

NOMENCLATURA	: 1. [40]Sentencia
JUZGADO	: 19º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL	: C-19901-2016
CARATULADO	: FRANZANI / VALLE ESCONDIDO S A

Santiago, veintisiete de Abril de dos mil veinte

VISTOS.

A fojas 8, comparece don Germán Francesco Franzani Rojas, factor de comercio, domiciliado en calle Refugios del Arrayán N° 15.382, comuna de Lo Barnechea, e interpone demanda de servidumbre de tránsito, en procedimiento sumario, en contra de la sociedad Valle Escondido S.A., cuyo giro es el de inmobiliaria, representada legalmente por doña María Alejandra Maluk Alarcón y/o por don Antonio Martínez Seguí, ignora profesión u oficio, domiciliados en calle Los Refugios del Arrayán N° 15.120, comuna de Lo Barnechea.

Señala al efecto que es dueño de la propiedad ubicada en calle Refugios del Arrayán N° 15.382, lote 52, de la comuna de Lo Barnechea, que deslinda: NORTE, con resto de la propiedad de doña María Fernández Maira de Ruiz, primitiva dueña; SUR, Avenida Arrayán; ORIENTE, sitio número cincuenta y tres; PONIENTE, sitio número cincuenta y uno y resto del Fundo, de aproximadamente 4.000 metros cuadrados. Añade que dicha propiedad se encuentra inscrita a fojas 69851 N° 108811 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2008.

Expone que a su propiedad, sólo se puede acceder mediante el camino público denominado camino Los Refugios del Arrayán N° 15.382, comuna de Lo Barnechea, por medio de servidumbre de tránsito. De esta forma, continua, por media tolerancia de la demandada, se ha accedido por al menos 10 años a cotas superiores del predio.

Indica que la demandada, quien es su vecina, ha procedido a establecer ciertas quejas verbales, así como también por vía electrónica, respecto al camino a cotas superiores, tras la llegada de una nueva administración, por lo cual, a su juicio, y en el entendido que el deslinde



norte es vago y ambiguo, resulta necesario establecer un libre tránsito de su parte.

Refiere que jamás ha habido una negativa por parte de la demandada, y que inclusive, en el mes de junio del año 2013, procedieron conjuntamente a efectuar cierres de los predios, pagando en partes iguales los gastos incurridos, situación que ha cambiado con la nueva administración.

Agrega que su contraparte mantiene un cierre de la vía pública ilegal en calle Los Refugios del Arrayán N° 15.120, comuna de Lo Barnechea, donde se impide el libre tránsito de la ciudadanía, Carabineros y seguridad ciudadana, y en general, de toda persona que quiera acceder a la vía Pié Andino, lo cual no ocurría en su caso, hasta la fecha, aproximadamente a mediados del mes de julio de 2016.

Hace presente que la demandada no mantiene cierre en gran parte de su inmueble, lo que ha posibilitado la ocurrencia de múltiples robos en el sector.

En razón de todo lo acaecido, expone, mejoró en acceso ya existente a cotas superiores de su predio, y por ser el deslinde norte vago y ambiguo, el mismo ha presentado problemas con la demandada, quien le ha señalado que dicho camino estaría pasando por una parte de su predio, haciendo uso en forma de tránsito.

Reitera que por más de 50 años se transitó por ambos predios, a fin de posibilitar el tránsito de las personas que vivían en el inmueble de la demandada, y por la existencia de un canal de riego, existiendo además otras servidumbres de tránsito por el mismo predio.

Previas citas legales del artículo 847 del código civil, y 820 y siguientes del código de procedimiento civil, solicita tener por interpuesta la demanda, y en definitiva, se ordene la constitución a favor de su predio de una servidumbre legal de tránsito que grave la propiedad del demandado, por el lado poniente de su propiedad, en una faja a determinar por el tribunal, con costas.

A fojas 114, se realizó la audiencia decretada en autos, con la asistencia de las partes, se tuvo por contestada la demanda respecto de ambas demandadas y se dejó constancia que no se produjo conciliación.



En lo tocante a la contestación de la demanda, rolante a fojas 96, la demandada señala que es la actual dueña y poseedora del Macrolote ML 3 – A, resultante del loteo de la propiedad ubicada en calle Los Refugios N° 15.120, comuna de Lo Barnechea y del Lote Uno – A del plano de subdivisión del fundo denominado La Poza, comuna de Lo Barnechea, loteo el cual fue aprobado por resolución sección tercera N° 75/94 de fecha 21 de noviembre del año 1994. Agrega que dicho plano de loteo fue archivado bajo el N° 35.218 del registro de documentos del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, del año 1999, y que ha sido objeto de diversas modificaciones, y que corresponde actualmente al N° LB – 014 – aprobado por sección tercera N° 37/99 de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Lo Barnechea.

