

Voces: - RECURSO DE PROTECCIÓN - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
- DERECHO DE PROPIEDAD - CAUTELA DE GARANTÍAS - ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO
- DOMINIO - SERVIDUMBRES LEGALES - UTILIDAD DE PARTICULARES - TRÁNSITO -
DEMARCACIÓN - EXTINCIÓN DE LA SERVIDUMBRE - RECURSO ACOGIDO -

Partes: García Huidobro, Gonzalo A. y otro c/ Rodríguez-Cano Samaniego, Alberto | Recurso de protección

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago

Fecha: 10-dic-2012

No cabe vulnerar el derecho de propiedad que detenta el propietario de la parcela con ocasión de la construcción de su obra puesto que la servidumbre alegada por los otros dueños, no se encuentra inscrita según las formalidades prescritas en la ley, no siendo suficiente que esta se encuentre señalada en el plano de subdivisión de la parcelas.

Doctrina:

1.- Corresponde acoger el recurso, toda vez que el recurrido ha vulnerado el derecho de propiedad de los recurrentes al obstaculizarles el acceso a sus parcelas de las que son dueños, mediante la realización de actos arbitrarios que vulneran dicha garantía, en virtud delo cual se acoge el recurso deducido con lo cual se devuelve el límite de su predio al estado anterior del inicio de las construcciones allí realizadas. Cabe señalar que lo anterior esta fundado, en lo que el recurrente sostiene ya que si bien no hay una servidumbre inscrita respecto de lo que denomina Camino Existente, lo cierto es que este camino está contemplado en los planos de subdivisión de las parcelas, y se encuentran además mencionado en los títulos de las mismas. Sin embargo, al no existir una servidumbre inscrita y estar el que se denomina «Camino Existente» dentro de la Parcela 27 A, esa franja de terreno está dentro de la parcela de su propiedad de manera que la construcción de la piscina se ha hecho en terreno propio.

2.- El Plano Regulador Comunal contempla un camino público que contempla la vía de acceso de los recurrentes, y que aun cuando exista una obstrucción al camino actual, la legislación que nos ampara no permite hacer justicia por la propia mano, de manera que al alterar el recurrido la situación de hecho que por lo demás es respetada y tolerada por todos los vecinos, corriendo el límite de su propiedad para adentrarse al camino que sirve de acceso a las parcelas del sector, se altera gravemente la situación de hecho por su propia voluntad, lo que está en el presente agravado por el desprecio que le da a lo que dispone la autoridad judicial

competente al no acatar una orden de no innovar que fue dispuesta en este recurso y que le fue debidamente notificada continuando con la construcción de la obra en cuestión; este actuar del recurrido vulnera el derecho de propiedad de los recurrentes al obstaculizarles el acceso a sus parcelas de las que son dueños, mediante la realización de actos arbitrarios que lo vulneran.

Santiago, 10 de diciembre de 2012.

Vistos y teniendo presente:

1º Que en lo principal de fojas 107 recurren de protección Gonzalo Alberto García Huidobro Manríquez y María Isabel Kirberg Benavides y lo hacen en contra de Alberto Rodríguez Cano Samaniego señalando que este último ha vulnerado el derecho de propiedad de los recurrentes y los propietarios de otras parcelas, mediante su actuar ilegal y arbitrario de apropiarse de una franja de terreno que pertenece al camino de acceso de tales terrenos.

Señala el recurrente que Gonzalo Alberto García Huidobro es dueño de los lotes 27 B-1, 27 B-2, 27 B-4 y 27 B-5, todos pertenecientes al Proyecto de Parcelación del Fundo Santa Filomena de Colina, comuna de Colina, Región Metropolitana, de acuerdo a la inscripción de dominio de fojas 85.204, número 64.402, del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 1993. Por su parte, María Isabel Kirberg Benavides es propietaria del lote 27 B-6 del Proyecto de Parcelación del Fundo Santa Filomena de Colina, comuna de Colina, Región Metropolitana, según consta en la inscripción de dominio de fojas 85.207, Nº 64.403, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 1993.

