

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1° Juzgado Civil de Chillán
CAUSA ROL : C-302-2021
CARATULADO : BÓRQUEZ/OYANEDEL

Chillán, **veintiocho de mayo de dos mil veintiuno.**

VISTO:

1° A folio 1, con fecha 05 de febrero de 2021, comparece don Juan Pablo Díaz Arriagada, abogado, domiciliado en calle 5 de abril N°567, tercer piso oficina 5, de la comuna de Chillán, en representación de don [REDACTED], Ingeniero Civil, domiciliado en Camino a Huape sin número, de la comuna de Chillán, e interpone en lo principal de su presentación, Querella de Amparo en contra de don [REDACTED], contratista y en contra de don [REDACTED] trabajador independiente, ambos domiciliados en Parcela N°24 de Loteo San Antonio 3, Las Lomas o Santa Berenice, Huape kilómetro 8, de la comuna de Chillán. Funda su demanda, en síntesis, en que su representado sería dueño de los siguientes predios: **A.- PARCELA NUMERO 7**, del proyecto de parcelación O'Higgins de esta comuna que tiene una superficie de 67,70 Hectáreas, cuyos deslindes son los siguientes: NORTE: Asentamiento Oro Verde con Camino a Chillán, ORIENTE: Asentamiento Oro Verde y Rol dos mil doscientos sesenta y tres guion tres, parcela cinco.- SUR: parcela cinco y PONIENTE: Parcela seis.- Inmueble se encuentra a fojas 5398 número 4845 del Conservador de Bienes Raíces de Chillán del Registro de Propiedad del año 2013.- Indica que en aquel inmueble realizó el Proyecto de Parcelación San Antonio 3, el cual posee 43 lotes, en que su representado es dueño de la Parcela 37 y de los Caminos principales de aquel inmueble, así como del resto del inmueble que aún no ha sido subdividido. Plano de Loteo se encuentra en el repertorio número 600 y 601 agregado al registro de propiedad del año 2014 del Conservador de Bienes Raíces de Chillán. **B.- LOTE ONCE** del proyecto de parcelación de la Parcela 6 que tiene una superficie de 106.464 metros 2, cuyos deslindes son los siguientes: NORTE: en doscientos coma cincuenta metros con Lorenzo Fernandez Reyes; en ochenta y uno coma diez metros con lote diez de la misma subdivisión y en diez metros con camino interior SUR: en doscientos treinta y uno coma sesenta metros con resto de la parcela seis y parcela siete ORIENTE: en trescientos cincuenta y un metros línea quebrada de cincuenta y dos coma sesenta y cinco metros con parcela siete PONIENTE: en doscientos sesenta y ocho metros con lote doce de la presente subdivisión, en treinta y tres coma treinta metros con lote cinco de la misma



subdivisión y en ciento cinco coma cero cinco metros con lote cuatro de la misma subdivisión. El inmueble se encuentra a fojas 10876 vuelta número 8637 del Conservador de Bienes Raíces de Chillán del Registro de Propiedad del año 2015.- Refiere que de aquel inmueble se realizó el PROYECTO DE PARCELACIÓN LOTE ONCE, de 19 lotes del cual su representado es dueño de la Parcela Retazo Lote 11 y de los caminos principales de aquel inmueble, así como del resto del inmueble que aún no ha sido subdividido. El Plano de Loteo se encuentra en el repertorio número 446 y 447 agregado al registro de propiedad del año 2017 del Conservador de Bienes Raíces de Chillán.

En cuanto a los hechos que motivan la querrela de autos, señala que el día 8 de diciembre del presente año, cerca de las 21:15 horas, su representado caminaba en compañía de su señora por avenida del canal hacia avenida los Bórquez, Sector al poniente de su propiedad ubicada en camino a Huape, Kilómetro 10 de la ciudad de Chillán. Momento en que pudo percatarse de cuatro personas derribaban los pilares de la entrada de uno de los proyectos de loteo de que es dueño. Cuyos pilares se encuentran colindantes al camino ubicado al Oeste del loteo denominado PROYECTO DE PARCELACIÓN SAN ANTONIO 3, que contiguamente se conecta con un camino entrada a una de las propiedades aledañas denominada como PROYECTO DE PARCELACIÓN DE LA SUBSIVISIÓN “LOTE ONCE” DE LA PARCELA 6, de la cual su representado es dueño del Retazo Lote 11. El lugar que señala y en el cual se encuentran los pilares que fueron objeto de vandalismo hasta ser derribados y destruidos con piedras, se encuentran ubicados en oeste colindando con el camino de loteo denominado como PROYECTO DE PARCELACIÓN DE LA SUBSIVISIÓN “LOTE ONCE” DE LA PARCELA 6, proyecto que se une por un cruce cuya ubicación es el acceso de la servidumbre existente entre la PARCELA 31 y PARCELA 22, que da acceso al camino público, del loteo denominado como PROYECTO DE PARCELACIÓN SAN ANTONIO 3.