Indica que del referido plano de loteo LB – 014 – B, se puede apreciar que los deslindes del Macrolote son los siguientes: AL SURORIENTE: en aproximadamente 100 metros con varios propietarios de El Arrayán; AL SURPONIENTE: en aproximadamente 215 metros con varios propietarios de El Arrayán; AL NORPONIENTE: con Avenida Paseo Pie Andino; y al NORORIENTE: con aproximadamente 150 metros con propiedad de la Asociación Cristiana de Jóvenes, y en lo que concierne al caso de autos, expone que el Macrolote colinda con el lote 52, de propiedad del actor, en su deslinde surponiente.

Refiere que el inmueble del actor, colinda en línea recta, por su deslinde norte, con parte del lote Uno – A de su propiedad, y que tal, posee acceso directo al camino público conocido con el nombre “Los Refugios del arrayán”, antes “Avenida Arrayán”, contando inclusive con dos accesos a dicho camino por el límite Sur.

Expone que lo pretendido por su contraria es ilegal, puesto que no tiene por objeto comunicarse con un camino público del cual se encuentra privado de acceso, sino que lo que en realidad pretende es legalizar un camino que ya construyó por la fuerza, agregando que jamás ha existido una servidumbre de tránsito que grave el Macrolote ya referido en favor del lote 52 no existiendo por lo demás la costumbre de los anteriores dueños de usar en forma regular y continua dicho camino.



Relata que es falso el aserto del actor, en orden que se “habría mejorado en forma definitiva el acceso ya existente con maquinaria de rigor”, ya que en la práctica, lo que hizo fue construir un camino que sobrepasó los deslindes de su propiedad y dañó buena parte del Macrolote, sin detentar ninguna autorización, lo cual, en atención a la gravedad de los hechos relatados, motivo la presentación de una querrela criminal ante el 4º Juzgado de Garantía de Santiago, en contra del demandante y todos quienes resulten responsables, por la comisión de delitos de usurpación violenta y daños.

En cuanto al derecho, cita al efecto los artículos 822, 823 y 824 del código civil, indicando que la servidumbre pretendida es positiva, discontinua y además con lleva el resarcimiento del valor del terreno necesario para la servidumbre.

En esta misma línea, expresa que la servidumbre pretendida no cumple con ninguno de los requisitos establecido en el artículo 847 del código sustantivo, toda vez que el predio dominante no está desprovista de comunicación con el camino público, sino que por el contrario, se comunica directamente con él, y además, la constitución de dicha servidumbre no es indispensable para el uso y beneficio de su predio.

En el caso de marras, lo que pretende el actor es llegar a su predio por una cota más alta, por un motivo de mera comodidad.

En razón de lo anterior, solicita tener por contestada la demanda, y en definitiva rechazarla en todas sus partes.

A fojas 116 se recibió la causa a prueba.

A fojas 164 se decretó la suspensión del procedimiento en virtud de lo prescrito en el artículo 167 del código de procedimiento civil.

A fojas 235 se ordenó la prosecución del procedimiento.

A fojas 361, se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que para los efectos de acreditar los fundamentos de su acción, la demandante acompañó a los autos, los siguientes antecedentes:

- 1.- A fojas 1 y 2 set de planos de los trazados sub lite.
- 2.- A fojas 3 y 4 copia de planos S – 5924 y LB – 014 – B.



3.- A fojas 5 imagen extractada del Plano Regulador de Lo Barnechea, donde consta el Canal Lo Barnechea que pasa por los inmuebles de ambas partes del pleito.

4.- A fojas 6 Copia de inscripción de dominio del inmueble del demandante.

De igual forma, mediante presentación de fecha 30 de julio de 2018 que se lee a fojas 237, se acompañaron los siguientes documentos:

1.- Certificado de inscripción de dominio con vigencia del inmueble del actor, correspondiente al Lote 52, ubicado en calle Refugios del Arrayan, 15.382, comuna de Lo Barnechea, inscrito a fojas 69.851, N°108811, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 2008.

