

Villarrica, cuatro de octubre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

Con fecha nueve de julio de dos mil dieciocho, comparece don MARCELO EDUARDO NECULMAN MUÑOZ, abogado, con domicilio en calle Camilo Henríquez 301, oficina 301, Villarrica, en representación procesal, según mandato judicial del COMITÉ ADELANTO TXAWUNKO, RUT 65.623.380-K, Organización Comunitaria Funcional con personalidad jurídica de la Comuna de Villarrica, representado por don RAMON ALONSO ROST ASENJO, C.N.I. N° 5.177.171-0, jubilado, ambos domiciliados en calle Saturnino Epulef N° 93 en la ciudad de Villarrica, quienes exponen:

“Vengo en deducir por mi representado querrela posesoria de amparo, en contra de don RUBEN ALBERTO ROSAS ALARCON, C.N.I. N° 10.543.470-7, ingeniero industrial, representante de la sociedad INMOBILIARIA MEDITERRANEO LIMITADA, ambos con domicilio en camino de Villarrica a Freire, kilómetro 6,5 del sector El turno de la Comuna de Villarrica, y además en Avenida Estación N° 440, comuna de Villarrica, en base a los hechos y fundamentos de derecho que paso a exponer

HECHOS

Mi representada ha estado personalmente en posesión tranquila, no intemimpida <sic> y exclusiva desde el año 2010 hasta mediados del mes de julio del año pasado del inmueble urbano constituido por el denominado LOTE 2-26, de una superficie declarada de 313,84 metros cuadrados nacido de la subdivisión del LOTE NUMERO DOS, de una superficie rectificada de 29.578 metros cuadrados, de acuerdo al plano, memoria explicativa y certificado de aprobación de subdivisión, que se encuentran agregados con el N° 718, N° 719 y N° 720, respectivamente, al final del Registro de Propiedad del año 2011 del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica, cuya extensión material se comprende, según su título inscrito, dentro de los siguientes deslindes especiales: NORTE, en 13 metros con calle Jose Miguel Carrera; SUR, en 12,96 metros con parte de propiedad de sucesión Andrés Dufei; ORIENTE, en 22,05 metros con Lote N. 2-21; y, PONIENTE, en 24,26 metros, con Lote N° 2-25. El dominio individual sobre el mencionado inmueble tiene su sustento en la presunción que surge de la posesión legal que confiere el asiento registra de fojas 70, N° 57 del Registro de Propiedad del año 2010 del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica.

A la posesión legal le siguió la posesión fundada en la tenencia con ánimo de señor y dueño de toda la extensión material del inmueble mediante la operación de cercamiento efectuado en base a las líneas de separación que lo delimitan de los predios colindantes, que se levantó en parte con un muro de balón y cemento de 13 metros de largo por aproximadamente 2 metros de alto, con cerco de palles y hebras de alambres, listones de madera y planchas de zinc, que bordeaban todo el perímetro del predio, impidiendo la entrada de terceros a la propiedad.

Sin embargo, el día 17 de julio del año pasado, el querrellado, sin motivo o razón legal alguna por un acto voluntario de auto tutela en base a un derecho del que estima es titular, ejecutó actos de turbación, embarazo o molestia en la posesión que por años había mantenido mi representado sobre el predio de su propiedad, según lo señalado.

Los hechos constitutivos de la perturbación de la posesión fueron los siguientes: en primer lugar, se procedió a sacar el cerco ubicado deslinde SUR de la propiedad de mi representado que



corresponde al deslinde NORTE de la propiedad del querellado, mediante la sustracción de 10 polines, 6 estacas de pellín y 12 planchas de zinc, con la finalidad evidente de constituir en dicho deslinde una vía de acceso directo a su predio pasando por el sitio de mi representado, ya que lo reemplazo por un cerco de metal con una puerta de corredera automática de acceso que conecta con un camino vehicular interno de ripio que permite acceder a una casa habitación ubicada hacia el interior en el predio del querellado; en segundo lugar, procedió a derribar un muro de bolón y cemento de 13 metros de largo por aproximadamente 2 metros de alto y a sustraer 10 polines y 4 hebras de alambre de púa adosados sobre el muro que constituían el cerco del deslinde NORTE que separaba la propiedad de mi representado de la calle José Miguel Carrera; y finalmente, removió un cerco de 24 metros lineales compuesto de 15 polines, listones de maderas y planchas de zinc correspondiente al límite ORIENTE que lo separa del Lote N° 2-27.

Una vez informado de lo acaecido con los cercos y constatado los hechos que se estaban desarrollando en el terreno, el representante del COMITÉ ADELANTO TXAWUNKO, realizo una denuncia en la fiscalía local a fin de investigar los hechos que culmino en el Informe Policial N° 2412 de fecha 28 de agosto de 2017, en el cual se contiene la declaración policial voluntaria efectuada por el querellado don RUBEN ALBERTO ROSAS ALARCON, el cual reconoce su autoría en los hechos asumiendo que ordeno realizar los trabajos de remoción de los cercos por cuanto tendría la facultad de hacerlo al haber adquirido el dominio del Lote 2-27, ya que según el plano de subdivisión N° 718 del año 2011 agregado al Registro de Propiedad el Lote 2-26 reconoce una servidumbre de paso para los lotes 2-27 y 2-25. En otras palabras, el querellado admite los hechos, pero entiende que ésta legitimado para hacerlo por cuanto su propósito era darle servidumbre a un predio adquirido por éste.

