

Santiago, dos de julio de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

En autos Rol C-228-2018, seguidos ante el Juzgado de Letras de Lautaro, caratulados “Fabiola Muñoz Pérez con Juan Llanos Espinoza”, juicio sumario sobre reconocimiento de servidumbre, por sentencia de catorce de mayo de dos mil diecinueve, se acogió la demanda y, en consecuencia, se reconoció la servidumbre de tránsito gratuita y perpetua a favor de la propiedad individualizada como Lote N°1, inscrita a nombre de la actora a fojas N°396 vuelta, N° 476 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro del año 2018, sobre el Lote N°2 inscrito a nombre del demandado a fojas 298, N°228 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro del año 2008; sobre una superficie de 4 metros de ancho por 25 metros de largo, que recorrerá al Lote N°2 por su deslinde norte, en la parte que deslinda con el Lote B, y por toda esta extensión, según las dimensiones y deslindes que se señalan en el plano y memoria explicativa archivada bajo el número doscientos, al final del Registro de Propiedad de Lautaro del año 1996, debiendo el demandado permitir el derecho al libre tránsito de la actora por toda la extensión de la servidumbre, dentro de 5° día desde que el fallo se encuentre ejecutoriado. Se dispuso que la Sra. Conservador de Bienes Raíces de Lautaro deberá inscribir la sentencia de servidumbre de tránsito, junto a una copia autorizada del plano y memoria explicativa archivada bajo el número doscientos, al final del Registro de Propiedad de Lautaro del año mil novecientos noventa y seis, en el Registro de Hipotecas y Gravámenes a su cargo, sin costas.

Se alzó el demandado y una Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, por fallo de diez de junio de dos mil veinte, confirmó la sentencia apelada en su decisión de acoger la demanda y la revocó en cuanto eximió del pago de las costas al demandado, resolviendo en su lugar que se le condena en costas.

En contra de dicha decisión la demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**



**PRIMERO:** Que el recurso denuncia la aplicación errada al caso sub-lite del artículo 850 del Código Civil, al decidir que la servidumbre debe ser concedida en forma gratuita, contradiciendo lo dispuesto en el artículo 847 del citado texto legal, que era la norma que debió dirimir el conflicto, la cual establece que el dueño del predio que se encuentra destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de predios tendrá derecho a imponer 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 la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio.

Señala que la norma citada es clara en cuanto a que cualquier carga y gravamen que irroque alguna limitación al derecho de dominio de un predio para ir en beneficio de otro, debe ser pagado por el predio beneficiado, lo que obedece a una lógica jurídica de equilibrio, equidad y justicia, pues de no ser así, es decir, si no se reconociera el derecho del afectado a obtener este pago e incluso el resarcimiento de todo perjuicio, se produciría una situación de enriquecimiento sin causa para el dueño del predio servido, que el derecho repugna.

Indica que el artículo 850 del Código Civil se refiere al caso en que se venda o permute alguna parte de un predio, o si le es adjudicada a cualesquiera de los que la poseían proindiviso, quedando esa parte separada del camino, para cuyos efectos se entenderá concedida a favor de esta, una servidumbre de tránsito sin indemnización alguna. Sin embargo, señala que esta situación no corresponde a la hipótesis de autos, pues se trata de lotes totalmente distintos, con inscripciones conservatorias diversas e independientes que no forman parte de un mismo predio y que tampoco se trata de una parte de un todo proindiviso, como requisito para haber aplicado esa norma.

Solicita en definitiva que se acoja el recurso de nulidad y se dicte sentencia de reemplazo que declare la no gratuidad de la servidumbre y que, en todo caso, no se le condene en costas por haber tenido motivos plausibles para litigar.



**SEGUNDO:** Que para una adecuada comprensión del asunto planteado en el recurso, resulta necesario tener presente los siguientes antecedentes:

1.- Fabiola Andrea Muñoz Pérez dedujo demanda de reconocimiento de servidumbre de tránsito, en contra de Juan Basilio Llanos Espinoza, basada en que como consta de la inscripción de dominio que acompaña, es dueña del Lote número uno, resultante de la subdivisión de la propiedad consistente en Lote N° 2, ubicado en calle Nicasio de Toro N°244, de una superficie de 1287 metros cuadrados, el que se subdividió mediante permiso N°08 de 13 de mayo de 1994, en dos lotes de terreno singularizados como Lote 1, de 255 metros cuadrados y Lote 2, de 1032,75 metros cuadrados,.