Agrega que posteriormente, al ver dichas personas los efectos destructivos de su actuar, huyen hacia la Parcela 31, situada en la esquina de Avenida del Canal y Avenida Los Bórquez. Dicha parcela N°31 es de propiedad del señor Oscar Orlando Fierro Delgado, quien en conjunto con su yerno de nombre Ángel Oyanedel y su hija doña Maribel Fierro Leal, viven y han realizado constantes amenazas hacia la persona de su representado y la de su cónyuge. Refiere que al llamarles la atención por el vandalismo realizado a los pilares, el señor Oscar Fierro Delgado, en conjunto con su yerno, proceden el día siguiente a cerrar y bloquear colocando un alambrado que impide el ingreso hacia el Proyecto de Parcelación de la Subdivisión “Lote Once” de la Parcela 6, inmueble de propiedad



de su representado y de donde es dueño de la parcela Retazo Lote 11, desde el proyecto de Parcelación San Antonio 3.-

La servidumbre constituida a favor de su representado y de paso se encuentra al Norte de la Parcela 31 y de límite sur de la Parcela 22 del Proyecto de Loteo San Antonio 3, cuya servidumbre se encuentra bloqueada por don Oscar Fierro Delgado, quien realiza aquella acción con el objeto de impedir el paso de su representado a su propiedad. Agrega que en la escritura pública de compraventa, de fecha 16 de mayo de 2016, repertorio N°2317 celebrada ante el notario don Francisco Javier Yáber Lozano, señala en la Cláusula Segunda, de dicho instrumento; la superficie del LOTE 31, señalando que aquella superficie corresponde a 9.170 metros. Por lo que sus mismos deslindes señalan más allá que una servidumbre deslinda en el Norte con un camino público (cuyo camino no se puede obstruir el acceso y el libre tránsito, ya que no es un camino del dominio del demandado, sino que de pleno dominio de su representado y constituido con el objeto de permitir el libre tránsito a las personas por el proyecto de parcelación). Expone que si se analiza el plano inscrito y aprobado por el SAG, del Proyecto de Loteo San Antonio 3, cuyo plano se encuentra bajo el repertorio N°600 y conforme a la inscripción 5398 N°4845 del registro de propiedad del año 2013, se puede apreciar la superficie del Lote 31 y hasta donde llegan sus deslindes, remarcando el deslinde norte, cuyo deslinde se ve gravado con la servidumbre de paso. La servidumbre se encuentra constituida por ambas partes en la Cláusula Octava del contrato celebrado por la parcela 31, la cual cita.

Manifiesta que su representado ha intentado dialogar y solucionar el problema, pero ha sido imposible. Al intentar conversar con el demandado, éste junto a su yerno e hija le han insultado expresando un sinfín de improperios, así como amenazas de muerte a la señora de su representado doña Rosa Elizabeth, improperios que realizan portando un machete al momento de realizar las amenazas, como también una motosierra en ésta ocasión. Expone además que, el querellado Fierro Delgado, ha bloqueado la servidumbre existente con un cerco de alambre desde el límite de su propiedad hacia el norte, hasta llegar al Lote 22 del proyecto de parcelación San Antonio 3, cuyo acto no es más que un mero hecho vandálico. Su representado no reconoce, ni reconocerá jamás ningún tipo de posesión en aquel lugar destinado por ambas partes como camino de servidumbre, ni tampoco dominio u otro derecho real del demandado sobre aquellos metros, que no sean otro que una servidumbre de paso, libre para todos los habitantes del proyecto de parcelación. Esto es solo un acto ilegal que bloquea el paso y que a todas luces se ve el límite de su propiedad y donde comienza el camino de acceso al Proyecto de Parcelación de la Subdivisión "Lote Once" de la



Parcela 6, como al Lote 37 del Proyecto de Loteo de Antonio 3.

En cuanto al Derecho, refiere que los hechos expuestos son amparados por los artículos 916 y siguientes del Código Civil y que se darían en la especie todos los requisitos exigidos por la Ley para que la acción posesoria de amparo prospere, a saber: 1.- Que el poseedor haya detentado la posesión tranquila e ininterrumpida durante un año a lo menos; 2.- Que haya sufrido molestia o embarazo a su posesión; 3.- Que la acción la deduzca el poseedor dentro de un año contado desde el acto del despojo; describiendo en cada uno de estos requisitos la forma en que se cumplirían en el presente caso. Indicando que de conformidad con los hechos relatados se le ha causado perjuicios a su representado que deben ser indemnizados, los cuales son los siguientes:

1.- Por concepto de daño moral el monto de \$2.000.000.- y en subsidio lo que el Tribunal estime conforme al mérito de autos, teniendo en mente los episodios de conflicto que les ha traído esta situación por parte de la demandada a su representado.

2.- Por concepto de lucro cesante el monto de \$1.000.000, y en subsidio lo que el Tribunal estime conforme al mérito de autos, teniendo en mente los episodios de conflicto que les ha traído esta situación por parte de la demandada a su representado.

3.- Por concepto de daño emergente el monto de \$1.000.000, y en subsidio lo que el Tribunal estime conforme al mérito de autos, teniendo en mente los episodios de conflicto que les ha traído esta situación por parte de la demandada a su representado.

Por lo anterior y normas legales que cita, solicita tener por interpuesta querrela posesoria de amparo en contra de don [REDACTED]

[REDACTED] y don [REDACTED] ya individualizados y decretar, se ordene al retiro de la cerca impuesta y de cualquier elemento que bloquee el camino o paso de libre tránsito entre el Proyecto de Parcelación de la Subdivisión "Lote Once" de la Parcela 6 y el Proyecto de Parcelación San Antonio 3, cuya servidumbre se encuentra entre el deslinde Norte de la parcela 31 y el deslinde Sur de la parcela 22, lotes resultantes del Proyecto de Parcelación San Antonio 3, Proyecto resultante de la Parcela 7, cuyos actos turban la posesión tranquila y pacífica de su representado, asimismo, solicita que sea condenada la contraparte a indemnizar a su representado la suma de \$4.000.000 de pesos, y en subsidio, la suma que el Tribunal estime ajustada a derecho, por los perjuicios irrogados por los demandados, a través de los hechos materia de la causa, con costas.