Sin perjuicio, que como se verá la existencia de un derecho de servidumbre no es justificativo legal para obrar de la manera en que lo hizo, la realidad muestra que su propósito está lejos de responder a la explicación dada, toda vez que como se señaló la finalidad real que tuvo al remover los cercos que delimitan la propiedad de la querellada fue darle acceso por el sitio del Comité a otro predio que está ubicado en el deslinde SUR de la propiedad de mi representado, como queda a la vista al colocar un cerco metálico con una puerta de entrada a una casa habitación ubicada al interior de dicho predio.

En éste contexto y aun cuando no sea materia de la presente querella la propiedad del querellado tiene salida por un pasaje que se extiende desde la Avenida Estación pasando en su recorrido entre la Villa Pichilafquen y el Condominio jardines Suizos, que empalma con el Lote a 2 de su propiedad que el permite acceder a la casa habitación, al cual desea darle un nuevo acceso, esta vez, por el sitio de mi representada, lo cual no ésta permitido.

Asimismo, es menester considerar que si bien el sitio del Comité está previsto que sea en el futuro una vía de uso público, ello quedo condicionado a la prolongación de la calle José Manuel Carrera, lo cual aún no se ha materializado, de manera que estando pendiente el cumplimiento de la condición no hay derecho a exigir el acceso por dicho predio para llegar a la propiedad que se encuentra en el deslinde SUR del predio del querellante.

Esta situación de hecho fue comprobada por el Notario Público de Villarrica don Francisco Javier Muñoz Flores, en acta de inspección levantada con fecha 19 de Octubre de 2017, en la que certifica todo lo expuesto precedentemente, indicando específicamente al constituirse en el sitio que "existe un portón metálico eléctrico que conduce a una casa que se encuentra al interior de dicho



portón, a la que se accede a través de un camino ripiado" teniendo en vista para ello el plano de subdivisión del COMITÉ ADELANTO TXAWUNKO, siendo el Lote 2-26 el lugar en que se habría realizado la inspección, alterándose no sólo el cerco que había, sino que además estableciéndose un nuevo acceso al predio del particular.

DERECHO

1.- Todo poseedor tiene el derecho de impedir o poner término a aquellas turbaciones o embarazos que afecten el ejercicio de la posesión que se tiene, para cuyo efecto el legislador ha puesto en sus manos la llamada querrela o interdicto de amparo, que procede en aquellos casos en que, aun cuando el querellante no ha perdido la posesión, existen molestias o turbaciones, que de continuar pueden concluir efectivamente en una privación o despojo de ésta, todo ello de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 916 y 921 del Código Civil y 549 del Código de Procedimiento Civil.

Dentro del concepto de turbación o embarazo se comprenden todos los actos o hechos voluntarios ejecutados de buena o mala fe, que sin despojar al otro de su posesión, supone disputar o controvertir el derecho a ejercerla que pretende tener el poseedor.

Es innegable que los hechos descritos en el apartado anterior, constituyen una clara turbación que afecta la conservación de la posesión de los bienes raíces. En efecto, la posesión en sentido genérico es el poder de hecho sobre una cosa que permite su utilización, independientemente del derecho real o personal cuya titularidad ostente el sujeto y los actos del querellado conllevan a que mi representada pueda perder la posesión del espacio físico que encierran los deslindes de su propiedad, por quedar éste destinado al tránsito peatonal o vehicular en beneficio exclusivo de la querellada para efectos de acceder a su predio, lo cual indudablemente supone disputar o controvertir el derecho a poseer que tiene el querellante.

La sola remoción de parte del cerco que delimita la propiedad de la actora y de la demandada implica por sí mismo una turbación de la posesión, desde que el cierre de una propiedad es lo que garantiza la extensión material del dominio del predio a que se tiene derecho a poseer. En este sentido la Jurisprudencia ha señalado que los hechos que constituyen actos de perturbación "son de variada naturaleza: ingresos al predio, corta de árboles, extracción o ingreso de material, remoción de cercos; etc." Daniel Peñailillo Arévalo. Los bienes. La propiedad y otros derechos reales. Editorial Jurídica de Chile. Año 2006, página 555).