Señala que de dicha subdivisión consta que el Lote N°1, al encontrarse al interior, cuenta con una servidumbre de tránsito que lo conecta con calle Nicasio de Toro, de 4 metros de ancho por 25 metros de extensión y que grava al Lote N° 2 a favor del primero, el que se encuentra inscrito a fojas 396 vuelta Número 476 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro correspondiente al año 2018.

Agrega que según consta del permiso N°08, de 13 de mayo de 1994, se autorizó la subdivisión de la propiedad de Juan Basilio Llanos Espinoza en dos lotes, con las superficies indicadas, pero tal acto no consideró la servidumbre de tránsito para que el lote N° 1 tenga acceso a calle Nicasio de Toro, y como consta de plano de subdivisión del inmueble que dio origen a los sitios indicados como 1 y 2, el sitio de su propiedad tiene como única vía de comunicación el retazo de terreno antes señalado, por el cual solo se le ha permitido el paso peatonal, incumpliendo así lo señalado por la Dirección de Obras Municipales de la comuna de Perquenco al autorizar la subdivisión.

Indica que esta situación le causa perjuicio al privarle del ingreso a su propiedad, lo que se ha visto incrementado cuando terminó la construcción de su casa habitación, llegándose al absurdo de no ser posible acceder a ella en vehículo, sin que exista afectación para la demandada, pues la servidumbre está naturalmente destinada a ese fin, es decir, para el tránsito hacia el Lote N° 1, no existiendo otros eventuales legitimados activos para impetrar el uso de ese tránsito ni construcciones que pudieran verse



afectadas o disminuidas en su valor en el trayecto de ese retazo a causa del gravamen.

2.- Al contestar, el demandado solicitó el rechazo de la demanda, argumentando que una servidumbre de tránsito no se constituye por el mero hecho de aparecer segmentada en un proyecto de loteo, ya que su constitución debe realizarse por escritura pública donde se plasme el acuerdo de voluntades, o bien, mediante el reconocimiento en cualquier forma de su parte, como dueño del predio sirviente, de la existencia de ese derecho real de servidumbre, cosa que no ha hecho.

Agrega que el legislador ha sido prudente y certero al señalar en el artículo 847 del Código Civil 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 imponer 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 la servidumbre y resarciendo todo perjuicio.*"

Indica que en la compraventa con inscripción de dominio de la actora de su predio, según fojas 396 vuelta número 476 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro año 2018, no consta la constitución de una servidumbre de tránsito, ni tampoco se hace alusión a alguna anterior, por lo que no se puede exigir que reconozca una que nunca se constituyó; además de no ser procedente que aquella se reconozca en forma gratuita, lo que contraría la norma citada, que señala "*pagando el valor el valor del terreno necesario para la servidumbre*". De lo contrario, argumenta, se daría cabida a un enriquecimiento sin causa por parte de la demandante, cuestión que repugna al derecho en todas sus formas. Consecuentemente y no desconociendo el derecho de la actora para imponer una carga sobre su predio, aunque "*pagando*", tal como lo ordena la legislación sobre la materia, concluye que en ese contexto, tanto los dueños del predio dominante como del sirviente deberán acordar el precio a pagar por la servidumbre pretendida.

**TERCERO:** Que se establecieron como hechos en la sentencia impugnada, los siguientes:



1.- El inmueble ubicado en calle Nicasio de Toro, de la comuna de Perquenco fue objeto de la subdivisión predial urbana N°08, de fecha 13 de mayo de 1994, resultando de ese acto el Lote N°1, de 255 metros cuadrados y el Lote N°2, de 1.032,75 metros cuadrados, según plano y memoria explicativa que se encuentran archivados bajo el número doscientos al final del Registro de Propiedad de Lautaro del año 1996. Con tal subdivisión, el Lote N° 1 quedaría desprovisto de acceso al camino público, por lo que se estableció una servidumbre de tránsito de un ancho mínimo de 4,00 metros en toda su longitud, en el Lote N°2. La autorización municipal que se dio a la referida subdivisión se hizo bajo la condición de que el Lote N°1 resultante, tuviera el acceso a calle Nicasio de Toro mediante la señalada servidumbre de tránsito.