En Subsidio de la acción principal, en el primer otrosí de su demanda, deduce Querrela Posesoria de Restitución en contra de don **OSCAR ORLANDO FIERRO DELGADO** y don **ÁNGELO ALEJANDRO OYANDEL OYARZUN**, en base a los mismos hechos, para que se le restituya la superficie de la cual se despojó al demandante. Agrega respecto al Derecho que se ha constituido por ambas partes el derecho real de servidumbre, el cual se encuentra constituido de forma voluntaria en la cláusula Octava del contrato celebrado por la Parcela 31, cuyo contrato adjunto. Cuyo tipo de servidumbre es constituida de manera voluntaria por las partes, dando nacimiento en aquel contrato el “derecho real” que hoy se reclama a través de la presente querrela. Refiere que de acuerdo al artículo 880 del Código Civil para esta clase de servidumbre, la autonomía de la voluntad de las partes juega un papel fundamental para que en el acto o contrato se pacten, nazcan y transfieran todo tipo de derechos reales o gravámenes, “entre las partes”. Tal y como se muestra en el contrato adjunto el derecho real de servidumbre reclamado. Entendiendo que el título translaticio de dominio en éste caso sería el contrato de compraventa mencionado, de conformidad a lo prescrito en los artículos 1801 y 697 ambos del Código Civil, concluyendo que el derecho real de servidumbre de su representado existe y se encuentra en su dominio para que éste pueda exigirlo si es vulnerado. Expone que de acuerdo a los hechos relatados en lo principal, se vulnera por la parte demandada aquel derecho, por lo que solicita la restitución de este derecho de servidumbre ya expuesto, a fin de que, en definitiva, se acoja la querrela interpuesta, ordenando el retiro de la cerca impuesta y de cualquier otro elemento que bloquee el camino de servidumbre o vulnere el derecho de servidumbre de su representado. Por lo que también exige que se restituya el derecho de servidumbre constituido en favor de los inmuebles ya individualizados y singularizados precedentemente, de dominio de su representado, lo que turba su posesión tranquila y pacífica, y vulnera el derecho real que tiene constituido en sus propiedades, con costas.

2° A folio 4, rola la notificación de la demanda practicada de forma personal al querrellado, don **ÁNGELO ALEJANDRO OYANDEL OYARZUN**, con fecha 24 de febrero de 2021. Asimismo, a folio 9, consta notificación practicada de conformidad al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil al querrellado, don **OSCAR ORLANDO FIERRO DELGADO**, con fecha 14 de abril de 2021.

3° A folio 17, con fecha 20 de abril de 2021, se verifica la audiencia de rigor, con la asistencia del querellante, Carlos Bórquez Ricci y su abogado don Juan Pablo Díaz Arriagada, y de los querrellados, don Oscar Orlando Fierro Delgado y don Ángel Alejandro Oyandel Oyarzún, asistidos por su abogado don Gonzalo Alejandro Leiva Arriagada. En dicha oportunidad la parte demandante,



ratifica la demanda en todas sus partes pidiendo sea acogida con costas.

Luego, la parte demandada procedió a contestar la querrela mediante minuta escrita rolante a folio 12, solicitando el rechazo de esta en todas sus partes, con costas, en base a las siguientes consideraciones: Refiere que servidumbre de tránsito, objeto de las querellas de auto, es una servidumbre de naturaleza inaparente y discontinua. Ello implica que no puede ganarse por prescripción, tal y como lo establece expresamente el artículo 882 del Código Civil. Por otra parte, el artículo 917 del mismo cuerpo legal establece que gozan de acción posesoria solo las cosas que pueden ganarse por prescripción. Debido a ello, manifiesta que las acciones posesorias interpuestas por la demandante serían improcedentes en relación con los hechos invocados y la protección que se persigue. Agrega, sin perjuicio de lo anterior, que, atendido los hechos descritos en la demanda, las acciones posesorias interpuestas no serían el vehículo procesal definido por el legislador, siendo procedente en la especie, el procedimiento sumario del artículo 680 N° 2 del Código de Procedimiento Civil. Por otro lado, refiere que son falsos los hechos descritos en la demanda, puesto que la escritura de adquisición suscrita por el demandante con don Oscar Orlando Fierro Delgado, por la Parcela 31 del Proyecto de Parcelación O`Higgins, estableció en su cláusula Octava una servidumbre en favor de la Parcela Siete (de donde emana la Parcela 31) y del demandante. Plantea que dicha estipulación, en cuanto se refiere “al vendedor” resulta absolutamente improcedente, ya que las servidumbres reales vinculan a dos predios de distinto dueño, no siendo procedente una servidumbre de tránsito establecida en favor de una persona determinada, como se pretende por la demandante. Agrega que la Parcela 31 es la última parcela de la subdivisión de La Parcela Siete en ubicación sur poniente, no siendo necesaria dicha servidumbre para ningún predio o lote de dicha parcelación. Reconoce que el demandante es dueño de la Parcela Seis, loteo vecino a aquel en que se encuentra la Parcela 31 de su representado, que ha sido ánimo del demandante tener una comunicación entre ambos loteos, a través de la parcela 31, comunicación que resultaría innecesaria dado que el loteo de la Parcela Seis tiene acceso propio a camino público. Por último, manifiesta que el predio de don Oscar Fierro Delgado, Parcela 31, se encuentra cerrado desde el año 2018 impidiendo toda comunicación hacia otro loteo, por lo que, si alguna acción posesoria era aplicable en este caso, los plazos exigidos por el legislador se encontrarían excedidos latamente.

