 577:*

*i) En su inciso 2º, entre la palabra “activas” y la coma que le sigue, añádese la siguiente frase: “, el de conservación”.*

*ii) Agrégase el siguiente inciso 3º: “El derecho real de conservación se rige por leyes especiales.”.*

*d) En el artículo 732:*

*i) En el numeral 2º, suprímese la letra “y” después del punto y coma.*

*ii) En el numeral 3º, reemplázase el punto final por “; y”.*

*iii) Agrégase un nuevo numeral 4º del siguiente tenor: “4º Por el derecho real de conservación, que se somete a leyes especiales.”.*

*e) En el artículo 1721, en su inciso 1º añádese, después de la palabra “censos”, lo que sigue: “, o derechos reales de conservación”.*

*f) En el artículo 1749, intercálase el siguiente inciso 5º, pasando los actuales incisos 5º, 6º, 7º y 8º a ser 6º, 7º, 8º y 9º, respectivamente: “El marido requerirá también autorización de la mujer para constituir un derecho real de conservación sobre un inmueble social.”.*

g) En el artículo 1754, incorpórase en su inciso 1º, a continuación de la coma, la siguiente oración: “ni constituir un derecho real de conservación sobre ellos,”.

h) En el artículo 2498, incorpórase el siguiente inciso 3º: “No podrá adquirirse por prescripción el derecho real de conservación.”.

2.- Modifícase el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces en la siguiente forma:

a) En el artículo 32, en su inciso 2º agrégase, después de la palabra “servidumbres”, lo que sigue: “, los derechos reales de conservación”.

b) En el artículo 52:

i) En el numeral 1º, entre la palabra “inmuebles” y la coma que le sigue, incorpórase la siguiente frase: “, el título translaticio del derecho real de conservación”.

ii) En el numeral 2º, entre la palabra “vitalicio” y la coma que le sigue, agrégase la siguiente frase: “, la constitución del derecho real de conservación”.”.

Sin debate, sometidos a votación, los artículos 19 a 23  **fueron aprobados por la unanimidad**  de los Diputados presentes señores Accorsi, Álvarez-Salamanca, De Urresti, Morales, Pérez Lahsen, Sandoval, Teillier y Vallespín.

-----

#### VIII.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADOS.

- No existen artículos rechazados.

- Se rechazó, reglamentariamente, el inciso final del artículo 17 del proyecto.

- Se rechazó, por mayoría de votos, la indicación del Diputado señor Teillier, para agregar en el artículo 4º, el siguiente inciso segundo:

“En ningún caso el derecho real de conservación podrá ser ocupado como medida de mitigación o compensación.”.

-----

Por las razones señaladas y por las que expondrá oportunamente la Diputada Informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto de conformidad al siguiente texto:

## PROYECTO DE LEY

**Artículo 1º.-** Normativa aplicable. Establécese un derecho real, denominado derecho real de conservación, regulado por la presente ley.

Se aplicarán las definiciones comprendidas en el artículo 2º de la Ley Nº 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, así como, en forma supletoria, las demás disposiciones de dicho cuerpo legal. Si resultare pertinente conforme a esa ley, los proyectos o actividades a que diere lugar el derecho real de conservación, y sus respectivas modificaciones, se deberán sujetar al sistema de evaluación de impacto ambiental.

En lo no previsto por esta ley ni por el contrato constitutivo, se aplicarán al derecho real de conservación, en lo que fuere procedente, los artículos 826, 828, 829 y 830 del Código Civil.

**Artículo 2º.-** Definiciones. El derecho real de conservación es el que se constituye de manera voluntaria por el propietario de un inmueble, en virtud del cual se establecen ciertos gravámenes en beneficio de la conservación ambiental, y cuyo ejercicio queda especialmente entregado a una persona jurídica determinada.

Se denomina inmueble o bien raíz gravado aquel sobre el cual recae el derecho real de conservación; y titular, la persona jurídica diferente del dueño a la cual queda entregado el ejercicio del derecho.

**Artículo 3º.-** Características. El derecho real de conservación es inmueble; distinto e independiente del dominio del bien raíz gravado, y oponible a terceros.

Es además transferible, indivisible, e inseparable del inmueble o de la parte de él que se grava, y se puede constituir sobre cualquier inmueble de propiedad privada.