Es por lo anterior que procede se vuelva o reintegre la posesión al mismo estado de hecho que tenía antes de la turbación o embarazo, sin perjuicio de conminar al querellado a que desista de la turbación o embarazo, dando al mismo tiempo seguridad que los hechos no se volverán a repetir

2.- Es importante, además, tener presente a fin de deslegitimar la acción de la querellada, que la circunstancia en cuanto a que el Lote 2-26 está destinado a servir de servidumbre de tránsito a los lotes 2-25 y 2-27, según aparece del plano de subdivisión que le dio origen, no es un antecedente que justifique el proceder de la querellada, por cuanto estando proscrito, por regla general, en nuestro ordenamiento jurídico la autotutela, no puede la querellada pretender "hacer justicia" por su propia mano en defensa de un derecho que dice tener, realizando actos que claramente van contra del ordenamiento jurídico.

La relación de hecho que implica la posesión es un estado que merece protección legal en aras de la tranquilidad social que no debe ser perturbada unilateralmente, aun en el evento que el autor que se considera excluido o perturbado por la posesión de otro, alegue la titularidad de un derecho de



servidumbre, ya que se trata de una cuestión de derecho que se puede controvertida negando su existencia, sin perjuicio de discutir el contenido de los derechos y obligaciones del propietario del predio sirviente respecto del lugar y modo de ejercer la servidumbre si se considera que el principio que rige la materia es la de conjugar el mejor aprovechamiento del paso con el menor perjuicio y molestia para el predio sirviente, lo cual debe ser resuelto previamente antes de llevar a la práctica su ejercicio que de no haber acuerdo entre las partes debe hacerse judicialmente.

La servidumbre que se contempla sobre el Lote 2-26 tiene asidero en cuanto no sea calle, ya que no tendría razón de ser una servidumbre para transitar por un bien nacional de uso público. Esto tiene importancia por cuanto solo en el evento que se de ésta última situación, en que el sitio de la querellada se destina a calle, se puede acceder desde el lote 2-26 a los lotes 2-27 y 2-25 en toda la extensión del deslinde que los separa; en caso contrario la servidumbre solo implica dar un vía de acceso a los lotes 2-27 y 2-25, en un tramo a determinar.

Todo lo dicho obliga a que el ejercicio de la servidumbre deba ser discutido previamente y no quede en las manos de la decisión unilateral de una los interesados que por las vías de hecho cambia a su amaño el estatus quo para hacer el ejercicio que entiende es el correcto, sin tomar en cuenta la posición de quien tiene la posesión del bien.

3.- En el presente caso, concurren copulativamente los requisitos legales que legitiman la interposición de una querrela de amparo, pues el actor ha tenido la posesión tranquila, no interrumpida, por más de un año de un bien raíz que, como tal, es susceptible de acción posesoria, la cual se deduce en tiempo oportuno al no haber transcurrido el plazo de un año de prescripción de la acción, contado desde el acto de molestia o embarazo inferido a la posesión, todo ello conforme a lo dispuesto en los artículos 916 ,918 y 920 del Código Civil.

POR TANTO,

RUEGO A US., que, en mérito de lo expuesto, disposiciones citadas y de lo señalado en los artículos 916 y siguientes del Código Civil, artículos 549 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y demás normas legales pertinentes, se sirva tener por interpuesta querrela de amparo en contra de don RUBEN ALBERTO ROSAS ALARCON, en representación de INMOBILIARIA MEDITERRANEO LIMITADA, ya individualizados, y en definitiva condenarlo a reponer el cercos eliminados a fin de reintegrar la posesión de la actora al mismo estado que tenía antes de la turbación, dentro de 3 días corridos desde que la sentencia cause ejecutoria o en el plazo que SSa., se sirva fijar, y si el querrellado no lo hiciere dentro del plazo fijado, previa constatación de receptor judicial estampada en el expediente, que se autoriza a la parte querellante a realizar dicha reposición, con auxilio de la fuerza pública si fuere necesario, permitiendo que se levante el cerco que asegure y garantice que no habrá más molestias o turbaciones futuras que las producidas, conminando al querrellado a que se abstenga de seguir embarazando la propiedad del querellante, con costas”.

Con fecha diez de agosto de dos mil dieciocho la parte querellada, don ALEJANDRO ALARCON SOTO, abogado, en representación de INMOBILIARIA MEDITERRANEO LIMITADA, en la audiencia respectiva, viene en contestar la querrela, bajo el siguiente tenor:

“Mediante minuta escrita, vengo en contestar la querrela de amparo interpuesta en contra de mi representado, solicitando su rechazo, con costas, en base a las siguientes consideraciones:

a) Antecedentes.



Mi representada es dueña del inmueble urbano denominado Lote 2-27 de una superficie de 504,72 metros cuadrados, que es resultante de la subdivisión de un paño de mayor extensión, El Lote se ha generado en parte de los terrenos correspondientes a la antigua franja de ferrocarriles que tenía una superficie de 29.578 metros cuadrados, y que fue aprobada por Resolución de la Dirección

Obras Municipales. Los deslindes particulares del Lote N° 2-27 son: Norte: 14, 58 metros y en 7,14 metros con terrenos de la población Ancahual; Sur: en 20, metros con parte de la propiedad de la sucesión Anders Dufei; Oriente. En 24 metros con Lote N°2-28 y en 2,6 metros con Población Ancahual; Poniente; En 20 metros y en 2,05 metros en línea quebrada con Lote N° 2-27.