Agrega que son falsas las supuestas amenazas y ofensas a que se alude en la demanda, afirma que es el demandante el que ha mantenido una permanente actitud de hostigamiento en contra de los demandados. Plantea que



el día 08 de diciembre de 2020, en que habrían ocurrido los hechos que sustentan la demanda, don Oscar Fierro Delgado ni siquiera se encontraba en la zona. Que es el demandante quien procedió a destruir parte del cerco de la Parcela 31 para acceder al loteo vecino. Se realizó la denuncia respectiva y Carabineros procedió a detener a don Carlos Bórquez Ricci, existiendo causa penal por el delito de daños.

Consta asimismo que, llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

4° A folio 29, de 26 de mayo de 2021, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, a folio 1, comparece don Juan Pablo Díaz Arriagada, abogado, en representación de don **CARLOS GUILLERMO BORQUEZ RICCI**, Ingeniero Civil, e interpone en lo principal de su presentación, Querrela de Amparo en contra de don **OSCAR ORLANDO FIERRO DELGADO**, contratista y en contra de don **ÁNGELO ALEJANDRO OYANDEL OYARZUN**, todos individualizados, por los argumentos ya expuestos en lo expositivo de esta sentencia, los que se dan por reproducidos, solicitando tenerla por interpuesta querrela de amparo y decretar: **1)** Se ordene al retiro de la cerca impuesta y de cualquier elemento que bloquee el camino o paso de libre tránsito entre el Proyecto de Parcelación de la Subdivisión “Lote Once” de la Parcela 6 y el Proyecto de Parcelación San Antonio 3, cuya servidumbre se encuentra entre el deslinde Norte de la parcela 31 y el deslinde Sur de la parcela 22, lotes resultantes del Proyecto de Parcelación San Antonio 3, Proyecto resultante de la Parcela 7, cuyos actos turban la posesión tranquila y pacífica de su representado; **2)** Asimismo solicita que sea condenada la contraparte a indemnizar a su representado la suma de \$4.000.000 de pesos, y en subsidio la suma que el Tribunal estime ajustada a derecho, por los perjuicios irrogados por los demandados, a través de los hechos materia de la causa, con costas.

En Subsidio de la acción principal, en el primer otrosí de su demanda, deduce Querrela Posesoria de Restitución en contra de los querellados en lo principal, en base a los mismos hechos, para que se le restituya el derecho de servidumbre constituido en favor de los inmuebles ya individualizados y singularizados, de dominio de su representado, lo que turba su posesión tranquila y pacífica, y vulnera el derecho real que tiene constituido en sus propiedades, con costas.

SEGUNDO: Que, en audiencia de folio 17, el abogado don Gonzalo



Alejandro Leiva Arriagada, por los querellados, contesta la demanda, mediante minuta escrita rolante a folio 12, solicita su más absoluto rechazo, con costas, atendido los fundamentos ya referido en lo expositivo de este fallo.

TERCERO: Que, a fin de acreditar su pretensión, **la parte querellante**, rindió la siguiente prueba:

I.- Documental: A folio 1, conjuntamente con la querella, acompañó: **1)** Copia autorizada de inscripción de dominio de fojas 10876 vuelta número 8637 del Registro de Propiedad del año 2015, del Conservador de Bienes Raíces de Chillán, con certificado de vigente de fecha 06 de enero de 2021; **2)** Copia autorizada de inscripción de dominio de fojas 5398 número 4845 del Registro de Propiedad del año 2013, del Conservador de Bienes Raíces de Chillán, con certificado de vigencia de fecha 06 de enero de 2021; En Audiencia de folio 17: **3)** Copia Autorizada de escritura pública de Contrato de Compraventa de fecha 16 de mayo de 2016, suscrita ante el notario público de esta ciudad don Francisco Yáber Lozano, anotada en su Repertorio bajo el N°2317 del año 2016; **4)** Plano Agregado Bajo el número 446 de 27 de enero de 2017; **5)** Plano Agregado bajo el número 832 de 08 de abril de 2015; **6)** Plano Agregado bajo el número 600 de 12 de marzo de 2014; **7)** Set de 12 fotografías del lugar donde se encuentra bloqueada la servidumbre; **8)** A folios 21 y 25, solicitó y obtuvo informe del Conservador de Bienes Raíces de Chillán, en los cuales acompañó copias de inscripciones de dominio de fojas 5398 número 4845 del Registro de Propiedad del año 2013 y de servidumbre de fojas 1240 número 727 del Registro de Hipotecas del año 2021;

II.- Inspección Personal del Tribunal: A folio 28, con fecha 25 de mayo de 2021, solicitó y obtuvo que el Tribunal se constituyera en el predio objeto de autos, lugar en donde se constató lo siguiente: A la propiedad en conflicto se ingresa por un camino denominado “El Álamo”, luego se sigue por un camino singularizado como “Avenida El Canal”, hasta llegar a la “Avenida don Carlos” por donde se accede al predio de propiedad del querellado, don Oscar Fierro Delgado correspondiente al Lote 31. Se observa que en medio de dicho camino o servidumbre al llegar al predio referido existe una barrera de madera que bloquea la servidumbre en el cruce con el camino y posteriormente se observa que se ha cercado el mismo camino, cerco construido con postes de madera con base de cemento y malla de alambre, el cual se proyecta por el deslinde del lote del querellado, cegando dicha servidumbre. El abogado del querellado, manifestó que la servidumbre que se individualiza como camino “don Carlos” se constituyó en beneficio del lote N°7, el cual tiene otros accesos al camino público por lo que no



