

C.A. de Temuco

Temuco, veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho.

**VISTOS:**

Comparece don Claudio Ernesto Zehnder Gillibrand, en REPRESENTACIÓN DE don Georg Tautorus, abogado, domiciliado en Alemania, Gemeinde Biederitz y en Parcela 2 del proyecto de parcelación "Arbolite" camino El Parque lugar Huis capi, camino Viñarrica a Loncoche, comuna de Loncoche, deduciendo recurso de protección en contra de don MANUEL JESUS FUENTES, agricultor, domiciliado en Parcela 1 del proyecto de parcelación "Arbolito", camino El Parque, lugar Huis capi, camino Viñarrica a Loncoche, comuna de Loncoche.

Refiere que don Georg Tautorus, en su calidad de actual propietario de la Parcela 2 del proyecto de parcelación "Arbolito", es dueño o titular del derecho de Servidumbre de Tránsito que grava el predio sirviente, Parcela 1 del proyecto de parcelación "Arbolito", del recurrido.

Así lo refieren las inscripciones: a) de dominio inscrita a fojas 1012 N° 655 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Loncoche, año 2008 y b) de la servidumbre de tránsito inscrita a fojas 46 vta. N° 52 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Loncoche, año 2017.

La servidumbre, según plano archivado con el N° 11 al final del Registro de Hipotecas de 2017, tiene un ancho de 5 metros, corre Norte: línea quebrada que corre paralela al deslinde de la parcela N° Uno; Sur, en línea quebrada que corresponde a deslinde Norte del del número seis; Oriente: con camino público; y al Poniente, con parcela número Dos. Para el tránsito de salida y acceso desde y hacia la Parcela número 2, que es el predio dominante. Se constituyó mediante escritura pública de reconocimiento de servidumbre, otorgada ante la



Notario de Loncoche, doña Luz María Francisca Vergara Williams, de fecha 20 de junio de 2017.

Aclara que dicha servidumbre se originó mucho antes, de la siguiente forma: el anterior dueño de la parcela N° 2, el Sr. Edmundo Mentón Herrera y el recurrido hicieron, en 1978 un trueque o permuta de tierras, con el objetivo de que el predio, parcela N° 2, hoy del Sr. Tautorus tuviera un acceso y salida exclusiva hacia la vía pública, al Oriente, a través de la parcela N° 1 del Sr. Fuentes. Se produce el acuerdo y por un lado se modifica el deslinde para agregar a la parcela N° 1, del recurrido, la superficie cedida, una franja de 3 metros a todo su ancho Poniente; y en el otro, se demarca y cierra el terreno constituyéndose el camino. Cuando compra su representado, en el año 2008 lo adquiere con la franja de servidumbre, pero como no había nada escrito le pide a su vendedor un certificado, que emite él solo, el 20 de Marzo de 2013 y después, el sr Melitón Edmundo Herrera concurre con el vecino Sr. Manuel Jesús Fuentes y entre ambos reconocen ese acuerdo. De esta forma nace el documento "certificado" dado con fecha 2 de Enero de 2014, que se acompaña.

Describe que con esos documentos, don Georg Tautorus decide hacer las mejoras que hizo: nuevo cercado con buenas estacas de pellín y alambre en el deslinde de la servidumbre, ripia y estabiliza el terreno del camino y mejora el acceso cambiando y colocando ahora un buen portón, justo frente al camino público, todo esto a un alto costo.

Relata que desde 1978 se usa exclusivamente por el predio parcela 2, hoy de dominio del Sr. Tautorus, quien mantiene candado y acceso exclusivo. En vista que el acuerdo fue técnicamente imperfecto, esto es, sin contrato que sirva como título habilitante ante el Conservador de Bienes Raíces, tras varios años, se acuerda un "reconocimiento de servidumbre", la cual se inscribe en el Conservador de Bienes Raíces. En el plano hecho al efecto, se grafica el camino de servidumbre, de 480 metros de largo y superficie de 2.500 metros cuadrados. Pero, el espíritu siempre fue ser único y exclusivo dueño del



referido terreno, donde consta el camino o servidumbre y por el cual se pagó un alto precio, es así como el Sr. Tautorus jamás ha dejado de usar la servidumbre, ni ha pensado renunciar a ella; es más, siempre la ha mantenido y cuidado con sus medios, como un buen propietario.

Acusa que con fecha 6 de agosto de 2018 el recurrido, a través de terceros a su cargo, comandados por un Sr. que se identificó como Héctor Concha, empiezan a cortar alambres de los cercos y a hacer movimientos de tierra con maquinaria.

