

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
 JUZGADO : 1º Juzgado de Letras de Coyhaique
 CAUSA ROL : C-1747-2018
 CARATULADO : PÉREZ/ganadera JCP Ltda.

En Coyhaique, a veintinueve de octubre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

En lo principal de la presentación de fecha 23 de agosto de 2018, comparece Josefa Pérez Pinilla, agricultora, cedula de identidad N° 3.137.694-7, domiciliada en Sector denominado Lago Atravesado S/N, Coyhaique, interponiendo demanda en juicio sumario, en contra de la sociedad “Ganadera JCP Ltda.”, Rut. Nro. 76.284.569-5, del giro de su denominación, representada legalmente por don Juan Carlos Puchi Acuña, de quien ignora profesión u oficio, cedula de identidad Nro. 7.961.289-8, ambos con domicilio en calle General Parra N° 46, comuna y ciudad de Coyhaique, con el objeto de que se restituya el legítimo ejercicio de la servidumbre positiva, aparente y discontinua de que grava a los predios de la demandada, como predio sirviente y en beneficio del “Predio Miraflores”, en su carácter de dominante, ejercicio que se encuentra indebida e injustamente impedido e interrumpido por la demandada la cual impide el legítimo ejercicio de la servidumbre de transito por el camino habilitado y construido exclusivamente por el Predio Rustico Miraflores, pidiendo en definitiva, se acoja íntegramente la demanda y ordene a la demandada dar integro cumplimiento y permitir el libre y gratuito ejercicio de la servidumbre positiva, aparente y discontinua de transito que beneficia al Predio rustico Miraflores, y en su calidad de predio dominante, con expresa condena en costas.

Funda su demanda señalando que, es dueña del inmueble individualizado como “Predio Rústico Miraflores”, situado en el sector de Valle Simpson, comuna y provincia de Coyhaique, Undécima Región de Aysén, que tiene una superficie de 470 hectáreas y que deslinda: Norte: con cordillera fiscales; Sur: con Manuel Rivera Romero; Este: con Sociedad Mata y Morales, sucesión Julio Vaz, sucesión Baltasar Mera, Facundo Vargas y Werner Rickli; y Oeste: con cordilleras fiscales. El predio antes descrito, lo adquirió por compraventa de adjudicación en remate, según escritura pública, de fecha 09 de julio de 2014, la que se encuentra inscrita a fojas 953, N° 651 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de



Coyhaique del año 2004, denominado “Predio Miraflores”, y cuyo Rol de avalúo es el 1068-30; que respecto a sus características, se trata de un predio tipo cordillerano, forestal y ganadero, con plan de manejo forestal vigente, y que cuenta con un camino de acceso histórico, que serpentea distintos accidentes geográficos propios del sector, atravesando dos predios en un trayecto aproximado de 2.5 kilómetros desde el acceso desde el camino público, distante aproximadamente unos 12 kilómetros desde Coyhaique hacia Lago Atravesado.

Individualiza como predios sirvientes y de propiedad de la demandada; 1) Lote 2-B, ubicado en Lago Atravesado, comuna y provincia de Coyhaique, de una superficie de 69 hectáreas, inscrito a fojas 1707, N° 1211 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, año 2008, y 2) Fundo Santa Elena, ubicado en Valle Simpson, comuna y provincia de Coyhaique, de una superficie de 30 hectáreas, inscrita a fojas 2258, N° 1455, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, año 2013.

Manifiesta que, su predio no cuenta con camino de servidumbre de paso legalmente constituida, sin embargo el acceso y tránsito al mismo nunca fue negado por los propietarios anteriores de los predios vecinos, ya que contaba con la autorización expresa y verbal de don Víctor Solís, antiguo dueño del Lote 2-B, como de don Raúl Torres Rosas, antiguo dueño del predio Santa Elena. Señala que por tratarse de un camino histórico, sólo con mantenciones en periodos de producción, constantemente ha sido necesario realizar obras para restablecer su tránsito, realizar reparaciones de socavones, cunetas para aguas lluvias, pasos de guardaganados, tranqueras y poner material sólido de ripio y arena en los 2,5 kilómetros de distancia que separa del camino público al ingreso de la montaña. Agrega, que los gastos incurridos en estas reparaciones y mantenciones, siempre fueron hechas con cargo exclusivo de su persona, y jamás solicitó devoluciones algunas ya que la motivación era agradecer la buena disposición de sus propietarios, por el uso del camino de acceso a su propiedad.

