

Santiago, veinte de octubre de dos mil veintitrés

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada,

Y, teniendo presente lo informado por la Tenencia de Carabineros "El Manzano", con fecha dos de octubre del presente año.

Y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de ocho de junio de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro Sr. Matus quien estuvo por rechazar la acción de protección deducida, por las siguientes razones:

1. Que, por una parte, no se discute en estos autos la calidad de titular del recurrido respecto de la propiedad sobre la cual se emplaza la vía que se reclama obstaculizada, quien, en ejercicio de su derecho, puede gozar y disponer de su propiedad arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno, según establece el artículo 582 del Código Civil.

2. Que, por otra, el artículo 844 de dicho cuerpo legal establece, además, que el dueño de un predio tiene derecho para cerrarlo o cercarlo por todas partes, sin



perjuicio de las servidumbres constituidas a favor de otros predios y que tal cerramiento podrá consistir en paredes, fosos, cercas vivas o muertas.

3. Que, en tales circunstancias, no puede considerarse ilegal ni arbitraria las medidas de seguridad adoptadas por la recurrida en relación al cierre del protón de ingreso a su propiedad, en la forma en que, arbitrariamente, decida hacerlo, mientras no afecte las servidumbres constituidas a favor de otros predios ni se trate de actos prohibidos por la ley.

4. Que, en estos autos no existe constancia de antecedentes que acrediten una servidumbre constituida en su favor en el predio del recurrido, como alega el recurrente.

5. Que, por otra parte, el mero uso de parte de propiedad ajena para el tránsito, aunque hubiese sido tolerado, no permite constituir una servidumbre oponible a los derechos del propietario, por establecerlo así expresamente el artículo 882 del Código de Bello, al disponer que las servidumbres discontinuas de todas las clases y las servidumbres continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título, agregando: ni aun el goce inmemorial bastará para constituir las.

6. Que, por otra parte, este disidente tiene presente, además, que en ciertos casos es posible imponer por vía



judicial una servidumbre legal de tránsito, cumpliéndose las exigencias previstas para ello en el artículo 847 del Código Civil, que dispone, a la letra que: "Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para interponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para las servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio". Luego, no es la voluntad de quienes quieren servirse de un predio ajeno ni aun la mera tolerancia de su dueño lo que permite imponer judicialmente una servidumbre, sino el cumplimiento de los dos requisitos legales fundamentales: a) incomunicación del predio dominante respecto de los caminos públicos; y b) pago de la debida indemnización. Estos requisitos deben establecerse en un juicio de lato conocimiento que exige incluso la prueba pericial en caso de desacuerdo entre las partes sobre el monto de la indemnización o el ejercicio de la servidumbre, como dispone el artículo 848 del Código de Bello.

7. Que, en consecuencia, a juicio de este disidente, aun de encontrarse el recurrente en la situación prevista en el mentado artículo 847 del Código Civil no podría por esta vía cautelar constituirse una especie de servidumbre de hecho, a sola voluntad del requirente y por la mera



tolerancia anterior del recurrido, sin pago de la indemnización correspondiente y sin informe pericial que delimite su ejercicio.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 134.579-2023.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E., Sr. Jean Pierre Matus A. y el Abogado Integrante Sr. Enrique Alcalde R. Santiago, 20 de octubre de 2023.



En Santiago, a veinte de octubre de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