Indican que los mencionados lotes formaban parte de un predio de mayor tamaño, denominado "Parcela o Lote 27", el cual fue de propiedad de Guillermo Rebolledo Alfaro, quien lo adquirió por medio de la escritura pública de Cesión de Derechos Sociales, Modificación, Disolución, Liquidación y Adjudicación de Sociedad y Organización de Comunidad de Agua de Sociedad Agrícola Santa Filomena Limitada, de 24 de enero de 1990, otorgada en la Notaría de Santiago de don Raúl Perry Pefaur.

Señalan que en la referida escritura pública se generó el denominado "Camino Ñ", el cual conectaba, a modo de servidumbre de tránsito, a varias parcelas, entre ellas la Parcela 27 con el camino público más cercano, correspondiente al camino "La Catana", el cual a su vez se conecta hacia el norte con la Carretera General San Martín.

Relatan que la Parcela 27 fue subdividida por su dueño en 1993 en dos lotes, 27 A y 27 B, y éste último a su vez en seis sublotes, correspondientes a los lotes 27 B-1, 27 B-2, 27 B-3, 27 B-4, 27 B-5 y 27 B-6. De acuerdo al plano de subdivisión de la parcela en comento, los lotes producto de la subdivisión se encuentran conectados al "Camino Ñ" por medio de un "Camino Existente" o "Camino Interior", el que tiene un ancho de 7 metros. Ello no podía ser de otra manera, ya que como se aprecia en el plano, los lotes en cuestión se encuentran desprovistos de comunicación al camino público. Es más, de acuerdo al mismo plano el "Camino Ñ" no llega hasta los nuevos lotes, sino que quedan conectados a dicho camino, y por ende al camino público, por medio del "Camino Existente".

Aclaran que el "Camino Existente" no se encuentra inscrito como servidumbre a favor de los lotes 27 B-1, 27 B-2, 27 B-3, 27 B-4, 27 B-5 Y 27 B-6, sino que se encuentra reconocido en el

plano de subdivisión de la Parcela 27 originaria, como también se encuentra reconocido en los títulos de las propiedades que se han ido generando producto e diversas subdivisiones del predio colindante a dicho camino. Sin perjuicio de la falta de inscripción es indudable la existencia de un derecho de paso a favor de sus predios puesto que de lo contrario no tendrían acceso.

Mencionan que el 10 de enero de 2012, se iniciaron las obras de construcción de una piscina en la parcela o sitio 38, de propiedad del recurrido Alberto Rodríguez-Cano Samaniego, según consta en la copia de la inscripción de dominio pertinente. Para realizarlo se traspasó el deslinde que separa la parcela 38 del Camino Existente, para lo cual sencillamente se comenzó a excavar el pozo necesario sobre parte del terreno que corresponde al ancho de aquel, sin ninguna consideración por el derecho de paso que le asiste a los recurrentes.

Entienden los recurrentes que las obras de construcción de la piscina vulneran su derecho de propiedad, amparado constitucionalmente, sobre las parcelas ya mencionadas precedentemente, al perturbar el normal tránsito hacia éstas, dada la disminución del ancho del Camino Existente provocada por el desarrollo de las faenas y especialmente por las mismas labores constructivas. Es así como actualmente existe un pozo en el Camino Existente lo que dificulta el paso de personas y vehículos hacia la parcela de los recurrentes. Esto es grave, puesto que una vez terminada la obra, entorpecerá el paso permanentemente. Además de esta manera pretende el recurrido aumentar la cabida de su parcela en forma indebida.

Aluden los recurrentes que el acto que está siendo llevado a cabo por el recurrido vulnera el derecho de propiedad sobre las parcelas ya individualizadas al obstruir el tránsito de y hacia ellas por la única vía por donde es posible, es decir por el Camino Existente, puesto que por medio de los actos que ejecuta se ha producido una turbación al ejercicio de uno de los atributos esenciales del dominio cual es la facultad del dueño de ejercer el uso de ellos, esto es servirse de los respectivos predios.