El derecho real de conservación producirá sus efectos desde su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

**Artículo 4º.-** Conservación ambiental. Para los efectos de esta ley, se entiende por conservación ambiental o del ambiente, la elaboración y aplicación de todos los actos, políticas, planes, programas, estrategias, diseños, proyectos, gestiones, medidas, deberes, obligaciones, restricciones, normas o actividades que tengan alguno de los siguientes objetivos o finalidades:

- 1.- Promover o asegurar la biodiversidad;
- 2.- Preservar o conservar la naturaleza, el patrimonio ambiental, uno o más ecosistemas o hábitats, o determinadas especies animales o vegetales;
- 3.- Proteger el ambiente, evitar su contaminación o deterioro, o repararlo en su caso;
- 4.- Procurar el uso y aprovechamiento racional y sostenible de los recursos naturales;
- 5.- Crear, fomentar, tutelar o mantener áreas silvestres protegidas, conforme a lo previsto en la Ley Nº 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente;

6.- Proveer determinados servicios ambientales o ecosistémicos efectivos, o

7.- Resguardar, mantener, restaurar o proteger inmuebles que hubieren sido declarados monumentos nacionales, conforme a la Ley N° 17.288, la que prevalecerá en caso de discrepancia.

**Artículo 5°.-** Titulares. Sólo podrán ser titulares las siguientes personas jurídicas:

1.- Las municipalidades;

2.- Las corporaciones y fundaciones constituidas con sujeción al Título XXXIII del Libro I del Código Civil, siempre que tengan como objeto principal, tanto conforme a sus estatutos como a su actividad práctica, la conservación, preservación, promoción o protección del ambiente, la naturaleza, la biodiversidad o las áreas silvestres protegidas, o la contribución y el fomento a la educación, investigación, capacitación o formación de conciencia sobre la ecología, el cuidado del ambiente y los recursos naturales, o el manejo, control, restauración, protección o mantención de inmuebles que hayan sido declarados monumentos nacionales;

3.- Las corporaciones y fundaciones que hayan sido autorizadas para desarrollar actividades en Chile, de conformidad al artículo 34 del Reglamento sobre Concesión de Personalidad Jurídica a Corporaciones y Fundaciones, contenido en el Decreto N° 110, de 1979, del Ministerio de Justicia, siempre que cumplan con la exigencia descrita en el número 2 precedente en cuanto a su objeto;

4.- Las organizaciones comunitarias funcionales creadas de acuerdo a la Ley N° 19.418, en cuanto cumplan con el requisito referido en el numeral 2 de este artículo, respecto de su objeto;

5.- Los centros de investigación, registrados conforme a la Ley N° 20.241;

6.- Las universidades acreditadas, y

7.- Los demás establecimientos educacionales de cualquier nivel reconocidos por el Estado.

**Artículo 6°.-** Contrato constitutivo. El contrato, sea a título gratuito u oneroso, deberá celebrarse por escritura pública entre el dueño del bien raíz que se pretende gravar y el titular. Deberá expresar el acuerdo destinado a constituir voluntariamente el derecho real de conservación e incluir, a lo menos, las menciones del artículo 8° y los derechos y obligaciones de las partes.

El contrato otorgado por escritura pública servirá como título para requerir la inscripción.

Sin perjuicio de las acciones, los procedimientos judiciales y el tribunal competente señalados en esta ley, se podrá estipular que los conflictos entre las partes se sometan a mediación o arbitraje con arreglo a las normas generales. En el caso de arbitraje, se entenderán conferidas al respectivo árbitro las atribuciones que esta ley otorga al juez de letras, en lo que sea pertinente.

**Artículo 7°.-** Gravámenes al dominio. En el contrato constitutivo se establecerán gravámenes al dominio del inmueble, que deberán tener como finalidad la conservación del ambiente. Para tal efecto las partes acordarán prohibiciones, restricciones y obligaciones tales como las siguientes:

1.- Prohibición de destinar el inmueble a un giro residencial, comercial, turístico, industrial, de explotación agrícola, forestal, minera o de otro tipo;

2.- Restricción del uso del suelo, sin perjuicio de lo dispuesto en los instrumentos de planificación territorial aprobados por la autoridad correspondiente;

3.- Restricción del tránsito al inmueble, en cuanto no impida o dificulte el acceso a los bienes nacionales de uso público;

4.- Obligación de hacerse cargo o de contratar servicios para la mantención, limpieza, descontaminación, restauración, reparación, resguardo, administración o explotación del bien raíz;

5.- Obligación de ejecutar o supervisar un plan de manejo acordado en el contrato constitutivo, con miras al aprovechamiento o explotación de los recursos naturales del inmueble gravado dentro del marco de un uso sostenible de los mismos, o a alguna de las actividades previstas en el numeral precedente;

6.- Prohibición, restricción u obligación que tenga como fin el manejo, control, restauración, protección o mantención del inmueble declarado monumento nacional, ya sea con fondos propios o con apoyo y financiamiento de terceros, y

7.- Cualesquiera otras cuyo objetivo sea la conservación ambiental.