es necesario su existencia. El querellado Ángelo Oyanedel, señaló que en diciembre instaló dicho cerco, con polines y base de cemento, dice que realizó dicho acto con acuerdo de la comunidad, ya que habían sido víctimas de una serie de robos. Niega que los propietarios de la otra Parcelación realizada por el actor no puedan acceder a la laguna existente en dicho lugar, ya que éstos tendrían otro acceso, tras esto el querellante habría destruido el cerco, siendo nuevamente repuesto por él. El querellante, don Carlos Bórquez Ricci, manifestó que dicha servidumbre se constituyó a favor de los lotes de su propiedad, y que sirve para que los propietarios de los otros lotes puedan acceder caminando a la Laguna que el habría realizado para el proyecto de parcelación. Posteriormente el Tribunal se trasladó por camino a Huape, al acceso del otro proyecto de parcelación del querellante, ingresando hacia el sur, por un camino denominado “Los Cisnes” el cual se cruza con el camino “Los Bórquez”, en dicho lugar se observó que los postes de acceso a la Parcelación presentan grietas y hoyos y uno de ellos se encuentra derribado. El querellante manifestó que fueron los querellados quienes habrían realizado dichos daños, hechos que fueron denunciados oportunamente.

III.- Testimonial: En audiencia de folio 17, rola acta de audiencia testimonial, en la cual depusieron los testigos don Nelson Leonardo Ortiz Ascencio y don José Rosendo González González, quienes exponen, en síntesis:

1.- Nelson Leonardo Ortiz Ascencio: Refiere que su jefe le prestaba servicios a don Carlos Bórquez, se refiere a don José Bahamondes, esto fue en marzo, mayo, septiembre y diciembre todos del año 2020. Ellos transitaban por esa servidumbre, estaba habilitada en marzo, en mayo estaba bloqueada, en septiembre estaba habilitada y diciembre estaba bloqueada. Hicieron el bloqueo por los vehículos que transitaban porque levantaban mucho polvo, el bloqueo lo hizo don Oscar Fierro y su yerno Ángelo, lo sabe porque lo vio en forma presencial, lo vio en diciembre del año 2020. Repreguntado para que diga el testigo en que lugar queda la servidumbre que se ha mencionado, señala que en el km 9 camino a Huape, ciudad de Chillán, entre la parcela 22 y 31 del fundo San Antonio 3. Para que diga el testigo como se encuentra actualmente la servidumbre, señala que se encuentra bloqueada. Para que diga el testigo de que forma se bloqueó la servidumbre, señala que con postes, alambres y malla. Contrainterrogado para que diga en que loteos desarrollo labores en los meses que señaló anteriormente, señala que lo que pasa es que cuando don Carlos los mandaba a trabajar les pasaba planos, en el fundo San Antonio 3 el estaba haciendo parcelas, por ejemplo las Lomas de Nandy y otras y todas tienen su parcelación con su número y todo. Para que diga el testigo, si trabajo en la parcela 6, vecina a la parcela 31 y 22, que él refirió anteriormente, señala que no, el



solamente transitaba por ahí, por la servidumbre. Para que diga el testigo cuando fue la última vez que visito el loteo por donde corre la servidumbre por la cual ha declarado anteriormente, señala que a fines de diciembre del año 2020. Es todo cuanto puede decir.

2.- José Rosendo González González: Refiere que trabajo particular en parcelas interiores y su patrón le arrendaba máquinas a don Carlos y el se las manejaba porque no tenía operadores, y pasaba todos los días por ahí en marzo, mayo, septiembre y diciembre y en mayo se bloqueó la servidumbre, en septiembre estuvo un tiempo abierta y en diciembre de 2020 se bloqueó definitivo. Repreguntado sobre en que lugar queda esa servidumbre, señala que en km 9 camino a Huape comuna de Chillan, sector 3 parcela 22 y 31. Sobre como se encuentra actualmente esa servidumbre, señala que bloqueada, con malla, cemento y estacas. Sobre si sabe quién las bloqueo, señala que don Ángelo y don Oscar Fierro. Sobre si sabe porque la bloquearon, señala que porque le entraba mucho polvo con los vehículos que pasaban por el frente. Sobre si podría precisar el día en que se bloqueó definitivamente la servidumbre, señala que en diciembre de 2020, pero no se acuerdo el día. Sobre si conoce el nombre del proyecto o lugar donde se bloqueó la servidumbre, señala que parcela 22 y 31. Contrainterrogado para que diga hacia donde pasaba cuando circulaba por esa servidumbre, señala que a los Colihues, los cuales quedan de las parcelas 21 y 32, a dos kilómetros, al oriente. Sobre cuando estaba cerrada la servidumbre por donde circulaba, señala que por el camino don Guillermo.

IV.- Confesional: Solicitó y obtuvo la citación de los querellados, don OSCAR ORLANDO FIERRO DELGADO y don ANGELO ALEJANDRO OYANEDEL OYARZUN, a absolver posiciones, quienes en audiencia de folio 17, con fecha 20 de abril de 2021, manifestaron:

1.- OSCAR ORLANDO FIERRO DELGADO, no reconoció ninguno de los hechos contenidos en el pliego de posiciones acompañado por el querellante, ni agrego ningún antecedentes al respecto.

2.- ANGELO ALEJANDRO OYANEDEL OYARZUN, únicamente reconoció que es efectivo que el camino de acceso de servidumbre entre la parcela 31 y la parcela 22 del PROYECTO DE LOTEOS SAN ANTONIO 3 ubicado en camino a Huape de Chillán, bloquea las obras realizadas en el PROYECTO DE PARCELACIÓN LOTE ONCE DE LA PARCELA 6, donde se encuentra el resto de la parcela 11, así como la parcela 37 de propiedad de Carlos Bórquez Ricci.