2.- Copia de Memo DOM N°672 del fecha 16 de junio de 2016, dirigido por don Edgard Thiele Sepúlveda, Director de Obras (S) de I. Municipalidad de Lo Barnechea dirigido a doña María Paz Troncoso Pulgar, Directora de la Secretaría Comunal de Planificación de la I. Municipalidad de Lo Barnechea; copia de Memo SECPLA N°521/2016 de fecha 29 de junio de 2016, dirigido por doña María Paz Troncoso Pulgar, Directora de la Secretaría Comunal de Planificación de la I. Municipalidad de Lo Barnechea a don Edgard Thiele Sepúlveda, Director de Obras (S) de I. Municipalidad de Lo Barnechea, y copia Oficio ADM. Municipal N°282/2016 I.D N°524703, de fecha 30 de junio de 2016, de don Héctor Feeley Díaz, Administrador Municipal de la Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea dirigido a don Germán Franzani Rojas.

3.- Copia de carpeta municipal de fusión “Refugios del Arrayan 15382 y 15448” N°Fb 603, de la Dirección de Obras Municipales de Lo Barnechea, con la Resolución Sección 3ª N°39, de fecha 23 de junio de 2004, que aprueba el proyecto de fusión afecta a utilidad pública de los Lotes 52 y 53 del Plano L-286, aprobado por Decreto Alcaldicio N°078 de fecha 30 de abril de 1953, ubicados en Refugios del Arrayán N°15.382 y N°15.448, Loteo Arrayan Poniente y una graficación del área afecta a utilidad pública.

4.- Acta Notarial con set de 11 fotografías tomadas en el inmueble ubicado en calle camino Los Refugios del Arrayan N°15.416 (ex 15.382 y



15.448), comuna de Lo Barnechea, de fecha 24 de enero de 2017, suscrita por el Notario de Santiago, don Francisco Javier Leiva Carvajal.

5.- Fotografía con certificación Notarial de fecha 29 de noviembre de 2016, correspondiente al inmueble ubicado en Refugios del Arrayán N°15.416, Lote Fundo Arrayan poniente, Lote 52 A, comuna de Lo Barnechea.

6.- Carta de fecha 6 de marzo de 2009, suscrita por don Germán Franzani Rojas, dirigida a la Directora de Obras Municipales de Lo Barnechea, presentado proyecto de mejoramiento de camino realizado por la Constructora Arcosen Limitada, respecto del inmueble ubicado en Camino Los Refugios del Arrayán N°15.382, correspondiente al Lote 52.

7.- Carta Gant Faenas Loteo 52, suscrita por el arquitecto Camilo Justiniano, con timbre de ingreso a la Dirección de Obras Municipales de Lo Barnechea, de fecha 16 de junio de 2010, respecto del inmueble de Camino Refugios del Arrayan N°15.3825, comuna de Lo Barnechea.

8.- Copia de Informe de Terreno N°216, de fecha 21 de septiembre de 2010, suscrita por el Inspector arquitecto de la Dirección de Obras Municipales de Lo Barnechea, correspondiente al predio ubicado en Refugios del Arrayan N°15.416, lote 52-A, del Fundo Arrayán poniente, en el que se constata con fecha 16 de septiembre de 2010, obras de movimiento de tierra y desmontes de terreno aparentemente correspondiente a la ejecución de un camino de acceso al sector alto de la propiedad, con fotografías adjuntas.

9) Certificado de Informaciones Previas N°00213/2016 de fecha 24 de febrero de 2016, de la Dirección de Obras de Lo Barnechea.

10) Copia de Permiso de Edificación N°190/04 de fecha 26 de agosto de 2004, otorgado por la Dirección de Obras de Lo Barnechea, para el inmueble ubicado en Refugios del Arrayan N°15.382, comuna de Lo Barnechea.

11) Copia de ORD N°3726, de fecha 27 de agosto de 1999, del Depto. de Desarrollo Urbano e Infraestructura de la Secretaría Ministerial Metropolitana del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

12) Ord N°1517, de fecha 24 de Noviembre de 2016, de la Dirección General de Aguas, por la que se informa que no existen ante dicho



organismo de haberse ingresado proyectos asociados a solicitudes de aprobación de proyectos de modificación de cauce en el Canal Lo Barnechea.

Tales instrumentos fueron incorporados con fecha 01 de octubre de 2019 (folio 87) a instancias de la audiencia de percepción documental con fecha 16 de septiembre de 2019, en atención al tamaño digital de los mismos.