Los gravámenes antes referidos se deberán acordar y cumplir de buena fe.

Se podrán fijar límites de montos para las obligaciones pecuniarias que se acuerden, así como convenir plazos diferentes para el cumplimiento de los distintos gravámenes que se establezcan. No se podrá diferir el nacimiento del derecho real de conservación para después de su inscripción.

En todo caso, el contrato constitutivo deberá incluir uno o más gravámenes que rijan por todo el tiempo de duración del derecho real de conservación.

Serán nulos los contratos en que se estipulen gravámenes que sólo consistan en obligarse a cumplir la legislación ambiental u otras normas vigentes, o que no se ajusten a lo dispuesto en esta ley.

**Artículo 8°.-** Menciones del contrato. El contrato constitutivo deberá contener, a lo menos, lo siguiente:

1.- Identificación clara y precisa del o de los bienes raíces gravados, con sus correspondientes deslindes. En el caso de gravarse parcialmente un inmueble, deberá señalarse detalladamente la parte gravada y confeccionarse un plano, suscrito por los comparecientes, que se entenderá formar parte del contrato;

2.- Indicación del o de los gravámenes acordados;

3.- Duración del derecho real de conservación. No podrá ser inferior a veinte años, entendiéndose que si nada se dice o si se estipula un plazo inferior, se tendrá por convenido dicho término. El plazo podrá renovarse o prorrogarse, con las mismas solemnidades de la constitución. Sin perjuicio de lo anterior, podrá pactarse la renovación tácita;

4.- Designación de uno o más sustitutos que correspondan a personas jurídicas indicadas en el artículo 5°, señalados en orden de preferencia, para el caso de que se extinguiere o fuere reemplazado el titular original, y

5.- Si el derecho se constituye a favor de dos o más titulares, o si el o los bienes raíces gravados pertenecen a dos o más dueños, se deberá indicar en el contrato las obligaciones y derechos de cada uno. Si no se contiene designación de cuota sobre el derecho, se entenderá que todos los titulares tienen cuotas idénticas; y a falta de uno de ellos, su cuota aumentará las de los demás en igual proporción para cada uno.

Los contratantes podrán incluir otras estipulaciones, siempre que no sean contrarias a esta ley ni a otras normas aplicables, tales como obligaciones o garantías adicionales. Se podrá asimismo incorporar planos, mapas, fotografías, estudios, informes, especificaciones técnicas, cronogramas, anexos u otros documentos. Igualmente se podrá extender el derecho real de conservación a los inmuebles por adherencia o por destinación que el bien raíz gravado comprenda, así como a los aumentos y mejoras que reciba.

**Artículo 9°.-** Inscripción. Esta se ajustará a las siguientes reglas:

1.- La inscripción es requisito, prueba y garantía del derecho real de conservación, y sin ella no producirá efecto alguno;

2.- Dentro del plazo de sesenta días, contados desde la fecha de celebración del contrato constitutivo, se deberá requerir su inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces en cuyo territorio esté situado el inmueble. Si el bien raíz gravado perteneciere a varios territorios, deberá inscribirse en todos los Conservadores competentes. Asimismo, si el derecho gravase a dos o más inmuebles, deberá practicarse la inscripción en los Registros correspondientes respecto de cada uno de ellos, y

3.- La inscripción deberá incluir a lo menos las menciones enumeradas en el artículo anterior y además, en lo que corresponda, lo establecido en el artículo 78 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

El Conservador de Bienes Raíces competente practicará, de oficio, una anotación al margen de la inscripción del inmueble en el Registro de Propiedad, en la que se dé cuenta de la constitución del derecho real de conservación. Deberá igualmente practicar esta anotación marginal si se produce la modificación, transferencia o terminación del derecho.

En el caso de que un inmueble fuere gravado parcialmente, al requerir la inscripción ante el Conservador de Bienes Raíces se deberá acompañar el plano referido en el artículo 8° numeral 1 para que sea archivado.