Adquirió el dominio por tradición que le hiciera doña Yessica Palmira Caniumilla Muñoz, sirviendo de título translaticio el contrato de compraventa de fecha 15 de junio de 2017 otorgado por escritura pública ante el Notario de Temuco don Jorge Elías Tardes Hales, e inscribiéndose el título a fojas 1980 N° 1.649 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica del año 2017.

La entrega material del inmueble se hizo con la misma fecha de la escritura de compraventa.

A su vez, el referido inmueble había sido adquirido el año 2011 por doña Yessica Palmira Caniumilla, quien lo obtuvo de la propia querellante, el comité de adelanto Txawunko.

Tanto en la escritura de compraventa, por medio de la cual su antecesora en el dominio adquirió el referido lote, como en la escritura que sirvió de título para la adquisición del mismo lote por mi representada, se especificó que el inmueble se adquiriría con sus servidumbres activas y pasivas.

Como se indicó, el lote de propiedad de mi representada es un predio urbano que proviene de la subdivisión de otro de mayor extensión, encontrándose el plano de subdivisión, memoria explicativa y aprobación de la subdivisión agregados bajo los números 718, 719 y 720, respectivamente, en el Registro de Propiedad del año 2011 del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica.

Por otro lado, cabe hacer presente que la querellante es una organización comunitaria funcional, la que se define según el artículo 20 letra d) de la ley 19.418 como "aquella con personalidad jurídica y sin fines de lucro, que tenga por objeto representar y promover valores e intereses específicos de la comunidad dentro del territorio de la comuna o agrupación de comunas respectiva."

En ese contexto y teniendo especialmente presente los fines propios de esta organización señalados en la norma referida, al realizarse la subdivisión por ella misma, el propio comité estableció que el lote 2-26 se destinaría a servidumbre para los referidos lotes 2-25 y 2-27, según consta en el plano aprobado, con el objeto que tuvieran conexión con la Calle José Miguel Carrera, puesto que los lotes 2-27 y 2-25 se encuentran desprovistos de salida al camino público,

Al respecto, el Comité de Adelanto Txawunko era dueño del predio de mayor extensión y, evidentemente, debía destinar uno de los lotes resultantes (que resultó ser el lote 2-26), a ser una servidumbre de tránsito en beneficio de los otros dos lotes mencionados, obteniendo de ese modo que quienes fueran adquiriendo el resto de los lotes resultantes de la subdivisión tuvieran acceso a la calle pública.

Más aún y como se reconoce en la querrela, el referido lote (2-26), corresponde a una parte de la subdivisión que se encuentra afecta a expropiación municipal según la ley 20.791, lo que significa que mientras no se haya producido el acto expropiatorio ese lote no es un bien nacional de uso



público. Se trata por lo tanto de un inmueble de propiedad particular, con el destino que el mismo comité decidiera a su respecto, esto es, se encuentra destinado a ser una servidumbre de tránsito para los lotes ya referidos.

Defensas.

1. Prescripción.

Como primera defensa oponemos la excepción de prescripción o caducidad de la acción intentada, por cuanto transcurrió el plazo que la ley contempla para su ejercicio.

Al respecto, cabe hacer presente que los actos descritos como constitutivos de acciones de turbación o amenaza de la posesión consisten en el retiro de un cerco, la remoción de un muro y la remoción de otro cerco, todos hechos ocurridos en el 2017, y que según se indica en la demanda, fueron reconocidos por el sr. Rosas según consta en un informe del mes de agosto de 2017.

Pues bien, por la naturaleza de tales actos, de estimarse que son aptos para perturbar una posesión legítima, se trata de hechos ya agotados y que tuvieron lugar en el mes de junio de 2017, cuando mi representado tomó posesión material de su predio, según consta en la escritura de compraventa que ya ha sido citada.

De esta manera, la acción para impetrarla se encuentra prescrita según lo dispone el artículo 920 del Código Civil, que señala que "las acciones que tienen por objeto conservar la posesión, prescriben al cabo de un año completo, contado desde el acto de molestia o embarazo inferido a ella."

2. En cuanto al fondo.

Según se ha indicado anteriormente, los lotes en cuestión provienen de una subdivisión realizada por el mismo comité de Adelanto que ahora es querellante.- Y, como el lote 2-27 y 2-25 de la misma subdivisión se encuentran desprovistos de salida al camino público, el propio comité estableció en el Proyecto, Plano, Memoria y que fuera aprobado por una Resolución municipal, que el lote 2-26 sería destinado a una servidumbre de paso para los lotes 2-25 y 2-27, a objeto que tuvieran conexión con la Calle José Miguel Carrera.

Por esta razón es que, en la memoria explicativa respectiva, el referido lote N° 2-26 de 313 metros cuadrados figura como una servidumbre de paso a los lotes números 2-25 y 2-27 (de propiedad del querellado), todos de la misma subdivisión. Se debe agregar a lo anterior, que en la misma memoria explicativa se consigna que el referido lote fue cedido a la Municipalidad de Villarrica, para ser destinado a vía pública en caso de prolongación de la vía existente que es colindante al lote.