Indica que, hasta el año 2007, nunca se tuvo restricción para ingresar a su predio, hasta efectuarse la compra de los predios vecinos por Ganadera Río Cochrane Ltda., hoy transferida a Ganadera JCP Ltda., debiendo desde entonces solicitar permiso de ingreso, con antelación para poder transitar, puesto que se comenzó a colocar candados al ingreso desde el camino público y posteriormente aparecen candados al interior en tranqueras de ingreso a potreros de continuación de camino. La situación antes referida, se mantuvo durante muchos años, la que en



todo caso, no tenían ninguna relación con enemistad o desacuerdos, tanto así que por años le proveyó postes de cerco sacados de su predio, construyendo cercos a medias, agrega que incluso, hasta comienzo del año 2018, la demandada no se negaba al ingreso al predio, pero si había innumerables obstáculos para el libre tránsito por éste, afectando en definitiva el libre acceso a su propiedad.

Indica que en el mes de febrero de 2018, pide autorización para ingresar al predio Miraflores, con objeto de sacar leña para su comercialización, la que telefónicamente es negada por encontrarse de vacaciones, situación ante la cual, se informa al Sr. Juan Carlos Puchi Acuña, que ante la negativa de conceder una servidumbre voluntaria, se solicitaría el reconocimiento de la servidumbre via judicial.

En el primer otrosí y en subsidio de la demanda intentada en lo principal manifiesta, que en su calidad de propietaria del inmueble individualizado como Predio Rústico Miraflores, situado en el sector de Valle Simpson, comuna y provincia de Coyhaique, undécima región de Aysén, que tiene una superficie aproximada de 470 hectáreas y que según sus títulos deslinda; Norte, con cordilleras fiscales, Sur; con Manuel Rivera Romero, Este; con Sociedad Mata y Morales, sucesión Julio Vaz, sucesión Baltazar Mera, Facundo Vargas, y Werner Rickli, y Oeste; con cordillera fiscales, y para el improbable evento que la demanda intentada en lo principal de su presentación sea rechazada, con los mismos fundamentos de hecho esbozados en lo principal de su presentación, los cuales da por expresamente reproducidos, viene en demandar subsidiariamente la constitución de una servidumbre positiva aparente y discontinua de tránsito en beneficio del Predio Rústico Miraflores y que deberá ser soportada por los Lotes individualizados como Lote 2-B y Fundo Santa Elena, en su carácter de predios sirvientes.

Argumenta que en efecto, con los mismos fundamentos de hecho señalados en lo principal de su demanda, afirma que el Predio Rústico Miraflores, es un terreno ciego, sin conexión alguna y que requiere urgentemente la conexión con el camino público, denominado Ruta X-608 (Coyhaique a Lago Atravesado).

Explica que el Predio Rústico Miraflores, es un predio que no tiene comunicación alguna ni posibilidades de acceso y respecto del cual se aplica íntegramente lo establecido en el artículo 847 del Código Civil, así, tal como lo señala la ley, en la servidumbre de tránsito hay un predio dominante, que es el que está desprovisto de salida al camino público, hay un predio sirviente que es el que



va a atravesar el dueño del predio dominante, y hay también un gravamen; dejar pasar al dueño del predio dominante, de tal forma, los requisitos necesarios para la constitución de una servidumbre legal de tránsito, son: el predio que trata de imponer la servidumbre debe estar desprovisto de toda comunicación con el camino y ella debe ser indispensable para el uso y beneficio del predio, requisito que se cumple en este caso.

Indica que, teniendo especialmente presente que el Predio Rústico Miraflores, es un inmueble montañoso y forestal, de por sí con difícil acceso por la conformación geográfica del lugar, es evidente la necesidad de acceso al camino público para poder ingresar al mismo.