**Artículo 10.-** Transferencia. Para la transferencia a cualquier título del derecho real de conservación, deberá celebrarse por escritura pública el respectivo acto o contrato y practicarse la pertinente inscripción. A este respecto se aplicarán, en lo que corresponda, los artículos 6°, 8°, 9° y 16.

Si la transferencia se verifica por orden judicial o de la autoridad pública competente, la resolución respectiva será considerada como título translativo.

Si se transfiere voluntariamente el inmueble por acto entre vivos, subsistirá el derecho real de conservación. Sin embargo, para que el titular pueda exigir al adquirente las obligaciones de dar o de hacer generadas por el contrato constitutivo, se requerirá además que éste los hubiere aceptado expresamente en el respectivo acto.

En todo caso, sólo se podrá transferir el derecho a las personas jurídicas mencionadas en el artículo 5º.

Las partes podrán introducir cambios, complementaciones o adiciones al derecho real de conservación, cumpliendo con las mismas formalidades de la constitución. No obstante, todas las modificaciones deberán respetar los límites y exigencias establecidos por esta ley.

**Artículo 11.-** Derechos del titular. Éste tendrá los siguientes derechos:

1.- Gozar de las facultades que el derecho real de conservación le otorgue;

2.- Interponer acciones judiciales y recursos administrativos, deducir reclamaciones y ejercer los demás medios que la ley provea, para garantizar la conservación ambiental del inmueble gravado frente a cualquiera y ejercer su derecho real de conservación libre de perturbaciones, presumiéndose que posee interés y legitimación;

3.- Reclamar ante el juez de letras con competencia en materia civil de la respectiva comuna o agrupación de comunas en que se sitúe el bien raíz gravado, en procedimiento sumario, en caso de que cualquier persona perturbe, amenace, menoscabe, desconozca o transgreda de alguna forma el derecho real de conservación, con el objeto de que la autoridad judicial decrete todas las medidas conducentes para poner fin al agravio. Si por la situación del inmueble hubiese dos o más jueces competentes en razón del territorio, la acción se podrá intentar ante cualesquiera de ellos;

4.- Exigir el cumplimiento forzado de las obligaciones legales y contractuales del propietario del inmueble gravado a que diere lugar el derecho real de conservación y, en su caso, demandar las indemnizaciones que procedan, ante el juez y según el procedimiento señalado en el numeral precedente;

5.- Celebrar y ejecutar todo acto orientado a la conservación ambiental en el bien raíz, en cuanto se ajuste al contrato constitutivo;

6.- Acceder al inmueble gravado e inspeccionarlo, en tanto no ocasione molestias excesivas al dueño y, en su caso, conforme a las condiciones que se hubieren acordado en el contrato;

7.- Prestar su consentimiento al dueño en el caso del artículo 13, y

8.- Los demás que esta ley, otras normas o el contrato constitutivo dispongan.

**Artículo 12.-** Derechos del dueño del inmueble. El propietario tendrá los siguientes derechos:

1.- Exigir el cumplimiento forzado de las obligaciones legales y contractuales del titular derivadas del derecho real de conservación y, en su caso, solicitar las indemnizaciones que procedan, ante el juez y según el procedimiento indicados en el numeral 3 del artículo anterior;

2.- Demandar el reemplazo del titular o la terminación del derecho, conforme a lo prevenido en el artículo 15;

3.- Autorizar al titular en los casos del artículo 13;

4.- Elegir a la persona jurídica que reemplazará al titular original, según lo dispuesto en el artículo 15, y

5.- Los demás que esta ley, otras normas o el contrato constitutivo establezcan.

**Artículo 13.-** Autorización para gravar o enajenar. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17, se podrá transferir libremente tanto el inmueble como el derecho real de conservación.

Sin embargo, las partes podrán estipular que para gravar o enajenar el bien raíz o el derecho real de conservación se requerirá la autorización del titular o del dueño, respectivamente. En tal caso, se deberá regular dicha autorización en el contrato constitutivo. Esta limitación no regirá si se produce el remate judicial o la venta forzada del bien raíz gravado.

Si el titular o el propietario, según corresponda, la denegare, la otra parte podrá pedir autorización judicial, según lo previsto en el numeral 3 del artículo 11, por razones de necesidad o equidad manifiestas.