CUARTO: Que, **los querellados**, rindieron los siguientes medios de prueba:



I.- Documental: En audiencia de folio 17, acompañó plano de subdivisión de la parcelación O'Higgins, el que se encuentra agregado a folio 12.-

II.- Testimonial: En audiencia de folio 17, rola acta de audiencia testimonial, en la cual depusieron los testigos don Marcos Israel Larenas Barra y doña María Isabel Avello Rubilar, quienes exponen, en síntesis:

1.- Marcos Israel Larenas Barra: Refiere que cuando compró la parcela 33, al final de la calle, estaba cerrado, después vino el caballero don Carlos Bórquez y con su maquinaria saca el cerco, después ellos como comunidad, lo pusieron, después hubo robos a vecinas del sector, por tránsito de vehículos, se desconocen los vehículo en la comunidad. El último tiempo don Carlos trató muy mal a la gente y al último la comunidad optó por cerrar, por la seguridad de la comunidad, por los niños. Pasan muy rápido los vehículos y ahora en enero tuvieron que cerrar de nuevo y él llegó con su retroexcavadora a sacar el cerco y dieron cuenta a carabineros, y tuvieron que hacer todo de nuevo, instalar polines malla para la seguridad. Lo otro que quería hacer en alcance que cuando compró la parcela 33, en la parcela 7 estaba cerrado todavía no compraba. Repreguntado para que diga desde cuándo, se encuentra cerrada esa servidumbre, señala que desde 2018, el compró desde ese tiempo estaba cerrada. Contrainterrogado para aclarar las fechas en que las servidumbres estuvo abierta y cerradas, señala que las fechas no se acuerda. Contrainterrogado respecto sobre quienes concurren al cierre definitivo de la comunidad, señala que lo que pasa que estaba cerrado, y vino don Carlos y abrió para tener acceso al poniente. Que tienen un WhatsApp con el que se comunican y cualquiera cosa que pasa todos concurren. Señala que su señora María Isabel, Carlos Muñoz, vecina Katy y Marcelo Fierro, Marlen y él. Don Oscar y don Ángelo concurren esa vez. El vecino Ángelo si, don Oscar no estaba esa vez. Es todo lo que puede decir.

2.- María Isabel Avello Rubilar: Refiere que vive ahí, es vecina de don Oscar y don Ángelo, llegó el 2018 y ese paso estaba cerrado. Compró cerrado. Repreguntada para que diga que ocurrió con esta servidumbre y su cierre en diciembre del año 2020, señala que eso estaba cerrado, y lo abrió con una máquina, retro. Él lo saco. Repreguntada que cuando dice él lo saco, a quién se refiere, señala que la máquina era de él, debe haber sido algún trabajador o él no sabe, se refiero a don Carlos Bórquez cuando dice él. Repreguntada sobre si hacia el poniente de la parcela de don Oscar Fierro, siguen más parcelas del proyecto de parcelación parcela 7, señala que no sabe porque ella vive en la otra no conoce a nadie. Contrainterrogada sobre como sabe que la máquina que declara era de propiedad de don Carlos Bórquez, señala que porque llamaros a



carabineros y se lo llevaron y reconoció que sacó el cerco. Después no sabe qué más paso con él. Contrainterrogada sobre cómo se enteró de ese reconocimiento, señala que porque ella estaba ahí, estaba los vecinos y carabinero y don Carlos acompañó a carabinero a dejar el cerco. Contrainterrogado sobre si don Carlos había transitado por esa zona con anterioridad, señala que él pasa por el otro camino. Contrainterrogado sobre si él había abierto esa servidumbre con anterioridad al incidente que ocurrió con carabineros, señala que sí, durante el año 2020, cree que trabajadores lo habían hecho. Contrainterrogada sobre si estuvo abierta durante el 2020, señala que se abrió a la mala y luego ellos lo cerraron de nuevo. Es todo cuanto puede decir.

QUINTO: Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 916 del Código Civil, las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos. Entre estas acciones se encuentra la querrela de amparo regulada en el artículo 921 del referido código, que dispone, “el poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace su posesión o se le despoje de ella, que se le indemnice del daño que ha recibido, y que se le dé seguridad contra el que fundadamente teme”. Concordante con lo anterior, el artículo 549 del Código de Procedimiento Civil, señala que los interdictos o juicios posesorios sumarios pueden intentarse: 1° Para conservar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; y, conforme al artículo 551 N°2 del último cuerpo de leyes, procede cuando se ha turbado o molestado al poseedor, o se ha pretendido hacerlo.

SEXTO: Que, al tenor del citado artículo 551 del código adjetivo, para que prospere el interdicto en cuestión, se han de cumplir los siguientes requisitos: **1)** Que el poseedor haya detentado la posesión del bien tranquila e ininterrumpidamente durante un año a lo menos; **2)** Que haya sufrido un acto de molestia, turbación o embarazo en dicha posesión y **3)** Que la acción la deduzca el poseedor dentro de un año contado desde el acto constitutivo de molestia o embarazo. Presupuestos que han de verificarse en forma copulativa, de tal suerte, que la falta de concurrencia de cualquiera de ellos impide que la acción pueda prosperar.