Es decir, el propio Comité sometió a aprobación municipal esta subdivisión, que contempla como servidumbre de paso el lote N° 2-26 respecto del cual alega que ha sido amagada su posesión, en circunstancias que el mismo Comité lo constituye en un predio sirviente para los predios colindantes que considera como dominantes.

De esta manera, es evidente que no tiene derecho a poseer, ni lo puede hacer, pues sobre dicho lote pesa una servidumbre en beneficio de otros predios que el mismo Comité querellante estableció de esa manera. Así lo contempló en el plano respectivo, en la Memoria Explicativa de la subdivisión, y es en base a esos antecedentes que obtuvo la aprobación de la autoridad municipal.

Por lo tanto, la querrela actual es contraria a sus propios actos, lo que hace improcedente alegar que su posesión ha sido amenazada o perturbada. Se trata de una actitud incompatible con su conducta pretérita manifestada de manera expresa en todos sus actos previos a la subdivisión y ante la autoridad.



Al respecto, debe considerarse que la Ley General de Urbanismo y Construcción establece normas relacionadas con los deberes que recaen sobre quiénes realicen subdivisiones, particularmente en materia de servidumbres, disponiendo que en ese caso, las servidumbres deben considerar las mismas condiciones que una vía pública en el ancho considerado para la circulación peatonal y vehicular.

Sobre el particular, los artículos 65 y siguientes de la LGUC contienen diversas normas sobre la materia y, entre ellas puede citarse el mismo artículo 65, en cuanto distingue entre subdivisiones respecto de las cuales no son necesarias obras de urbanización por ser suficientes las existentes (letra a), y loteos que están condicionados a la ejecución de obras de urbanización, incluyendo como tales la apertura de calles y formación de nuevos barrios (letra b).

A su turno, el artículo 68° dispone que "los sitios o lotes resultantes de una subdivisión, loteo o urbanización, estén edificados o no, deberán tener acceso a un espacio de uso público y cumplir con las disposiciones de la presente ley, su Ordenanza y el Plan Regulador correspondiente."

Al respecto, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo ha debido aclarar, mediante circular N° 0332, el sentido y alcance de estas normas, precisando que se entiende que son suficientes las obras de edificación existentes, si el proyecto no contempla la apertura, ensanche o prolongación de vías públicas, y el predio no está afecto a utilidad pública por el instrumento de planificación territorial.

Como se indicó más arriba, el proyecto de loteo contempla una prolongación de la vía pública, y destinó un lote (el lote 2-26) como servidumbre de paso para los predios colindantes, aspecto que fue determinante para la obtención de la aprobación municipal. Por la misma razón es que deberá ser urbanizada por el Comité, aun cuando a esta fecha no lo ha sido.

Todo lo dicho anteriormente sirve para demostrar que falta la legitimación activa de la demandante, por cuanto no es posible que vea afectada la posesión de un lote determinado de la subdivisión practicada, por el hecho que los propietarios de los predios colindantes hagan uso de ese lote como servidumbre, tal cual fue previsto por la misma querellante.

Al respecto debe considerarse que la razón o fundamento de la protección jurídica de la posesión, no obstante ser un hecho, radica precisamente en su apariencia de dominio, en su legitimidad, lo que en este caso no resulta admisible por quien ha sostenido, solicitado y obtenido lo contrario. NO es posible impetrar la protección de una situación contraria al ordenamiento jurídico.

El predio del demandado es el predio dominante, el del Comité es el predio sirviente, y por lo mismo, el primero tiene derecho a usar la servidumbre para la finalidad prevista, y del modo que ha sido establecido por la propia querellante, según ya ha sido explicado. Las servidumbres constituyen una limitación al dominio ya que, según el artículo 820 del Código Civil, consisten en "un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño".

Por su parte, el artículo 828 del mismo cuerpo legal dispone que "el que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla. A su vez, el artículo 829 dispone que el que goza de una servidumbre puede hacer las obras indispensables para ejercerlas.

En consecuencia, el fundamento de la querellante, en cuanto pretende ser poseedora de un predio que constituye una servidumbre de paso para otros predios y que, más aún, la misma querellante lo propuso con esa finalidad a la autoridad para que se aprobara su proyecto de subdivisión, constituye un acto contrario a derecho que no puede ser amparado por la acción interpuesta.



El lote 2-26 no es un lote que luego de creado a través de distintas transferencias, o que haya pertenecido a diversos dueños, o sobre el cual se hubiere constituido una servidumbre después de su creación, sino que se trata de un Lote que nació, precisamente, con el objeto de ser una servidumbre en beneficio de los otros lotes según se ha reiterado antes.