Reparan en que las obras de construcción, que desembocarán necesariamente el traslado del cerco desde el deslinde de la parcela 38 hacia el interior del Camino Existente, importa una acción contraria a la ley, pues supone la usurpación de un terreno no amparado por los títulos de dominio respectivos. Esto por cuanto el examen del título de dominio de la parcela 38, así como los diversos planos que se refieren al lugar, se desprende que el deslinde nororiente de ese predio es precisamente el Camino Existente, por lo tanto no hay justificación para desplazar el deslinde algunos metros al interior del camino para construir una piscina.

Señalan que de esta manera, por la fuerza de los hechos, los recurridos pretenden aumentar la superficie de la parcela 38, menoscabando el derecho de propiedad sobre sus parcelas, al entorpecer el tránsito de éstas hacia el camino exterior, y viceversa; y de la misma manera también se vulnera el derecho de servidumbre de paso sobre el Camino Existente, puesto que como consecuencia de la construcción, el ancho de aquel se reducirá, dificultando o entorpeciendo la circulación a través del mismo.

Entiende que el derecho de acceder hacia su inmueble es una extensión de los atributos del dominio sobre éstos, cuestión cautelada por la Constitución Política de la República, vulnerándose así el numeral 24 del artículo 19 de la misma. Añade que la Corte Suprema ha fallado reiteradamente que el derecho de transitar por el camino que une un predio desconectado del camino público constituye parte de la facultad de uso del inmueble en cuestión, razón por la cual toda obstrucción al camino respectivo implicará una limitación ilícita

del derecho de propiedad del afectado. En consecuencia, las obras actualmente en construcción perturban nuestros derechos sobre las parcelas en cuestión, porque al reducir el ancho sobre el Camino Existente se dificulta el tránsito por éste, perjuicios que superan la mera molestia y que resulta injusto soportar.

Aluden que del examen del título de dominio de la parcela 38, así como de los diversos planos que acompañan, se desprende que el deslinde nororiental de dicho predio es precisamente el Camino Existente. Por lo tanto no tiene justificación el desplazar el deslinde algunos metros para construir sobre un camino, acto de los recurridos vulnera el derecho de los recurrentes de acceder al camino público, habida consideración del carácter mediterráneo de los predios mencionados, teniendo en cuenta la realidad de que ciertos inmuebles en virtud de procesos de parcelaciones o loteos de inmuebles de mayor tamaño, como es su caso-, se encuentran separados de los caminos públicos circundantes, y de la dificultad obvia que les significa esta situación, el legislador dispuso en el artículo 850 del Código Civil, que a favor de éstos se establecen servidumbres legales de tránsito, las cuales se encuentran dentro de la esfera de sus derechos por el sólo hecho de ser propietarios de los inmuebles en cuestión.

Entiende que el acto del recurrido vulnera su derecho a acceder al camino público habida consideración del carácter mediterráneo de los predios que poseen.

Expone que corresponde tener en cuenta de que ciertos inmuebles en virtud de que por procesos de parcelación o loteos, como es el caso, se encuentran separados de los caminos públicos circundantes, y la dificultad que significa esta situación, el legislador dispuso en el artículo 850 del Código Civil que a favor de éstos se establecen servidumbres legales de tránsito, las cuales se encuentran dentro de la esfera de sus derechos por el sólo hecho de ser propietarios de los inmuebles en cuestión. Entienden que este derecho se encuentra concedido por el solo ministerio de la ley por el hecho de enajenar parte de un predio a un tercero quedando el lote producto de la partición desprovistos de conexión con el exterior.

Indica que la descripción anterior aplica plenamente a este caso, uno de los deslindes del predio es precisamente producto de un proceso de subdivisión de la original parcela 27 por la cual quedaron desprovistos de comunicación con la vía que conecta el núcleo por el camino Ñ con el camino exterior. Entienden que de esta manera son titulares de una servidumbre legal sobre el Camino Existente, única vía de comunicación de su predio con el exterior.

Es por lo anterior que solicita se acoja el presente recurso declarando que es arbitraria e ilegal la realización de obras llevadas a cabo desde la parcela de propiedad del recurrido por sobre el "Camino Existente", y se adopten las medidas necesarias cual es la paralización de las obras de construcción en curso, cubrir el pozo excavado, y retirar los materiales derramados sobre el Camino Existente todo ello con costas.