SEGUNDO: Que a su vez la demandada acompañó a los autos, los siguientes antecedentes:

1) A fojas 22 y siguientes:

- a) Copia de inscripción de dominio de la propiedad de Valle Escondido S.A. inscrita a fojas 114.790, N°81.459, correspondiente al Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 1994.
- b) Copia de inscripción de la propiedad de Valle Escondido S.A. inscrita a fojas 114.791, N°81.460, correspondiente al registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 1994.
- c) Copia del Plano N° Lb-014-B, archivado bajo el N°35.218-k en el Registro de Documentos del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 1994, relativo a las propiedades individualizadas en los numerales 1 y 2 precedentes, donde se emplaza el Macrolote ML 3-A.
- d) Copia de inscripción de dominio de propiedad denominada Lote 52, inscrita a fojas 69851, N° 108811 de! Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 2008.
- e) Serie compuesta, par dos imágenes satelitales impresas, captadas por *Google Earth* del Macrolote ML 3-A, de propiedad de Valle Escondido S.A., y del lote 52 de propiedad de Germán Franzani Rojas.
- f) Serie compuesta por dos fotografías en las cuales se aprecian los accesos que actualmente tiene la propiedad denominada Lote 52, al camino público Los Refugios del Arrayán.



- g) Serie compuesta por dos imágenes satelitales captadas por *Google Earth*, con fecha 20 de marzo de 2008 y 17 de marzo de 2009, respectivamente, del Macrolote ML 3-A y Lote 52, en las cuales se evidencia la inexistencia de caminos de conexión entre ambos inmuebles.
- h) Serie compuesta por cinco fotografías en las cuales se aprecian los trabajos de construcción del camino que hoy atraviesa el Macrolote ML 3-A, desarrollados por encargo de Germán Franzani Rojas en junio de 2016, así como la vista actual del camino ya terminado.
- i) Copia de carta de fecha 07 de julio de 2016, suscrita por María Alejandra Maluk Aiarcón y Juan Eduardo Ramírez Velasco, en representación de Valle Escondido S.A., dirigida a Germán Franzani Rojas y otros, en reclamo por los trabajos de construcción de un camino efectuados por este último, en el Macrolote ML 3-A.
- j) Copia de querrela criminal de fecha 05 de septiembre de 2016, interpuesta por Valle Escondido S.A. en contra de Germán Franzani Rojas, junto con su proveído de fecha 06 de septiembre del mismo año.
- k) Certificado de informaciones previas N°02069/2015, de fecha 06 de enero de 2016, emitido por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Lo Barnechea, en el cual se evidencia que la propiedad denominada Macrolote ML 3- A, no está afecta a declaratoria de utilidad pública.
- l) Copia de permiso de edificación N° 190/04 de 26 de agosto de 2004, concedido por la I. Municipalidad de Lo Barnechea a Constructora Arcosen Limitada, antigua propietaria del Lote 52, del cual forma parte un plano en el cual se aprecia el deslinde norte de dicho inmueble.
- 2) A fojas 255 (folio 62)
 - a) Certificado notarial de 24 de noviembre de 2016, que da cuenta del camino principal al que está enfrentado el camino del Sr. Franzani.



3) A fojas 267 (folio 66)

a) Copia de las declaraciones de testigos rendidas por Valle Escondido S.A., en el juicio seguido en contra del Sr. Franzani, ante el 13º Juzgado Civil de Santiago, rol N° 17.437-2016.

TERCERO: Que, el artículo 820 del Código Civil, define la servidumbre como un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño. A su vez el artículo 847 del mismo texto Legal establece que “si un predio se haya 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”.

CUARTO: Que, la servidumbre de tránsito es el derecho que tiene un predio determinado que se encuentra enclavado y privado de comunicación con el camino público, para gravar al predio interpuesto con la obligación de permitir su paso para que aquél pueda ser explotado acorde a su destinación, el gravamen se establece a favor de un particular propietario del predio enclavado, pero implica además un interés de la sociedad toda en cuanto a que no existan predios inexplorados y estériles.

QUINTO: Que, en consecuencia, son presupuestos de hecho de la acción por la cual se persigue la constitución de la servidumbre de tránsito: a) que el predio de la actora se encuentre desprovisto de toda comunicación directa con un camino público; b) que la servidumbre sea indispensable para el ejercicio de los atributos de uso y goce del mismo predio y c) que para su ejercicio se pague la correspondiente indemnización.

