

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

Se reproduce de la sentencia en alzada, únicamente su parte expositiva.

Y se tiene además presente:

Primero: Que, de lo expuesto por las partes y los antecedentes allegados al proceso, consta que, en el sector a que se refiere la presente acción de protección, la recurrida instaló un cerco con alambrada y cerró con cadena y candado el portón que da acceso al callejón que permite a la recurrente el ingreso a la Higuera N° 2 de su propiedad —contigua a la Higuera N° 1 de propiedad de la recurrida— y, en consecuencia, desplazarse desde y hacia su predio, por donde siempre ha ingresado, el que además de permitir el tránsito diario hacia su domicilio, también es utilizado para el ingreso y salida de sus animales, ya que dicho camino existe desde hace aproximadamente 50 años, perturbando y obstaculizando su derecho a transitar de forma libre hacia y desde su respectivo inmueble, conforme corroboran los documentos y fotografías presentados en autos.

Segundo: Que, en estas condiciones, forzoso es concluir que, la conducta desplegada por la recurrida, que de acuerdo a los antecedentes es de reciente data, y que se materializó con la instalación de un cerco de alambres y una cadena y candado con que cerró el portón



de acceso al callejón, obstruyendo con ello el ingreso al camino utilizado por la parte recurrente, impidiéndole el libre paso a su predio, constituye una actuación ilegal, toda vez que ejerció un acto de autotutela, proscrito por nuestro ordenamiento, según la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, constituyéndose en una comisión especial.

En efecto, la legislación contempla los procedimientos correspondientes para obtener de la judicatura, en su caso, el reconocimiento del derecho que pueda invocarse y, mientras ellos no sean ejercidos y dispuesto lo pertinente por los órganos jurisdiccionales que correspondan, no resulta lícito a la recurrida valerse de vías de hecho para zanjar cualquier disputa que mantenga con la actora, alterando el statu quo anterior a dicha actuación.

Tercero: Que, de esta forma y por lo antes razonado, el recurso de protección ha de ser acogido como se dirá en lo resolutivo, por haberse afectado con el actuar de la recurrida la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Y de conformidad, asimismo, con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre tramitación del recurso de protección, **se revoca** la sentencia apelada de



veinte de junio de dos mil veintitrés, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, por la que se rechazó el recurso de protección interpuesto por doña Elsa Trimpai Marigual, declarándose en su lugar que **se acoge** la acción intentada y que se ordena a la recurrida doña Érica Trimpai Marigual, volver las cosas al estado anterior al acto impugnado, permitiendo el libre desplazamiento de la recurrente hacia su predio, sin perjuicio de otros derechos que podrá ejercer ante quien corresponda.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro Sr. Matus, quien estuvo por rechazar la acción de protección deducida, por las siguientes razones:

1. Que, por una parte, no se discute en estos autos la calidad de titular de la recurrida respecto de la propiedad sobre la cual se emplaza la vía que se reclama obstaculizada, quien, en ejercicio de su derecho, puede gozar y disponer de su propiedad arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno, según establece el artículo 582 del Código Civil.

2. Que, por otra, el artículo 844 de dicho cuerpo legal establece, además, que el dueño de un predio tiene derecho para cerrarlo o cercarlo por todas partes, sin perjuicio de las servidumbres constituidas a favor de otros predios y que tal cerramiento podrá consistir en paredes, fosos, cercas vivas o muertas.



3. Que, en tales circunstancias, no puede considerarse ilegal ni arbitraria las medidas de seguridad adoptadas por la recurrida en relación al cierre de su propiedad, en la forma en que, arbitrariamente, decida hacerlo, mientras no afecte las servidumbres constituidas a favor de otros predios ni se trate de actos prohibidos por la ley.

4. Que, en estos autos no existe constancia de antecedentes que acrediten una servidumbre constituida en su favor en el predio de la recurrida, como alega la recurrente.

5. Que, por otra parte, el mero uso de parte de propiedad ajena para el tránsito, aunque hubiese sido tolerado, no permite constituir una servidumbre oponible a los derechos del propietario, por establecerlo así expresamente el artículo 882 del Código de Bello, al disponer que las servidumbres discontinuas de todas las clases y las continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título, agregando: ni aun el goce inmemorial bastará para constituir las.

6. Que, además, este disidente tiene presente que en ciertos casos es posible imponer por vía judicial una servidumbre legal de tránsito, cumpliéndose las exigencias previstas para ello en el artículo 847 del Código Civil, que dispone, a la letra que: "Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino



público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para interponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para las servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio". Luego, no es la voluntad de quienes quieren servirse de un predio ajeno ni aun la mera tolerancia de su dueño lo que permite imponer judicialmente una servidumbre, sino el cumplimiento de los dos requisitos legales fundamentales: **a)** incomunicación del predio dominante respecto de los caminos públicos; y **b)** pago de la debida indemnización. Estos requisitos deben establecerse en un juicio de lato conocimiento que exige incluso la prueba pericial en caso de desacuerdo entre las partes sobre el monto de la indemnización o el ejercicio de la servidumbre, como dispone el artículo 848 del Código de Bello.

7. Que, en consecuencia, a juicio de este disidente, aun de encontrarse la recurrente en la situación prevista en el mentado artículo 847 del Código Civil no podría por esta vía cautelar constituirse una especie de servidumbre de hecho, a sola voluntad del requirente y por la mera tolerancia anterior del recurrido, sin pago de la indemnización correspondiente y sin informe pericial que delimite su ejercicio.

Regístrese y devuélvanse.



Redacción a cargo del Ministro Sr. Jean Pierre Matus
A.

Rol N° 147.032-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y Sr. Jean Pierre Matus A. y por el Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Vivanco por estar con permiso.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A., Jean Pierre Matus A. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