Si se pactare la exigencia de la autorización referida, será necesaria su inscripción en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del Conservador de Bienes Raíces competente para que sea oponible a terceros. Si por cualquier causa quedare sin efecto tal estipulación, deberá cancelarse su inscripción, aplicándose en lo que proceda lo previsto en el artículo 21.

**Artículo 14.-** Conflicto de intereses. No se podrá constituir el derecho real de conservación, ni el titular podrá aprobar, celebrar o llevar a cabo actos, contratos, negociaciones u operaciones relativos a dicho derecho, cuando exista un interés patrimonial directo del director, presidente, administrador, gerente, ejecutivo principal o de cualquier otra persona que represente legal o convencionalmente al titular o que tenga facultades de administración o dirección a su respecto. No obstante, si la decisión correspondiere a un órgano de carácter colegiado, podrá darse la autorización, siempre que el miembro que tenga interés se inhabilite para la votación y que se ejecute en condiciones objetivas y de mercado.

Esta regla se aplicará también cuando en la constitución del derecho, o en la aprobación, celebración o ejecución del asunto de que se trate, exista interés patrimonial directo del cónyuge de la persona interesada, o de algún pariente por consanguinidad o afinidad en línea recta hasta el segundo grado y colateral hasta el cuarto grado inclusive, o de una sociedad o empresa en la cual sea gerente, director, presidente, representante, administrador, o dueño directo o a través de otras personas naturales o jurídicas de un diez por ciento o más de su capital.

La contravención a esta norma dará derecho al afectado para demandar una indemnización por los perjuicios ocasionados.

**Artículo 15.-** Demanda de reemplazo del titular o terminación del derecho. El dueño del inmueble gravado podrá solicitar judicialmente que se ordene el reemplazo del titular o que se ponga término al derecho real de conservación, en caso de que éste incumpliere gravemente sus obligaciones. A su vez, el titular podrá demandar judicialmente la terminación del derecho si el propietario del bien raíz gravado infringiere gravemente sus obligaciones.

Esta acción será conocida por el juez de letras y con sujeción al procedimiento previsto en el numeral 3 del artículo 11.

Si procediere el reemplazo, el tribunal deberá designar como nuevo titular al sustituto previsto en el contrato constitutivo. En su defecto, en el mismo procedimiento judicial el propietario tendrá derecho a elegir al titular. Si no pudieren aplicarse las reglas anteriores, el tribunal nombrará a una persona jurídica de las referidas en el artículo 5°. Ésta deberá expresar en el mismo juicio su aceptación o rechazo, dentro de veinte días hábiles contados desde su notificación. En caso de rechazo o si no se pronunciare, el tribunal nombrará a otra persona de las contempladas en dicho artículo, la que deberá dar su respuesta en la misma forma y plazo, y así sucesivamente.

El nuevo titular tendrá que ceñirse a los términos y condiciones estipulados en el contrato constitutivo, a menos que acuerde su modificación con el dueño del bien raíz gravado, con sujeción a las formalidades exigidas para su constitución.

**Artículo 16.-** Cambio de titular y anotaciones al margen. Cuando se designe un nuevo titular por sentencia judicial, ésta deberá disponer su inscripción como título translaticio del derecho real de conservación y, también, que se deje constancia de la designación del nuevo titular al margen de la respectiva inscripción constitutiva del derecho. Si así no se dispusiere en el fallo, el nuevo titular podrá pedir en el mismo litigio que el juez ordene la inscripción y anotación.

Si el titular del derecho real de conservación cambiase por otro motivo, o si el contrato fuese modificado de cualquier otra forma, se deberá requerir la inscripción del título translaticio o de la modificación, así como la anotación al margen de la inscripción constitutiva. Si no se practica la inscripción, el cambio o modificación no producirá ningún efecto.

La inscripción se ajustará, en lo que proceda, al artículo 9°.

**Artículo 17.-** Prelación de derechos sobre el inmueble. Si se hubieren constituido hipotecas, servidumbres u otros derechos reales, garantías o gravámenes voluntarios sobre todo o parte del inmueble, con anterioridad a la inscripción del derecho real de conservación, este último no podrá restringir, alterar, oponerse ni impedir el legítimo ejercicio de aquellos. Si en virtud de la ejecución de una hipoteca el bien raíz gravado fuere transferido, se extinguirá el derecho real de conservación.

En el caso de que las hipotecas, servidumbres u otros derechos reales, garantías o gravámenes voluntarios fueren constituidos con posterioridad a la inscripción del derecho real de conservación, aquellos le serán inoponibles, debiendo el derecho real de conservación ser íntegramente respetado por el acreedor, dueño del predio dominante y cualquier tercero.