2.- El Lote N°1 se encuentra inscrito a nombre de la demandante a fojas 396 vuelta número 476 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro, correspondiente al año 2018.

3.- El Lote N°2 se encuentra inscrito a nombre del demandado a fojas 298 N°228 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro, del año 2008.

4.- La demandante no tiene otro camino de acceso hasta a su lote, correspondiendo el acceso natural al camino público, el que fue considerado en el proceso de subdivisión para el Lote N°1, esto es, que el tránsito se hiciera por la franja de terreno que aparece mencionada en el plano y memoria explicativa como servidumbre de tránsito, y con las dimensiones que en dicho instrumento se indican.

**CUARTO:** Que el fallo impugnado señala que para la resolución de la controversia debe determinarse la calificación jurídica de la servidumbre sub lite, para cuyo efecto hay que considerar lo que dispone la ley, tanto en el artículo 847 del Código Civil, que prescribe: *“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 imponer 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 la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio”*, como también en el artículo 850 del mismo Código que dispone: *“si se vende o permuta alguna parte*



*de un predio, o si es adjudicada a cualquiera de los que lo poseían proindiviso, y en consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna”.*

Afirman los sentenciadores que de las normas legales citadas precedentemente y de la lectura del libelo pretensor se desprende que la acción ejercida es el reconocimiento de aquella servidumbre de tránsito, reglada específicamente en el artículo 850 del Código Civil, esto es, de una forma especial de servidumbre legal de tránsito, la que en el caso de autos se materializó por la subdivisión del inmueble ubicado en calle Nicasio de Toro, de la comuna de Perquenco en dos lotes: Lote N°1 de 255 metros cuadrados, y Lote N°2 de 1.032,75 metros cuadrados, según plano y memoria explicativa que se encuentran archivados bajo el número doscientos al final del Registro de Propiedad de Lautaro del año 1996 y que está establecida en beneficio del propietario del lote interior resultante de dicha subdivisión.

Apoyándose en jurisprudencia que citan, consideran los jueces que la aplicación del artículo 850 del Código Civil excluye la del artículo 847, y si los contratantes o copartícipes omiten establecer expresamente la servidumbre de tránsito la ley suple esta omisión, pues la voluntad de quienes celebran esos actos o contratos no puede haber sido la de dejar encerrado el nuevo predio. En consecuencia, la ley no exige que sea una misma persona el antecesor en el dominio de los predios dominante y sirviente, sino sólo que se venda o permute alguna parte de un predio o se adjudique a los que poseían proindiviso.

Añaden que siendo el derecho de servidumbre un derecho real que se impone por el propietario del predio dominante respecto de aquel de un predio sirviente, constituye presupuesto fundamental para que prospere la acción que el demandante sea propietario del predio dominante y el demandado lo sea del predio sirviente, concluyendo que al estar acreditadas ambas circunstancias, así como los presupuestos que conforman la servidumbre reclamada debe ser reconocida y está el propietario del predio sirviente obligado a soportarla, aun en contra de su voluntad. En consecuencia, las alegaciones del demandado en cuanto a la inexistencia de



una escritura pública o de cualquier tipo de reconocimiento de su parte para la constitución del gravamen carecen de sustento, por cuanto dicha servidumbre de tránsito es de aquellas denominadas legales, que el artículo 831 del Código Civil define como aquellas impuestas por la ley.

En cuanto a la alegación del demandado de existir en el predio de la actora un paso habilitado de hecho para acceder al camino público, al tratarse de un pasillo de dimensiones inferiores a aquellas indicadas en el plano de subdivisión, impide o al menos restringe el legítimo derecho de la actora al uso y beneficio de su predio, sin que tampoco se haya demostrado que la actora tenga otro camino de acceso hasta su lote, por lo que se debe concluir que el acceso natural hasta el camino público, que fue considerado en el proceso de subdivisión para el Lote N°1, es que el tránsito se hiciera por la franja de terreno que aparece mencionada en el plano y memoria explicativa como servidumbre de tránsito, y con las dimensiones que en dicho instrumento se indican.