SÉPTIMO: Que, en este contexto, y en cuanto al primer requisito, esto es, que el poseedor haya detentado la posesión tranquila e ininterrumpida durante un año a lo menos, para acreditarlo, la parte querellante se ha valido de prueba documental, consistente en las copias de las inscripciones de dominio vigente de los inmuebles ubicados en esta comuna denominados, Parcela 37 y resto del inmueble no subdividido del Proyecto de Parcelación San Antonio 3,



correspondiente a la Parcela Número 7 del Proyecto de Parcelación O'Higgins; y Parcela Retazo Lote 11 y resto del inmueble no subdividido, del Proyecto de Parcelación del Lote Once, que forman parte de la Parcela Seis del proyecto de Parcelación O'Higgins, inscritos a Fojas 5398 N° 4845 del Registro de Propiedad correspondiente al año 2013 y a Fojas 10876 vuelta N° 8637 del Registro de Propiedad del año 2015, ambos del Conservador de Bienes Raíces de Chillán. De este modo, tratándose de copia autorizadas de documentos públicos, no objetados por la contraria, tienen el mérito legal para dar por acreditada la posesión sobre dichas propiedades, ello también, al tenor de lo prescrito por el artículo 924 del Código Civil. Posesión que por lo demás, no fue materia de discusión entre las partes, siendo un tema pacífico entre ellos que don Carlos Bórquez Ricci es dueño y poseedor de dichos inmuebles y que ha sido él, quien ha ejecutado diversas parcelaciones en el lugar vendiendo a terceros distintos Lotes, entre los que se encuentra el Lote 31 en cuyo deslinde norte se suscitó el conflicto habido entre ellos.

OCTAVO: Que, mediante instrumentos públicos como lo son la copia de la escritura pública de compraventa suscrita con fecha 16 de mayo de 2016, Repertorio N° 2317 de la Primera Notaría de esa ciudad, y copia autorizada de la inscripción de Fojas 1240 N° 727 del año 2021, se encuentra probado que al momento de celebrarse la compraventa de la Parcela 31 de propiedad de don Oscar Fierro, las partes acordaron la constitución de una servidumbre de tránsito perpetua, voluntaria y gratuita en favor de la copropiedad de dominio de la Parcela Siete y en favor del vendedor, y que grava a la Parcela 31 en todos sus deslindes. En lo pertinente a esta discusión, por el deslinde norte lo grava en toda su extensión, deslinde que, según la inscripción lo es en treinta y nueve coma cuatro metros con camino principal que lo separa del Lote 22, cuyo objetivo es permitir el paso de los demás copropietarios por los caminos interiores, así como para la construcción de desagües, dejando además establecido que el cerco perimetral debía quedar fuera de la servidumbre que tiene una superficie total de 402 metros cuadrados.

NOVENO: Que, probado el primer presupuesto, corresponde determinar si en los hechos, concurren los siguientes, esto es, la existencia de turbaciones o molestias o el intento de efectuar aquellas en la posesión del querellante, y que la acción se haya entablado dentro del año de dicha molestia. En cuanto al primero de los mencionados, la Excm. Corte Suprema ha señalado que *“el acto de turbación o molestia supone una invasión o amenaza de invasión en la esfera posesoria del individuo que, sin llegar a la privación de la posesión, pone en duda la misma e impide o dificulta su ejercicio tal y como lo venía realizando antes de la*



“inquietación” (Hernández Gil, Antonio; citado por Hidalgo Muñoz, Carlos, “Las acciones posesorias”, Universidad de Concepción, año 2014). El tercero debe realizar estos actos con la intención de poseer, lo que surgirá de la exteriorización de su comportamiento y la realización de actos posesorios, por lo que aquellos actos que no tendiesen a hacer entrar al autor en posesión de la cosa, no podrían considerarse como acto de turbación de la posesión”. (Sentencia Rol N° 3.952-2019, de fecha 28 de diciembre de 2020).

Al respecto, tanto querellante como querellados, en sus escritos principales, están contestes en la efectividad de haberse instalado en el deslinde poniente de la Parcela 31 de dominio de don Oscar Fierro Delgado, un cerco de alambre con postes de madera que bloquea el camino vecinal existente en el deslinde norte de esta parcela, camino que corre de oriente a poniente, y que lo separa de la parcela 22; lo anterior, además, se constató directamente en la diligencia de Inspección personal del tribunal, observando que ese cerco impide el libre paso a otro camino vecinal, el que a su turno corre de norte a sur, y que es utilizado para el tránsito desde y hacia muchas otras parcelas existentes en los predios, por los copropietarios y público en general, situación de la que dan cuenta las fotografías que forman parte del Acta de folio 28.

Por lo demás, así también lo declararon los dos testigos presentados por la parte querellante Nelson Ortiz Ascencio y José González González, los que de manera conteste expusieron que aproximadamente en diciembre de 2020 se instaló la malla donde está la servidumbre entre la Parcelas 31 y 22, por los querellados, debido a que el paso constante de automóviles originaba que hubiese mucho polvo, hecho que percibieron directamente pues ambos trabajaban en maquinarias que trabajaban en dicho sector.

DÉCIMO: Que, de lo expresado en el motivo precedente, no cabe duda que los querellados han ejecutado actos que han turbado, molestado o embarazado la posesión tranquila y pacífica que don Carlos Bórquez ostentaba sobre sus propiedades, dentro del plazo en un año anterior a la interposición de la acción, desde que han alterado la situación existente en los predios bloqueando con postes de madera y malla el camino vecinal destinado al uso de todos los copropietarios entre los que se encuentra el Sr. Bórquez, impidiendo el libre acceso y tránsito entre sus parcelas por las vías que fueron voluntariamente por las partes destinadas a tal fin, obligándose además en su oportunidad el Sr. Fierro Delgado, a permitir el paso a los codueños por ese camino. Incluso, los mismos testigos de la parte demandada confirman tal circunstancia, aludiendo que debido a problemas de seguridad decidieron los comuneros instalar ese cerco, el que en



otra oportunidad fue derribado por don Carlos Bórquez dando lugar a una denuncia en su contra, razón por la cual lo reinstalaron. Misma situación explicada por don Ángel Oyanedel en la diligencia de inspección personal.