**Artículo 18.-** Sanción al fraude. El derecho real de conservación se deberá constituir y ejercer de buena fe, exclusivamente para los fines indicados en el artículo 4°.

En consecuencia, si el dueño del bien raíz gravado constituye dicho derecho, ya sea a título gratuito u oneroso, con la sola intención de perjudicar o defraudar a sus acreedores, herederos, alimentarios, al Fisco, o a terceros que tengan o ejerzan derechos reales o personales respecto del inmueble, el afectado podrá entablar una acción judicial en su contra, para que el juez ordene revocar el derecho real de conservación y cancelar la inscripción correspondiente y, si procediere, la indemnización de los perjuicios ocasionados.

Para que la demanda sea acogida, se deberá acreditar la mala fe del propietario del inmueble gravado y el daño ocasionado.

La mala fe consiste en el conocimiento efectivo del perjuicio o fraude. Demostrándose fehacientemente que la constitución ha tenido la sola finalidad de eludir la eficacia de un derecho de usufructo, uso o habitación, de una servidumbre activa, de una prenda, hipoteca u otras garantías, de una declaración de bien familiar o de otros derechos reconocidos legalmente, se cancelará la constitución y podrán ejercerse las acciones indemnizatorias pertinentes.

Para estos efectos se aplicará lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 11.

La acción prescribirá en el plazo de dos años, contado desde la fecha en que el afectado hubiere tomado efectivo conocimiento de la constitución del derecho.

**Artículo 19.-** Extinción de las partes. En caso de disolución o extinción del titular, o si éste incumpliere algún requisito del artículo 5°, pasará a serlo de pleno derecho aquel designado como sustituto en el contrato. En subsidio, se aplicará lo dispuesto en el artículo 15, inciso tercero.

En tal caso, si el propietario del bien raíz gravado quisiere ponerle fin al derecho, podrá reclamar judicialmente conforme a lo prescrito en el artículo 11 numeral 3, facultándose al juez para que, mediante resolución fundada, ponga término al derecho si hubiere mérito suficiente para ello.

El nuevo titular se regirá íntegramente por el contrato constitutivo, a menos que se acuerde su modificación, cumpliendo las mismas formalidades exigidas para la constitución del derecho. Esto es sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10, inciso tercero.

En caso de fallecimiento, disolución o extinción del dueño del bien raíz gravado, subsistirán hasta la terminación del derecho real de conservación todas las prerrogativas y obligaciones pactadas en el contrato, siendo oponibles a los herederos, legatarios, albaceas, cesionarios, síndicos, liquidadores, adquirentes o ante terceros que deban responder por su cumplimiento.

Los sujetos obligados solamente podrán excusarse probando razones de equidad manifiesta, las que calificará el juez. Con todo, los herederos del propietario del inmueble gravado que hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario, sólo responderán conforme a lo previsto en los artículos 1247 y siguientes del Código Civil.

No obstante lo anterior, se podrá disponer por testamento que un inmueble se asigne como herencia o legado con la condición o carga de constituirse un derecho real de conservación sobre él. Si el heredero o legatario acepta la asignación, quedará obligado a constituirlo conforme a lo manifestado por el testador, en la forma prescrita en esta ley.

**Artículo 20.-** Terminación del derecho real de conservación.  
Éste termina por:

- 1.- Expiración del plazo;
- 2.- Transferencia del bien raíz gravado, en el caso del artículo 17, inciso primero;
- 3.- Revocación por fraude, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18;
- 4.- Declaración judicial de terminación, conforme a lo prescrito en los artículos 15 y 19;
- 5.- Expropiación del inmueble gravado. Si se expropiare parcialmente, subsistirá el derecho real de conservación sobre la parte no expropiada;
- 6.- Confusión, que ocurre cuando el titular se hace dueño del bien raíz gravado, y
- 7.- Las demás causales que la ley disponga.

En caso de producirse la terminación por cualquier causa, se extinguirán los derechos y obligaciones de las partes. No obstante, si hubiese alguna devolución o restitución pendiente podrá reclamarse de conformidad al artículo 11 numeral 3, y se aplicará lo establecido en los artículos 904 a 915 del Código Civil en lo que sea procedente.

**Artículo 21.-** Cancelación. Si termina el derecho real de conservación, deberá cancelarse su inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes. La terminación producirá sus efectos desde el momento en que se practique la cancelación pertinente.