SEXTO: Que en relación al primer requisito enunciado, esto es la existencia de dos predios, el dominante (que requiere acceso) y el sirviente (que impide el acceso), conforme la documental reseñada en el punto 4) del considerando primero y en el punto 1) del motivo segundo, respecto de los cuales se les dará plano valor probatorio en virtud de lo prescrito en el artículo 342 del código de procedimiento civil en relación al artículo 1700 del código civil, se puede establecer:



Predio dominante, propiedad ubicada en calle Refugios del Arrayán N° 15.382, lote 52, de la comuna de Lo Barnechea, que deslinda: NORTE, con resto de la propiedad de doña María Fernández Maira de Ruiz, primitiva dueña; SUR, Avenida Arrayán; ORIENTE, sitio número cincuenta y tres; PONIENTE, sitio número cincuenta y uno y resto del Fundo, de aproximadamente 4.000 metros cuadrados. Añade que dicha propiedad se encuentra inscrita a fojas 69851 N° 108811 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2008.

Predio Sirviente, Macrolote ML 3 – A, resultante del loteo de la propiedad ubicada en calle Los Refugios N° 15.120, comuna de Lo Barnechea y del Lote Uno – A del plano de subdivisión del fundo denominado La Poza, comuna de Lo Barnechea.

En este escenario resulta acreditado el hecho de ser predios colindantes, conforme los planos acompañados y las propias declaraciones vertidas en los escritos de discusión por las partes.

SÉPTIMO: Que establecido lo anterior, lo que se ha de determinar es si el predio dominante se encuentra desprovisto de todo acceso al camino público.

A fin de analizar tal situación, ambas partes han acompañado al proceso abundante prueba documental, sin perjuicio de lo cual, aquellos documentos reseñados a las letras e, f y g del motivo segundo son los únicos que dicen relación con el requisito en cuestión.

De tales documentos se aprecia efectivamente que el predio dominante tiene accesos constituidos por calle Refugio del Arrayán, y que en consecuencia el impedimento acusado por el actor, en orden a que la demandada habría bloqueado el acceso el dicha calle, respecto al ingreso al camino Pie Andino que en definitiva le concedería acceso a su propiedad por la cota alta, que por lo demás no ha resultado acreditado en autos, no resulta óbice ni establece impedimento para ejercer su tránsito e ingreso a su propiedad por el camino antes señalado.

Corolario de lo anterior, no habiéndose acreditado en la especie el segundo requisito, se desestimaré la demanda.

OCTAVO: Que en lo referente a la restante prueba indicada por la actora, en relación a su alegación de haberse constituido en la práctica la



servidumbre de tránsito desde hace más de 50 años, es necesario tener presente que en razón de su ejercicio la servidumbre de tránsito tiene el carácter de discontinua, pues requiere de actividad humana y supone un hecho actual del hombre. En consecuencia, sólo puede adquirirse por un título y ni aun el goce inmemorial basta para constituirla, según texto expreso del artículo 882 del Código Civil.

En la especie, del análisis de la inscripción conservatoria del predio de la demandada, instrumento no objetado de contraria, no da cuenta de constitución de servidumbre alguna a favor del predio del actor en los términos solicitados por éste, en efecto las servidumbres prediales deben constituirse mediante título que necesariamente será una escritura pública en que conste la naturaleza del gravamen y el o los predios sirviente y dominante.

A mayor abundamiento, tampoco puede entenderse que en el caso de marras recibe aplicación lo dispuesto en el artículo 833 del Código Civil, toda vez que del mérito de los antecedentes no se desprende que haya operado reconocimiento del dueño del predio sirviente, motivo por el que no puede suplirse la carencia de título constitutivo, reforzando la conclusión establecida en el considerando precedente, en orden al rechazo de la acción principal.

NOVENO: Que, atendido lo dispuesto por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil se condenará del pago de las costas a la parte demandante.

Por estas consideraciones y atendido lo razonado y dispuesto en los artículos 582, 842, 844 y 1698 y siguientes del Código Civil; 144, 160, 170 y 342 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; y 600 del Código Orgánico de Tribunales, se declara:

I.- Que **se rechaza** la demanda de fojas 8.

II.- Que **se condena al pago de las** costas al demandante.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad, archívese.

Rol c – 19901 – 2016



Pronunciada por don **Álvaro Cayuqueo Pichicón**, Juez
Suplente.

Autoriza **doña Patricia Hurtado Guzmán**, Secretaria
Subrogante.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162
del C.P.C. en **Santiago, veintisiete de Abril de dos mil veinte**