2º Que a fs. 144 la parte recurrida de Alberto Rodríguez-Cano Samaniego, informa el presente recurso solicitando que éste sea desechado en todas sus partes por improcedente, con costas, por las consideraciones que expone.

Platea que los recurrentes fundamentan su recurso en una pretendida servidumbre de tránsito sobre un denominado "Camino Existente", el cual, reconocen no se encuentra constituido como servidumbre en título de dominio ni en plano alguno. Para sustentar entonces su argumentación, invocan lo dispuesto en el artículo 850 del Código Civil, en cuanto a la servidumbre legal de tránsito respecto de aquéllos predios que queden mediterráneos o

separados de un camino.

Indica que el recurrente acompaña una copia del plano que dio origen a la subdivisión de la parcela 27 de la Parcelación del Fundo Santa Filomena, comuna de Colina el año 2003, efectuada por su entonces propietario, don Guillermo Rebolledo Alvarado. Según se observa en dicho plano, la Parcela o Lote denominado 27 A, queda con una superficie 8,2 hectáreas y su deslinde nororientado aparece delimitado por las trazas entre las letras B - A - C - D - H.-

Argumenta que a su vez, si se aprecia la traza de dicho deslinde, se comprueba meridianamente que lo que en dicho plano se denomina como "Camino Existente", queda claramente dentro de la superficie de la referida Parcela 27-A.

Añade que por otra parte, si se aprecia el cuadro de superficies contenido en el referido plano, éste arroja para el plano original antes de la subdivisión, una superficie de 11,6 hectáreas, y como producto de la subdivisión, la resultante de siete lotes o parcelas signadas como Lote 27 A, con 8,2 hectáreas; Lote 27 B-1, con 5.710 metros cuadrados; Lote 27 B-2 con 5.517 metros cuadrados; Lote 27 B-3 con 5.538 metros cuadrados; Lote 27 B-4 con 5.500 metros cuadrados; Lote 27 B-5 con 5.505 metros cuadrados; y Lote 27 B-6 con 6.226 metros cuadrados.

De lo anterior, el informante concluye, que si se suma la totalidad de las superficies de todos los lotes o parcelas resultantes de la subdivisión de la referida parcela 27, se obtiene un total de 115.994 metros cuadrados, es decir, casi exactamente las 11,6 hectáreas que comprendía la superficie original de la referida parcela 27 antes de su subdivisión. Y también lo lleva a concluir que no existe ningún lote destinado a servir de camino interior y que, por lo tanto lo que en el plano se denomina como "Camino Existente", necesariamente forma parte íntegra de la resultante de la superficie de la Parcela 27 A, según el polígono de su deslinde nororientado, como antes se explicó.

Menciona que la parcela 38 de propiedad del recurrido es precisamente resultante de una de las subdivisiones de la Parcela 27-A y que su deslinde nororientado coincide con el antiguo deslinde nororientado de la Parcela 27-A, por lo que es fuerza concluir que el referido "Camino Existente", es una superficie que se encuentra dentro de su propiedad.

Reitera el recurrido que no existe en el plano de subdivisión de la parcela 27, lote alguno que comprenda una superficie denominada "Camino Existente"; y en consecuencia de lo anterior, mal puede el informante estar afectando derechos ajenos respecto de un camino que no tiene superficie alguna y que sí aparece claramente como parte de la superficie del lote 27-A, de cuya subdivisión naciera su propiedad. Entiende el recurrido que el desplazamiento del cerco que se ha producido para la construcción de una piscina dentro de su propiedad solo corresponde al ejercicio de su derecho de ocupar parte de la superficie que comprende su predio.