**Artículo 22.-** Sometimiento al régimen de área silvestre protegida. El dueño del bien raíz gravado podrá acogerse, si procede, al régimen de área silvestre protegida de propiedad privada de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. En todo caso, se mantendrán vigentes todos los derechos y obligaciones derivadas del derecho real de conservación.

**Artículo 23.-** Modificaciones. Introdúcense las siguientes reformas:

- 1.- Modifícase el Código Civil, en la forma que se indica:
  - a) En el artículo 393, añádase, después de la palabra “censo”, la frase “, derecho real de conservación”.
  - b) En el artículo 395, agrégase, en el inciso segundo, a continuación del punto final (.) que pasa a ser seguido, la siguiente oración: “Lo mismo se aplicará respecto del derecho real de conservación.”.
  - c) En el artículo 577:
    - i) En su inciso segundo, intercálase, entre la palabra “activas” y la coma (,) que le sigue, la frase “, el de conservación”.

ii) Agrégase, el siguiente inciso tercero: “El derecho real de conservación se rige por leyes especiales.”.

d) En el artículo 732:

i) En el numeral 2º, suprímese la letra “y” después del punto y coma.

ii) En el numeral 3º, reemplázase el punto final (.) por “; y”.

iii) Agrégase, el siguiente numeral 4º:

“4º. Por el derecho real de conservación, que se somete a leyes especiales.”.

e) En el artículo 1721, añádase, en el inciso primero, a continuación de la palabra “censos”, la siguiente frase: “o derechos reales de conservación”.

f) En el artículo 1749, intercálase el siguiente inciso quinto, pasando los actuales incisos quinto, sexto, séptimo y octavo a ser sexto, séptimo, octavo y noveno, respectivamente:

“El marido requerirá también autorización de la mujer para constituir un derecho real de conservación sobre un inmueble social.”.

g) En el artículo 1754, incorpórase en el inciso primero, a continuación de la coma (,), la siguiente oración: “ni constituir un derecho real de conservación sobre ellos,”.

h) En el artículo 2498, incorpórase el siguiente inciso tercero:

“No podrá adquirirse por prescripción el derecho real de conservación.”.

2.- Modifícase el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces en la siguiente forma:

a) En el artículo 32, agrégase, en el inciso segundo, después de la palabra “servidumbres”, la frase “, los derechos reales de conservación”.

b) En el artículo 52:

i) En el numeral 1º, incorpórase, entre la palabra “inmuebles” y la coma que le sigue (,), la siguiente frase: “, el título translaticio del derecho real de conservación”.

ii) En el numeral 2º, agrégase, entre la palabra “vitalicio” y la coma que le sigue (,), la siguiente frase: “, la constitución del derecho real de conservación”.”.

-----

**Se designó Diputada Informante a la señora Andrea Molina Oliva.**

-----

Tratado y acordado, según constan las actas correspondientes a las sesiones 120ª de 5 de agosto; 121ª de 12 de agosto, y 126ª, de 7 de octubre de 2009; 7ª de 12 de mayo; 10ª de 9 de junio, 11ª de 16 de junio; 18ª de 4 de agosto y 19ª de 11 de agosto de 2010.

Con la asistencia de los Diputados señoras Andrea Molina Oliva, Denise Pascal Allende, y señores Enrique Accorsi Opazo, Pedro Pablo Álvarez-Salamanca Ramírez, Eugenio Bauer Jouanne, Alfonso De Urresti Longton, Marcos Espinosa Monardes, Enrique Estay Peñaloza, Joaquín Godoy Ibáñez, Roberto León Ramírez, Juan Lobos Krause, Fernando Meza Moncada, Celso Muñoz Morales, Leopoldo Pérez Lahsen (Presidente), David Sandoval Plaza, Guillermo Teillier del Valle, y Patricio Vallespín López.

Asimismo, participaron en la discusión del proyecto los ex Diputados señores Francisco Chahuán Chahuán, Alvaro Escobar Rufatt, Guido Girardi Briere, Osvaldo Palma Flores, Roberto Sepúlveda Hermosilla,

Asistió, además, la Diputada señora Cristina Girardi Lavín.

Sala de la Comisión, a 11 de agosto de 2010.