De ser cierto la ocurrencia de los actos denunciados, ellos sólo dan cuenta del derecho que todo propietario tiene sobre su predio y en particular si tiene constituida a su favor, en calidad de predio dominante, una servidumbre; en realidad, pareciera ser que lo que realmente cuestionado no es la turbación de la posesión misma, que no puede tener, sino el hecho de haber hecho efectiva la servidumbre prevista por el propio querellante sin contar con su consentimiento, actos que se describirían como autotutela, POR TANTO, RUEGO A US. tener por contestada la querrela posesoria, rechazándola en todas sus partes, con costas”.

Se llamó a las partes a conciliación la que no se produjo.

Se recibió la causa a prueba, rindiéndose la siguiente:

PRUEBA. DE LA PARTE DEMANDANTE DOCUMENTAL

- 1.- Certificación de Fotografías de Terreno autorizadas ante Notario.
- 2.- Certificado de Hipotecas y Gravámenes del terreno sublite.
- 3.- Copia de la inscripción del terreno sublite de fecha 22 de enero del año 2010.
- 4.- Informe Policial N° 2412 de 28 de agosto de 2017.
- 5.- Orden de investigar de 25 de julio de 2017.
- 6.- Plano del terreno sublite, agregado bajo el N° 718 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica,
- 7.- Resolución de aprobación de Subdivisión de la Dirección de obras de la Ilustre Municipalidad de Villarrica de fecha 27 de septiembre de 2011.

Los que se acompañan, con citación.

TESTIMONIAL PARTE DEMANDANTE

1.- Comparece don **Alex Mauricio Mora Jara**, cédula de identidad N° 12.003.972-5, soltero, Ingeniero Agrónomo, quien juramentado a decir verdad declara:

Vengo como testigo en razón de que realicé la subdivisión de la propiedad que generó el lote más chico.

Se demarcó y se realizaron los cercos.

Yo concurrí el día 18 de julio de 2017 y solamente había un cerco en el lote 2-26, que era el cerco del lado poniente, el cerco de lata y no habían más cercos en el sitio, antes había un muro de piedra hada el norte, que a esa fecha ya no estaba y tampoco estaba el cerco del lado oriente y el del sur estaba parcialmente demolido.

Ese día estaba el Sr. Rozas presente y había algunos trabajadores que estaban haciendo otros cercos. Ese día hubo un problema, ya que el Sr. Rozas había hecho un cerco donde una vecina y este no correspondía y yo lo modifiqué y además constaté que no estaban los otros cercos del lote 2-26.

El lote hoy está en propiedad del Comité demandante. En cuanto a los cercos, solamente hay un cerco que corresponde al comité de pequeños agricultores, hacia el poniente, y hada el sur hay un portón en colindancia para acceder al terreno del Sr. Rozas. Este portón es usado por el Sr. Rozas para acceder a su propiedad. El cerco del deslinde norte no está y el cerco del deslinde oriente tampoco.

La subdivisión me la encomendó a realizar el comité demandante.



Esto lo realicé según los parámetros que ellos me indicaron, esto fue el año 2010.

Exhibidos los planos declara:

Reconozco que son los planos realizados. El destino del lote 2-26 era como servidumbre de paso para el lote 2-25 y 2-27. Y también una calle que se abriría por parte de la Municipalidad de Villarrica.

Repreguntado de porqué razón, concurre el año 2011 en circunstancias de que había realizado la subdivisión el año 2010.

Me llamaron porque tenía conocimiento acabado del tema. En esa ocasión me llamó doña Sandra Maldonado, dueña del lote 2-28 para delimitar el deslinde poniente con lote 2-27. La inmobiliaria no me encomendó ninguna gestión a realizar. En esa ocasión don Rubén Rozas se comprometió a construir el cerco donde yo lo delimité y a la vez él se encargó de pagar los honorarios de ese trabajo, porque él había desarmado el cerco. Para hacer eso se fijó un vértice entre el lote 2-26 y el lote 2-27. No me consta que se haya realizado en ese momento la línea divisoria entre esos lotes. Los dueños colindantes del lote 2-26 por el poniente el comité de pequeños agricultores, lote 2-25 y por el oriente el lote 2-27, por el sur don Rubén Rozas, y por el norte la calle José Miguel Carrera.

2.- Comparece doña Sandra Cecilia Pangué Negrón, cédula de identidad N° 11.128.320-6, casada, separada de hecho, empleada particular, quien juramentada a decir verdad declara:

Que a mediados de julio de 2017, yo estaba saliendo a mi trabajo; escucha bulla, movimiento, máquinas y miro, vi a un señor de casco blanco y se estaban derribando los cercos del comité demandante. Habían máquinas, varias personas trabajando, alrededor de 10 o 15 personas. Se notaba que esto no estaba autorizado por el movimiento que realizaban y por hacer todo tan rápido. Los terrenos son colindantes con el mío, y yo estaba en conocimiento de que era del comité; a mí lo que me pareció extraño fue la rapidez con la que realizaron los trabajos, ya que me pareció que estaban haciendo algo indebido.