Señala que en cuanto a la servidumbre legal que invocan los recurrentes en base al artículo 850 del Código Civil, puesto que reconocen expresamente que el referido "Camino Existente" no obedece a una servidumbre de tránsito constituida ni al lotear, ni por ningún propietario de un predio en calidad de sirviente- cabe tener presente que asumiendo por un momento, sólo como hipótesis, que los predios de los recurrentes no tienen efectivamente ninguna salida a un camino de acceso distinto al tantas veces citado "Camino Existente" -lo que luego se explicará en la realidad- sostiene que las obras que efectúa dentro de su predio, no impiden el libre

tránsito de peatones o vehículos hacia los predios de los recurrentes, puesto que las referidas obras sólo implican el angostamiento de la faja del referido "Camino Existente" que obedece sólo a una situación de hecho y no de Derecho, en dos metros, lo cual deja una amplia calzada de cinco metros de ancho para circulación de vehículos y peatones - suficiente incluso para la circulación de dos vehículos en sentidos encontrados, con lo que se desvirtúa la aseveración de los recurridos en cuanto a que sus predios quedarán incomunicados con el camino de acceso.

Argumenta en este punto que es importante destacar que si bien el artículo 850 del Código Civil dispone que se entenderá concedida a favor de la propiedad que quede separada del camino de acceso una servidumbre de tránsito, ello no autoriza al titular del predio mediterráneo a hacer abuso de dicho derecho, en términos de imponer al predio sirviente condiciones más gravosas que aquéllas estrictamente necesarias para dar cumplimiento a dicho mandato legal.

Hace presente que ha expresado anteriormente que los predios de los recurrentes tienen, "supuestamente" el carácter de mediterráneos. Y esto es efectivo, por dos razones: a) Los predios de los recurridos colindan con una faja de terreno por su deslinde nororiental, expresamente destinada -- de acuerdo al Plan Regulador de la I. Municipalidad de Colina, copia del cual se acompaña en un otrosí -- a constituir el camino público denominado camino "Reina Norte", y el cual conecta directa y expeditamente con el actual camino público denominado "Santa Filomena", camino este último, que permite hoy la expedita conexión y acceso no sólo a las vías de paso a Colina, sino también a muy diversos barrios y sectores de dicha comuna. Lo anterior demuestra que existe, planificada por la autoridad pertinente, una vía de acceso pública que elimina la presunta mediterraneidad de los predios de los recurrentes por su deslinde nororiental.

Y añade para complementar lo anterior, el hecho de que, en innumerables oportunidades, los actuales propietarios de aquéllos terrenos afectos a utilidad pública y que constituirán el referido camino público "Reina Norte", han ofrecido a los recurrentes otorgarles una servidumbre de tránsito por dichos terrenos a efectos de que de inmediato puedan conectarse expeditamente con el camino público ya existente denominado "Santa Filomena". Sin embargo, esta oferta ha sido reiteradamente rechazada por los recurrentes, no obstante que a todas luces constituiría para ellos una solución de acceso a sus predios mucho más directa y expedita que aquélla que pretenden por el ya tantas veces denominado "camino existente" y que como ha dicho, es sólo una situación de hecho.

Argumenta que atendido lo expuesto es falaz argumentar que el referido "camino existente" al que aluden los recurrentes, sea la única vía para dar acceso a sus predios a una vía o camino principal. Por lo anterior es evidente que en la especie no se cumplen los presupuestos legales para que los recurrentes puedan, legítimamente, invocar el artículo 850 del Código Civil, como fundamento de las peticiones solicitadas a esta Corte en el recurso de autos y que, de concederse, conculcarían directa y esencialmente mis derechos de dominio sobre el predio del cual soy propietario, derechos que por cierto reconocen y amparan los preceptos constitucionales vigentes.

Por lo anterior solicita se rechace el recurso de protección planteado, puesto que no ha incurrido en ningún acto arbitrario ni ilegal.

3º Que de lo expuesto por el recurrente y recurrido es posible establecer que tanto las propiedades de uno como del otro nacen de la subdivisión de la Parcela 27 de la Parcelación

Fundo Santa Filomena, de la comuna de Colina del año 2003, la que efectuó el entonces propietario Guillermo Rebolledo Alvarado. Esta se dividió en dos lotes dando origen a la Parcela 27 A y 27 B. La Parcela 27 A fue subdividida dando origen, entre otros a la Parcela 38 del recurrido. A su vez el lote 27 B se subdividió en seis lotes dando origen a los lotes 27 B-1 al 27 B-6, siendo los recurrentes dueños de estos, a excepción del lote 27 B-3 que pertenece a un tercero.