**MARÍA TERESA CALDERÓN ROJAS**  
Abogada Secretaria de la Comisión.

## INDICE

|   |           |
|---|-----------|
| BOLETÍN N° 5823-07.....   | 1         |
| <b>I. CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.....</b>   | <b>1</b>  |
| 1) IDEA MATRIZ O FUNDAMENTAL DEL PROYECTO.....  | 1         |
| 2) NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL.....   | 1         |
| 3) NORMAS QUE REQUIEREN TRÁMITE DE HACIENDA.....  | 1         |
| 4) APROBACIÓN DEL PROYECTO.....   | 1         |
| 5) DIPUTADO INFORMANTE.....   | 1         |
| <b>II. ANTECEDENTES.....</b>  | <b>2</b>  |
| <b>III.- LEGISLACIÓN COMPARADA.....</b>   | <b>3</b>  |
| <b>IV.- CONTENIDO DEL PROYECTO.....</b>   | <b>3</b>  |
| <b>V. LEGISLACIÓN QUE SE MODIFICA.....</b>  | <b>6</b>  |
| <b>VI. OPINIONES VERTIDAS DURANTE SU ESTUDIO EN LA COMISIÓN DE<br/>CONSTITUCIÓN DE LA CÁMARA.....</b>   | <b>6</b>  |
| A) VIGENCIA DEL DERECHO REAL DE CONSERVACIÓN (ARTÍCULO 8° N° 4).....  | 6         |
| B) ARMONÍA DE CONCEPTOS CON LA LEY N° 19.300 DE BASES DEL MEDIO AMBIENTE.....   | 6         |
| C) RESERVA DE TITULARIDAD DEL DERECHO REAL DE CONSERVACIÓN (ARTÍCULO 5°).....   | 7         |
| D) CONSTITUCIONALIDAD Y ARTÍCULO 19 DEL PROYECTO DE LEY REFERIDO A LOS HEREDEROS<br>DEL INMUEBLE GRAVADO CON EL DERECHO REAL DE CONSERVACIÓN..... | 7         |
| E) ADECUADA PRECISIÓN DEL DERECHO REAL DE CONSERVACIÓN.....   | 8         |
| I) ACENTUAR LA FIGURA DEL TITULAR DEL DERECHO REAL DE CONSERVACIÓN, DISTINGUIENDO ENTRE<br>“DERECHO REAL” O “CARGA REAL” (ARTÍCULOS 2° Y 7°). 8   |           |
| II) NATURALEZA DE DERECHO REAL. IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES AL DUEÑO (ARTÍCULO 7°). 9  |           |
| III) DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO REAL DE CONSERVACIÓN Y EL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE 9   |           |
| <b>VII.- DISCUSIÓN DEL PROYECTO.....</b>  | <b>9</b>  |
| A) DISCUSIÓN GENERAL.....   | 9         |
| 1.- ANA LYA URIARTE, EX MINISTRA PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE MEDIO<br>AMBIENTE. 10  |           |
| 2.- MARÍA IGNACIA BENÍTEZ, MINISTRA PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO<br>AMBIENTE (CONAMA) 10  |           |
| 3.- RODRIGO BENÍTEZ, ABOGADO ASESOR DEL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE. 11  |           |
| 4.- HÉCTOR LEHUEDÉ, EX ASESOR DE POLÍTICAS TRIBUTARIAS DEL MINISTERIO DE HACIENDA.<br>12  |           |
| 5.- VICTORIA ALONSO, COORDINADORA DE TIERRAS PRIVADAS DE NATURE CONSERVANCY.<br>13  |           |
| 6.- JOSÉ MANUEL CRUZ, ABOGADO, PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL. 14   |           |
| 7.- MARY KALIN ARROYO, PROFESORA DEL INSTITUTO DE ECOLOGÍA Y BIODIVERSIDAD DE LA<br>FACULTAD DE CIENCIAS DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE. 15           |           |
| 8.- FRANCISCO SOLÍS, ABOGADO, REPRESENTANTE THE NATURE CONSERVANCY. 15  |           |
| 9.- PATRICIO ZAPATA LARRAÍN, PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL. 17   |           |
| - VOTACIÓN EN GENERAL DEL PROYECTO. 19  |           |
| <b>B) INDICACIONES SUSTITUTIVAS.....</b>  | <b>19</b> |
| I) PRIMERA INDICACIÓN.....  | 20        |
| II) SEGUNDA INDICACIÓN.....   | 21        |
| C) DISCUSIÓN PARTICULAR.....  | 23        |

**VIII.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADOS.....39**  
PROYECTO DE LEY.....40