Yo conozco al demandado, ya que él había realizado la misma acción de botar cercos en mi terreno, por lo que hice la denuncia respectiva a Policía de Investigaciones, y era el mismo personaje que estaba ese día en los terrenos que ya indiqué, botando los cercos. Yo nunca he hablado con él, sólo lo he visto de lejos.

Había dos camiones uno rojo y otro azul y cargaron todos los cercos, polines y mallas, todo lo que se sacó de los terrenos.

La propiedad está en la parte norte abierta y como preparada para un camino hacia el sur, y luego el Sr. Rozas hizo un cerco corredizo como para entrar a su predio.

A mí me pareció extraño ya que ha habido problemas con este Sr. Después de esto se desapareció todos los escombros del lugar pero quedó todo abierto.

REPREGUNTADA

Porqué razón afirmó que el Sr, Rozas está acostumbrado a pasar a llevar a las personas y que siempre han habido personas con este Sr.

Anteriormente el Sr. Tuvo problemas con otros vecinos. El año pasado mandó a una cuadrilla de trabajadores, los cuales entraron a mi sitio por el cerco de atrás, me cortaron árboles, dejaron los troncos en su sitio y dejaron todo tirado y se fueron y mi hijo preguntó que pasaba y le respondieron que el patrón los había mandado.



Yo encontré prepotente de su parte hacer estas cosas, pasar a llevar a las personas, yo lo que esperaba una disculpa o que me llevara arbolitos lo que al día de hoy no ha ocurrido.

Se le exhibe el plano al testigo

Se le consulta si es que sabe quiénes son los dueños de los predios colindantes.

En el norte, calle José Miguel Carrera, en el sur Sociedad Andes, en el poniente Sr. Caniumilla, donde está los pequeños agricultores, y en el oriente el Sr. Carrasco, lo que yo recuerdo.

Para el sur está el Sr. Rozas y para el oriente la otra parte que tiene el, para el lado de Lo Marta y casa de música,

Si sabe en qué condiciones estaba el predio 2-27, cuando lo compró el Sr. Rozas.

No sé, sólo que habían cercos.

Si sabe, si actualmente el lote 2-27, está cercado o no.

Está cercado. Es lo que uno ve.

PRUEBA PARTE DEMANDADA DOCUMENTAL

1.- Copia escritura compraventa Comité Adelanto a Yesica Caniumilla Muñoz de 17 de noviembre el año 2011.

2.- Inscripción de dominio fojas 1980 N° 1649 año 2017 a nombre de demandada.

3.- Escritura compraventa 15 junio 2017 Yesica Caniumilla a Mediterráneo, Notaria Jorge Elías Tadres, Temuco.

4.- Plano subdivisión de julio de 2011 agregado bajo el número 718 del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica de 2011.

5.- Circular 1679 de la Dirección de Obras Municipales de Villarrica.

6.- Circular 0332 que contiene la DDU 371 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

7. - Memoria Explicativa y aprobación de Subdivisión.

Los que se acompañan con citación y bajo apercibimiento legal según corresponda.

Con fecha veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, se decreta cítese a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO:

EN CUANTO A LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION

PRIMERO: Que, la parte querellada señala que ha transcurrido más de un año del acto perturbatorio, por tanto la acción se encontraría prescrita, fundado en la fecha de compraventa de la propiedad, esto es, el 15 de junio de 2017, pero no señala en sí una fecha en que se habrían producido los actos señalados en la querella.

La querellante señala que los actos fueron realizados el 17 de julio de 2017, siendo esto ratificado por la testigo doña Sandra Cecilia Pangué Negrón, quien refiere que estos actos fueron realizados a mediados de julio de 2017; la querella fue interpuesta con fecha 09 de julio de 2018, notificada con fecha 12 de julio de 2018, por lo tanto, dentro del plazo para impetrar la acción.

Por tanto, razón de lo anterior y de conformidad a lo que disponen los artículos 2.492 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, deberá rechazarse la excepción de prescripción alegada.

EN CUANTO AL FONDO



SEGUNDO: Que la querrela de amparo tiene por objeto conservar la posesión de bienes raíces y derecho reales constituidos en ellos, y para que prospere es necesario que quien la entabla pruebe; tener posesión tranquila e ininterrumpida, por un año a lo menos y que ha sido turbado en esa posesión, justificando cuáles son los hechos o actos que constituyen tal turbación.

TERCERO: Que la querellante acreditó mediante prueba documental, planos, resolución de aprobación de la subdivisión o fusión de la Dirección de Obras de la I, Municipalidad de Villarrica y título de dominio, que tiene inscrito a su nombre en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces el inmueble en cuestión, el que fue adquirido por compraventa a la Empresa de Ferrocarriles del Estado, según el asiento registral de fojas 70, N° 57 del Registro de Propiedad del año 2010 del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica; por lo que la posesión tranquila e ininterrumpida por más de un año del inmueble sublite debe tenerse por acreditada.