**QUINTO:** Que tal como se determina en el fallo impugnado, para el aislamiento producido por venta, permuta o partición está dispuesta la regla especial del artículo 850 del Código Civil, que en nomenclatura doctrinaria se trata de una servidumbre legal de tránsito inaparente, la que se entiende constituida de pleno derecho y opera únicamente en los casos que allí se establece, sin indemnización. A este respecto, se ha dicho que *“No parece aceptable una protesta (ni es inconstitucional) porque al vender, permutar o recibir los demás sus lotes están conscientes, aceptan que el que quedaría aislado va a tener servidumbre”*. (Daniel Peñailillo Arévalo. “Los Bienes”. Editorial Thomson Reuters. Segunda Edición. Año 2019.

**SEXTO:** Que esta Corte ha dicho, en cuanto a los fundamentos de la acción de reconocimiento y ejercicio de la servidumbre que: *“Los hechos acreditados en el proceso acerca de que los predios de las partes constituían con anterioridad uno solo y, por ventas sucesivas, la parte del demandante ha venido a quedar separada del camino público, y que existía una servidumbre de tránsito en favor del predio del actor, constituyen fundamentos bastantes para acoger la demanda sobre reconocimiento y ejercicio de la servidumbre de tránsito.”* (C. Suprema, 27 julio 1961. R., t. 58, sec 1\*, p. 245.)



**SÉPTIMO:** Que debe considerarse también que la servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un predio en utilidad de otro de distinto dueño, de modo que no puede influir en la resolución del litigio, *“la circunstancia de que una de las hijuelas que formaban parte de la comunidad, haya pasado al dominio de una persona que ningún vínculo tenía con los primitivos accionistas, por cuanto el derecho de servidumbre que no afecta a las personas, sólo mira a la necesidad o beneficio del inmueble que lo reclama en relación con las cargas o perjuicios que debe soportar el predio sirviente”*. (C. Suprema, 12 septiembre 1928. R., t. 26, sec. 1\*. p. 543).

En esta línea, cabe consignar que la exigencia de un título rige sólo para las servidumbres voluntarias, pero no para las legales, pues el precepto del artículo 882 del Código Civil, se refiere exclusivamente al modo de adquirir una servidumbre del primer tipo y no puede aplicarse a una legal, como la establecida en el artículo 850 de dicho cuerpo de leyes. (C. Suprema, 10 septiembre 1954. R., t. 51, sec. 1\*, p. 435).

**OCTAVO:** Que de lo señalado se desprende que los sentenciadores han hecho una correcta interpretación y aplicación de las normas legales llamadas a resolver la controversia, al concluir que la situación del caso sub lite se rige por el artículo 850 del Código Civil y no por el 847 del mismo texto legal. En efecto, el sustrato fáctico establecido en el fallo impugnado es subsumible en la hipótesis de la primera disposición legal, pues da cuenta precisamente de la división inicial de un predio en dos lotes, uno de los cuales, el N°1, quedó desprovisto producto de este acto, de toda comunicación con el camino público, lo que determina la constitución de la mencionada servidumbre, que grava el Lote N°2, en favor del primero, sin necesidad de indemnización alguna. No obsta a ello la circunstancia de que el título que invoca el demandado respecto a su predio no tuviera su origen en el acto de división, sino en las posteriores ventas que tuvieron lugar, pues como se ha dicho, lo determinante es la relación o gravamen que se da entre los lotes, atendida la naturaleza real del derecho en disputa.

**NOVENO:** Que, sin perjuicio de lo anterior, existe también otro motivo que conduce al rechazo del recurso configurado por la falta de denuncia de infracción a las normas reguladoras de la prueba, que era





necesario efectuar, puesto que las alegaciones que formula se sustentan en hechos que pugnan con los asentados en el fallo, en cuanto contradicen la situación de subdivisión que los sentenciadores reconocen y sobre la base de la cual determinan la norma jurídica aplicable para resolver la controversia. Tal defecto determina la imposibilidad de una eventual revisión y modificación de los presupuestos fácticos de la sentencia atacada y de la decisión a la que arriban los jueces del fondo sobre su mérito.

**DÉCIMO:** Que, conforme a lo razonado, el recurso será desestimado.

Por estas consideraciones y lo preceptuado en los artículos 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Carlos Robles Hurtado, en representación del demandado, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de diez de junio de dos mil veinte.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Rosa María Maggi D.

Rol N° 90.703-2020.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa Maggi D., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., y el Abogado Integrante Sr. Raúl Fuentes M. No firma el Abogado Integrante Sr. Fuentes M., no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente. Santiago, dos de julio de dos mil veintiuno.



En Santiago, a dos de julio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