Cabe hacer presente, asimismo, que de la copia de la inscripción de la servidumbre y de la copia de la escritura pública de compraventa ya individualizada, consta que el deslinde norte de la parcela 31 de dominio de don Oscar Fierro lo es con camino principal que lo separa de la Parcela 22 y 23 del mismo loteo, y no directamente con dichas propiedades, por lo que mal podría entonces, extender el deslinde poniente hasta el límite mismo con la parcela 22, como en la práctica lo hizo.

En base a lo expresado se ha cumplido por el actor los dos últimos requisitos del interdicto posesorio interpuesto.

UNDÉCIMO: Que, en cuanto a la improcedencia de la querrela posesoria sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres inaparentes o discontinuas alegada por la parte demandada, es preciso aludir a lo que la Excelentísima Corte suprema ha señalado sobre el particular, en el sentido que *“dicha regla de exclusión se justifica atendida la finalidad que tienen las acciones posesorias, esto es, garantizar la posesión y otorgar los medios para adquirir el dominio mediante el instituto de la prescripción adquisitiva. En efecto, y en relación a la interposición de las acciones posesorias en la coposesión, la discordia de fondo, tal como refiere el profesor Peñailillo Arévalo “...consiste en determinar si un comunero puede, mediante ciertas actitudes y circunstancias, llegar a erigirse en poseedor exclusivo” (Peñailillo, Daniel, Los Bienes, la propiedad y otros derechos reales, Editorial Thompson Reuters, segunda edición, Santiago, 2019, p. 1493), lo que no es posible de equiparar con el caso de marras, puesto que, de conformidad con las pretensiones invocadas en la demanda, la actora no pretende la exclusividad respecto del bien objeto de juicio, sino solo el ejercicio de su derecho como comunera, habiéndosele privado de su posesión material por parte de los copropietarios”*. Idéntica situación fáctica que se da la especie en que lo pretendido es la posibilidad de acceder a sus propiedades a través de los caminos dispuestos para ello.

En forma adicional, las distintas alegaciones en orden a la falta de actual utilidad de la servidumbre constituida, o, que no puede haberse construido en favor de la persona del demandante, por ser un derecho real que gravan predios, en favor de otro predio, y no de personas, deben necesariamente ser discutidas y resuelta dentro de un procedimiento legalmente tramitado, por la autoridad



competente o por acuerdo de las partes, pero en caso alguno de manera unilateral mediante medidas de fuerza como lo ha sido en el presente caso.

DUOCÉSIMO: Que, si bien en la querrela se describe como primer acto de turbación de la posesión el ataque y destroz de los pilares que se encuentran al ingreso de la Parcela Seis de propiedad del querellante supuestamente por parte de los querellados, hecho constatado en la diligencia de inspección del tribunal, lo cierto es que, no se encuentra probado que lo anterior haya sido obra de uno o de ambos demandados, razón suficiente para descartarlo como acto atentatorio a la posesión de su parte, correspondiendo más bien a un asunto de carácter penal.

DÉCIMO TERCERO: En conclusión, reuniéndose en la especie cada uno de los requisitos de procedencia de la querrela de amparo, necesariamente el tribunal accederá a ésta de la forma en que se dirá en lo resolutivo.

DÉCIMO CUARTO: Que, conjuntamente con la querrela de amparo, se ha demandado el resarcimiento de los perjuicios ocasionados con el actuar de los demandados, sin embargo, de la simple lectura del libelo de folio 1 se advierte que en forma genérica se pide la suma de \$2.000.0000 por concepto de daño moral, \$1.000.000 por lucro cesante y la misma suma por daño emergente, fundado en los hechos relatados en la demanda sin siquiera explicar o detallar en que consisten cada uno de los ítems demandados, o como llega a la suma que se demanda, falta de fundamento que se estima del todo determinante e impide al tribunal acoger la pretensión de la manera que ha sido formulada.

DÉCIMO QUINTO: Que, el resto de la prueba rendida en autos no alteran en nada lo resuelto precedentemente.

DÉCIMO SEXTO: Que, habiéndose satisfecho los requisitos para que el tribunal de lugar a la querrela de amparo, resulta inoficioso pronunciarse sobre el interdicto de restitución, por haber sido éste opuesto de manera subsidiaria al primero.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, no existiendo vencimiento total no se condenará en costas a los demandados.

Por lo anteriormente expuesto, y teniendo presente, además, lo dispuesto en los artículos 144, 170, 551 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y artículos 916, 918, 920, 923, 924, 927 y 1698 del Código Civil, se declara:

Que, **se acoge, sin costas**, la querrela de amparo deducida a lo principal de folio 1 por el abogado don Juan Pablo Díaz Arriagada en representación de don **Carlos Bórquez Ricci**, en contra de don **Oscar Orlando Fierro Delgado** y don **Ángelo Alejandro Oyanedel Oyarzún**, y en consecuencia, se les ordena el retiro



inmediato del cerco de malla y postes de madera instalado por los demandados, en el camino público vecinal ubicado al norte de la Parcela 31 del Proyecto de Parcelación San Antonio 3, y de cualquier otro obstáculo que impida el libre tránsito por dicho camino y el libre ejercicio de la servidumbre constituida en favor del predio del querellante, debiendo abstenerse de realizar en el futuro cualquier acto de similar naturaleza que perturbare la posesión del demandante.

Que, se rechaza la demanda, en cuanto solicitaba indemnizar los perjuicios ocasionados.

Anótese, regístrese y notifíquese.

Rol C-302-2021.-

DICTÓ DOÑA **CAROLINA VÁSQUEZ EPUÑAN**, JUEZ TITULAR.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. En Chillán, a **veintiocho de mayo de dos mil veintiuno.**