CUARTO: Que, en cuanto a la perturbación de la posesión referida, la prueba testimonial rendida consistente en las declaraciones de los testigos don Alex Mauricio Mora Jara y Sandra Cecilia Pangué Negron, reproducidas en la parte expositiva; la documental consistente en fotografías acompañadas, con certificación del Sr. Notario que corresponden al lugar de los hechos donde se produjo la perturbación, no objetadas, el informe de pesquisa realizado por la Policía de Investigaciones de Villarrica, que contiene la denuncia formulada por don Ramón Alonso Rost, Presidente del Comité Taxamunko, propietaria del Lote 2-26, en cuanto a haberse percatado que el día 17 de julio de 2017 fue advertido que al interior de dicho Lote se encontraban personas trabajando con maquinaria pesada, derribando un muro de bolón y cemento y sustracción de 10 polines y alambre de púa de 13 metros; la declaración policial voluntaria prestada por el querrellado, reconociendo que la inmobiliaria Mediterráneo de la cual es responsable, es propietaria del lote 2-27, el cual se encuentra adyacente por su costado poniente con el lote 2-26 del querellante y que al momento de su compra fue adquirido con todos sus derechos, por lo cual la inmobiliaria a la cual representa se encuentra en todo su derecho a practicar los trabajos correspondientes a la habilitación de la servidumbre para poder acceder al lote adquirido, ha quedado suficientemente acreditado que el querrellado, el 17 de julio 2017 procedió a realizar trabajos con maquinaria pesada en los terrenos de la querellante, sacando cercos que delimitaban dicha propiedad en sus delindes Sur y Norte.

QUINTO: Que, además, de los documentos acompañados, en especial las fotos el querrellado procedió a la instalación de un cerco de metal con una puerta de corredera automática de acceso que conecta con un camino vehicular interno de ripio que conecta hacia el interior en el predio del querrellado, argumentando que esta servidumbre sería una prolongación de la calle pública, José Miguel Carrera, acompañando Memoria Explicativa de la Subdivisión, donde se contempla en relación al Lote 2-26 una servidumbre en favor de los lotes 2-25 y 2-27 destinada a vía pública en caso de prolongación de la vía existente colindante al lote, sin embargo, el Oficio Ordinario No.89 emitido por el Director de Obras de la I. Municipalidad de 02 de octubre de 2017 informa que a la fecha esta Dirección no contaba con antecedentes formales referentes a la ejecución de la prolongación de la Avda. José Miguel Carrera. Además, el plano acompañado y la Resolución de Aprobación de Subdivisión o Fusión de fecha 27 de Septiembre de 2011, señala que



esta sería cedido a la Municipalidad de Villarrica para ser destinado a vía pública, “sólo en caso de la vía existente colindante al lote”.

SEXTO: Que, nuestro ordenamiento es contrario a la autotutela, así para hacer valer un derecho existen las vías jurídicas indicadas por la ley. En este sentido una de las características de las servidumbres, es que se trata de un derecho real, ya que se tiene sobre una cosa sin respecto a determinada persona, no importando quien es el titular de los predios dominante y sirviente, de esta forma el querellado debió haber accionado en concordancia al ordenamiento jurídico y no de la forma que el mismo señala en su declaración en el Informe Policial.

SEPTIMO: Que, este procedimiento especial busca solucionar conflictos que no establecen o reconocen derechos sustantivos permanentes a favor de las partes, sino que busca reestablecer una situación de hecho. Así las cosas, existiendo los antecedentes ya señalados este juez acogerá la querrela de amparo como se dirá en definitiva.

Por estas consideraciones y teniendo presente además lo dispuesto en los artículos 700, 916 y siguientes, 1698 del Código Civil; 144, 160, 162, 170, 384, 549 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I.-Que se rechaza la excepción de prescripción opuesta por el querellada.

II.- Que **SE ACOGE** la querrela posesoria de amparo deducida en contra de don **RUBEN ALBERTO ROSAS ALARCON, C.N.I. N° 10.543.470-7**, ingeniero industrial, representante de la sociedad **INMOBILIARIA MEDITERRANEO LIMITADA**, en cuanto se le ordena el cese de todo hecho o acto perturbatorio de la posesión que detenta la querellante sobre el bien raíz individualizado más arriba, a reponer el cercos eliminados a fin de reintegrar la posesión de la parte querellante al mismo estado que tenía antes de la turbación, dentro de 10 días corridos desde que la sentencia cause ejecutoria, y si este no lo hiciere dentro del plazo fijado, previa constatación de receptor judicial estampada en el expediente, se autoriza a la parte querellante a realizar dicha reposición, con auxilio de la fuerza pública, solo en caso de oposición, permitiendo que se levante el cerco que asegure y garantice que no habrá más molestias o turbaciones futuras que las producidas.

II.- Que, se condena en costas a la parte querellada por haber sido totalmente vencida.

Notifíquese y regístrese.

Rol C-435-2018

Dictada por don CACIANO BAEZ VILLA, Juez Titular.

En Villarrica, a cuatro de octubre de dos mil dieciocho, se incluyó en 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>