4º Que no está controvertido, tanto por lo expuesto por las partes como por las probanzas allegadas al recurso, que el propietario de la Parcela 38 comenzó a construir una piscina dentro de su predio, pero abarcando parte del camino de acceso a las demás parcelas, como se aprecia en las fotografías certificadas por un notario público de fs. 103, 104, 105 y 106; las de fs. 136 y 137, y también las de fs. 165, 166 y 167.

5º Que la parte recurrente sostiene que si bien no hay una servidumbre inscrita respecto de lo que denomina "Camino Existente", lo cierto es que este camino está contemplado en los planos de subdivisión de las parcelas, y se encuentran además mencionado en los títulos de las mismas.

A su vez el recurrido sostiene que al no existir una servidumbre inscrita y estar el que se denomina "Camino Existente" dentro de la Parcela 27 A, esa franja de terreno está dentro de su parcela de manera que al construir la piscina no lo ha hecho sino en terreno propio.

6º Que de las fotografías acompañadas a fs. 103, 104, 105, 136 y 166, y las actas notariales pertinentes, se aprecia que todas las parcelas que dan al "Camino Existente" han respetado el ancho de 7 metros de esta pasada, los cercos de ese camino. Lo mismo hizo el recurrido, ya que es evidente para realizar la construcción cuestionada, retiró el cerco de su propiedad instalando otro.

Dicho de otra manera, alteró por las vías de hecho la situación existente y respetada por todos los vecinos.

7º Que esta Corte de Apelaciones dispuso una orden de no innovar al efecto a fs. 126 el seis de febrero de 2012, la que le fue notificada al recurrido como aparece de las constancias de fs. 130 y 130 vta., y especialmente la actuación de fs. 154 vta., la que se realizó el 6 de marzo de 2012 por Carabineros de Chile, realizando además el funcionario un breve informe del avance las obras, orden de no innovar que el recurrente no acató y continuó realizando las obras que se había dispuesto debía paralizar.

8º Que tal como se manifestó precedentemente, la recurrente no tiene una servidumbre de camino inscrita, pero si hay más que suficientes antecedentes que en el pasado y presente, la vía de acceso para llegar hasta sus parcelas es el camino que ahora ha sido en parte ocupado por el recurrente, no del todo, ya que el tránsito aun es posible, pero que lo obstaculiza seriamente con su construcción.

9º Que el propio recurrido reconoce que en el futuro y dado a que el Plano Regulador Comunal contempla un camino público denominado "Reina Norte", será este la vía de acceso para las parcelas del recurrente, pero en la actualidad ello no pasa más allá de un proyecto, por lo que el acceso a los predios de los recurrente ha de hacerse por el camino ahora obstruido.

10º Que nuestra legislación no permite "hacerse justicia por la propia mano", de manera que al

alterar el recurrido la situación de hecho que por lo demás es respetada y tolerada por todos los vecinos, corriendo el límite de su propiedad para adentrarse al camino que sirve de acceso a las parcelas del sector, está alterando gravemente la situación de hecho por su propia voluntad, lo que está en el presente agravado por el desprecio que le da a lo que dispone la autoridad judicial competente al no acatar una orden de no innovar que fue dispuesta en este recurso y que le fue debidamente notificada.

11º Que el actuar del recurrido ha vulnerado el derecho de propiedad de los recurrentes al obstaculizarles el acceso a sus parcelas de las que son dueños, mediante la realización de actos arbitrarios que lo vulneran.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo que dispone el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo de los Recursos de Protección, se acoge el deducido por Gonzalo Alberto García Huidobro Manríquez y María Isabel Kirberg Benavides, debiendo el recurrido abstenerse de ocupar el denominado "Camino Existente" devolviendo el límite de su predio al estado anterior del inicio de las construcciones allí realizadas, con costas.

Regístrese y archívese.

Nº 2752-2012

Redacción del ministro Sr. Jorge Dahm

Dictada por los ministros Sr. Jorge Dahm Oyarzún, Sra. Amanda Valdovinos Jeldes y abogado integrante Sr. Patricio González Marín.