Interrogado, el Sr. Concha expone que están construyendo un camino de servidumbre con el objeto de cumplir con un proyecto de parcelación de don Manuel Jesús Fuentes, en un patio al fondo, que denomina "Parcela Uno A", según un plano que se le exhibe al empleado de su representado (y que se acompaña). En él se ve que tiene contemplado un camino de acceso de 8 metros y que ocupará la totalidad de la servidumbre de su representado. Declara asimismo, que luego sacarán las estacas y retirarán el portón de su representado para seguir las obras a su antojo y hacer un nuevo camino; agregó que ellos tienen todo el derecho y que nada podrá detener las obras. Esto significa que de los 8 metros del camino que ellos tienen contemplado, 5 metros "los obtienen" de la servidumbre de su mandante y los otros 3 de los predios de ellos.

Expresa que en las fotos acompañadas se observa que el movimiento de tierra realizado no es mayor a tres metros, haciéndose evidente que ahora viene la invasión de la servidumbre para completar dicho ancho, con la servidumbre de su mandante, que es desconocida flagrantemente.

Plantea que los hechos concretos demuestran cómo se ha procedido de facto a desconocer groseramente el trueque de 1978 y la exclusividad de la servidumbre y ahora proceden de facto a borrarla, para suplirla por la que el recurrido ha diseñado para otros proyectos privados, en total beneficio para él y en detrimento total para su representado.



Concluye que el actuar contrario a derecho del recurrido es ilegal y arbitrario, a todas luces se ha privado, perturbado y menoscabado en forma flagrante, arbitraria e ilegítima, el del derecho de propiedad y sus atributos emanados del trueque y en todo caso del derecho de servidumbre de tránsito inscrita, ya que se les entorpece total y absolutamente su acceso, uso y goce como señor y dueño.

Es ilegal ya que no le compete al recurrido el obrar por vías de hecho variando el estado de las cosas; ha obrado en directo perjuicio del recurrente quien ahora ve como se destruye lo acordado tantos años, su servidumbre como también ve amenazado directamente su acceso, por las obras que se han anunciado. La recurrida no está facultada para obrar como de facto lo hace; no puede desconocer el acuerdo que él mismo firmó y la servidumbre inscrita así subrepticamente y el plano que exhibió solo es prueba del grosero desconocimiento de la realidad que perfectamente conocen desde 1978.

El actuar del recurridos excede toda prudencia y es derechamente ilegal, si se observa también lo dispuesto en los artículos pertinentes del Código Civil que regulan la servidumbre de tránsito (por ej: art 882, 883, 884 .)

Pero, y sobre todo, su actuar es arbitrario ya que obedece a su mero capricho, "por mano propia", con prepotencia, sin justificación alguna más que su propio arbitrio, de pronto decide lisa y llanamente el dominio de su mandante y ocupar la porción de terreno de su superficie, sacando alambres, estacas, portón, perjudicándole.

Indica que la urgencia del recurso es máxima, pues ese es el único acceso habilitado, a prueba de clima, por donde pueden pasar vehículos y máquinas al predio de su mandante para las labores de preparación del campo, las obras que se pretenden, causaran evidente daño y seguro el corte del camino por quizás cuanto tiempo.

Pide en definitiva que se restituya a su estado anterior a la intervención de facto denunciada, el estacado y alambrado de deslinde del camino de servidumbre y portón de acceso o lo que haya



VMBTGSKMHW

alcanzado a intervenir o quitar o destruir y que se abstenga de realizar toda perturbación a amenaza al legítimo derecho de su representado sobre el terreno y camino de servidumbre; ordenándosele que proceda en todo con estricto apego al derecho, sin perjuicio de las demás medidas de protección que este Tribunal decida decretar, con costas.

Acompaña a su presentación; 1.- Inscripción de servidumbre de tránsito, año 2017.-2- Escritura correspondiente del año 2017; 3.- Inscripción de dominio del Sr. Jorg Tautorus, año 2008; 4.- Inscripción de domino del Sr. Manuel Jesús Fuentes; 5.- Certificado de reconocimiento de trueque, firmado el año 2014; -6.- Certificado firmado por el Sr. Meliton Herrera año 2013; 7.- Dos fotos de los hechos denunciados, de 7-8-2018 8:- Plano del reconocimiento de servidumbre 9.- Plano de subdivisión que desconoce la servidumbre.

Evacuando informe el recurrido don MANUEL JESUS FUENTES, agricultor, Cédula Nacional de Identidad N° 4.325.355-7, domiciliado en Parcela 1 del proyecto de parcelación "Arbolito", camino El Parque lugar Huis capi, camino Villarrica a Loncoche, comuna de Loncoche, solicita el rechazo del recurso de protección interpuesto, por ser improcedente, carente de todo sustento legal y de adecuación a la realidad de los hechos, tal como lo expone en base a los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho: Afirma 1.- Que la acción impetrada es especulativa, pues no tiene asidero factico, ni jurídico alguno; 2.- Que la acción intentada no vulnera garantía ni derecho individual consagrado constitucionalmente; 3.- Que la acción incoada es jactanciosa y constituye una falacia jurídica, pues las premisas en que se sustenta son erróneas.

Explica que en cuanto al dominio indiscutido que señala el recurrente hace presente que actualmente es propietario de la parcela número uno del proyecto de parcelación "Arbolito", de una superficie de 45,5 hectáreas según sus títulos, inscrito a fojas 39 número 31 del Registro de Propiedad del año 1977 del Conservador de Bienes Raíces de Loncoche y que dicho predio se gravó con una servidumbre de



tránsito inscrita a fojas 46 vta N° 52 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Loncoche, año 2017, en beneficio de la parcela 2 de propiedad del recurrente. Lo cual deja de manifiesto según la inscripción vigente citada que soy el único propietario de dicho inmueble. Así, el hecho de existir una servidumbre de tránsito no hace al recurrente en ningún caso dueño del terreno que ella ocupa.

Manifiesta que en cuanto a los hechos que motivan el recurso, efectivamente se iniciaron trabajos en el camino de servidumbre con el objeto de ampliar dicho camino de 5 a 8 metros de ancho, lo que en definitiva va en directo beneficio de quienes transitan por el mismo, siendo una mantención y mejora del camino. Así, los trabajos busca mantener el camino actual y ampliarlo en 3 metros de ancho a lo largo del mismo, soportando él mismo esa ampliación toda vez que lo que pretendo es ensanchar hacia mi terreno, volviendo a instalar los cercos retirados y con un trabajo bien terminado.

En cuanto al derecho, es del todo manifiesto que no se encuentra realizando ningún acto ilegal como lo pretende hacer creer el recurrente, sino actuando dentro de las facultades que le concede su derecho de dominio ya referido y consignado en el artículo 582 del Código Civil y consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República de Chile. Por otra parte en ningún caso se le está negando al recurrente el derecho de paso sobre la servidumbre, pues si bien se encuentran realizando los trabajos de ensanchamiento este es transitable en toda su extensión. Así, como se puede desprender de lo expuesto, en nada agravia a la recurrente una ampliación de la servidumbre establecida, lo cual sin duda va en directo beneficio de quienes transitan por el camino. Por último, la recurrente deja de manifiesto su ánimo de tener un derecho de dominio sobre esa porción de terreno, lo cual, claramente es una interpretación errónea y que por lo demás no es objeto de Recurso de



Protección, pues la acción de protección no es la vía jurídicamente idónea para la pretensión del recurrente.

Además de la lectura del recurso se advierte que en realidad no nos encontramos frente a un acto ilegal o arbitrario que conlleve una vulneración actual o potencial de algún derecho del recurrente; muy por el contrario, en estos autos se pretende plantear — bajo la figura de una amenaza a los derechos fundamentales — una discusión jurídica abstracta sobre el dominio, que excede el ámbito de una acción cautelar como esta, y es propia de un juicio de lato conocimiento.”

Finalmente, y a modo de conclusión, hace presente que nadie ha perturbado el libre tránsito por dicha servidumbre, en la cual solo se encuentran realizando trabajos esporádicos de mejoramiento y que de hecho ha respetado y seguirá respetando, prueba de aquello es su reconocimiento y posterior inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Pide que atendido lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 19 N°24 y 20 de la Constitución Política de la República, artículos 582, 882 del Código Civil, demás normas legales pertinentes se resuelva rechazar en todas sus partes, con costas, el recurso de protección deducido en estos autos, pues queda en evidencia la improcedencia del recurso de protección deducido en su contra, toda vez, que los hechos en que se basa son del todo improcedentes y carentes de todo fundamento.

Se trajeron los autos en relación.

### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que el recurrente acusa vulneradas sus garantías constitucionales en razón de la acción del recurrido de intervenir el camino de servidumbre, generando cortes de alambres de los cercos, movimientos de tierra con maquinaria, y acusa que lo pretendido es abrir por dicha vía un camino de 8 metros de ancho, invadiendo completamente la superficie de la servidumbre que utiliza el actor,



VMBTGSKMHW

extensión de terreno que utiliza como propia en razón de un contrato previo, que data del año 1978, del que deriva en su beneficio la exclusividad del uso de la servidumbre.

Detalla que “de los 8 metros del camino que el recurrente tiene contemplado ampliar, 5 metros "los obtienen" de la servidumbre de su mandante y “los otros 3 de los predios de ellos”.

Por su parte el recurrido, reconoce la intervención de dicho paso, señalando que efectivamente se iniciaron trabajos en el camino de servidumbre con el objeto de ampliar dicho camino de 5 a 8 metros de ancho, lo que en definitiva va en directo beneficio de quienes transitan por el mismo, siendo una mantención y mejora del camino. Así, los trabajos buscan mantener el camino actual y ampliarlo en 3 metros de ancho a lo largo del mismo, soportando él mismo esa ampliación toda vez que lo que pretende es ensanchar hacia su terreno, volviendo a instalar los cercos retirados y con un trabajo bien terminado.

**SEGUNDO:** Que del mérito de los antecedentes expuestos y agregados digitalmente a los autos, resultan no controvertidas las siguientes circunstancias: a) Que don Georg Tautorus, es actual propietario de la Parcela 2 del proyecto de parcelación "Arbolito", y a su vez es titular del derecho de Servidumbre de Tránsito que grava el predio sirviente denominado Parcela 1 del proyecto de parcelación "Arbolito", de propiedad del recurrido; b) Que la referida Servidumbre de tránsito, se **constituyó** mediante escritura pública otorgada ante la Notario de Loncoche, doña Luz María Francisca Vergara Williams, de fecha 20 de junio de 2017; c) El ancho de la servidumbre es de cinco metros.

**TERCERO:** Que de lo expuesto cabe concluir que la afectación del recurrido dice relación con su pretensión de exclusividad en el uso de la servidumbre, o incluso una especie de propiedad sobre dicha superficie, en razón de un pacto entre titulares anteriores de los predios involucrados, cuestión que según refiere el actor, resulta acreditada con antecedentes documentales que acompaña, tales como;





Certificado de reconocimiento de trueque, firmado el año 2014 y Certificado firmado por el Sr. Meliton Herrera del año 2013.

Sin embargo, cabe observar que dichos documentos, y -tal como reconoce el propio recurrente- no poseen la virtud de constituir dominio sobre inmuebles, razón por la que no cabe sino concluir, que el recurrente no posee un derecho indubitado que le otorgue exclusividad o propiedad sobre el camino que dice poseer.

**CUARTO:** Que en este entendido, no resulta admisible acreditar o debatir por la presente vía cautelar de urgencia la titularidad de un bien raíz o parte de él, con mayor razón si en el caso, no se ha provocado intromisión alguna en terrenos de propiedad del actor, reconociendo él mismo, y ratificando el recurrido que se encuentra ensanchando el camino, gravando un restante de superficie de propiedad del predio sirviente a fin de alcanzar un ancho de 8 metros de paso, con el objeto de beneficiar a quienes transiten por el mismo, sin que se hayan expuesto siquiera hechos que permitan concluir que se haya privado o limitado el paso por el camino de marras al recurrente.

**QUINTO:** Que por lo expuesto y atendido además lo prescrito por los artículos 850 y siguientes del Código Civil, y no verificándose en el caso privación, perturbación o amenaza ilegal o arbitraria de garantía constitucional alguna, se resolverá rechazar la acción de protección.

Por lo razonado y visto dispuesto por los artículos 19 N°1 y 24, y artículo 20 de la Constitución Política de la República, se resuelve que **SE RECHAZA** la acción de protección interpuesta por don Claudio Ernesto Zehnder Gillibrand, por don Georg Tautorus, en contra de don MANUEL JESUS FUENTES.

Redacción de la Ministra Titular Sra. María Elena Llanos Morales.

Notifíquese, regístrese y, oportunamente, archívese.

Rol 4287- 2018 – Protección





VMBTGSKM/HW

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Temuco integrada por los Ministros (as) Aner Ismael Padilla B., Maria Elena Llanos M. y Abogado Integrante Jose Martinez R. Temuco, veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho.

En Temuco, a veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.