Finalmente señala que, habiéndose constituido y habilitado en el predio dominante hace muchos años, un camino histórico destinado exclusivamente a la servidumbre de tránsito a favor del Predio Rústico Miraflores, el ejercicio de esta servidumbre no produce a los predios vecinos de propiedad de la demandada perjuicio alguno, y por tanto, no corresponde el pago de indemnización alguna, sino que al contrario, es la demandante quien ha incurrido en gastos de reparación y mantención del camino durante años.

Con fecha 24 de octubre de 2018, mediante minuta escrita, la demandada, contesta la demanda de autos en los siguientes términos:

Fundamenta que, se opone formalmente a la demanda planteada en su contra, correspondiéndole a la demandante acreditar todos y cada uno de los fundamentos de hecho que contiene su libelo, así como la presencia de cada uno de los requisitos que impone la ley para acceder a estas acciones.

Señala con respecto a la acción planteada en lo principal, por la que se pretende la existencia de un derecho de servidumbre y se reclama el restablecimiento en su ejercicio, la demanda reconoce que el predio “Miraflores” jamás ha gozado de algún derecho real de servidumbre, que pese sobre alguno de los predios de la demandada, planteando la sola existencia de autorizaciones informales que anteriores propietarios de los predios de la demandada le habrían dado entre el año 2004, en que habría adquirido el predio “Miraflores”, hasta los años 2007-2008, en que fueron cercados los predios de su parte, y asegurando sus accesos mediante candados; como también, reconoce la ausencia de su derecho cuando afirma en su demanda que el representante de la sociedad demandada “unilateralmente mantenía la prerrogativa de autorizar el ingreso según las circunstancias y parecer que en su momento podía indicar”, pese a que la propia



demanda reconoce que el derecho de servidumbre es real, por tanto constituido en los casos y con las formalidades que exige el legislador, y que se ejerce directamente sobre un inmueble sin relación a persona alguna, pretendiendo que el Tribunal, asuma su existencia y, sin constituirlo legalmente, ordene a su parte restablecerlo, lo que carece de asidero en relación a los hechos y el Derecho, contraponiéndose a los razonamientos que la propia demanda ha planteado.

Manifiesta que acoger la acción importaría reconocer que la demandante, careciendo su predio de una servidumbre de tránsito legalmente constituida, obligue a su parte a admitir el tránsito por los predios que le pertenecen, lo que evidentemente es improcedente por motivos legales y constitucionales, siendo el principal de ellos que no es posible ordenar el restablecimiento de un derecho que jamás ha sido constituido, ni hacer ejecutar un gravamen que no existe.

Agrega con relación a la acción subsidiaria, mediante la cual se pide constituir la servidumbre en perjuicio de su parte, constituyendo a favor del predio “Miraflores”, gratuitamente una servidumbre legal de tránsito, gravando con ella los dos predios de su propiedad. Indica que erróneamente la demanda estima que se trataría ésta de una servidumbre legal y que el Tribunal estaría llamado a constituir la contra la voluntad del demandado, que basta apreciar dicha acción, sin siquiera entrar a debatir sobre los hechos o fundamentos jurídicos que conducirán necesariamente a su rechazo, que la ley no permite la servidumbre cuya constitución se reclama, explicando que esto porque es un requisito esencial para poder constituir la servidumbre legal de tránsito es que sea indemnizado el propietario del predio sirviente.

Agrega que existen en nuestro ordenamiento jurídico ciertas servidumbres gratuitas, pero no respecto de la servidumbre de tránsito que se pretende constituir a través de sentencia judicial.

Señala hechos indicados en la demanda, que no son efectivos, llamándole la atención diversas afirmaciones del libelo, que no tienen relación con la realidad, haciéndose un deber de su parte el refutarlas totalmente, ya que, no es efectivo que la demandante, alguna vez haya dialogado con el Señor Juan Carlos Puchi Acuña, éste no la conoce y jamás ha entablado alguna conversación con ella; que no es efectivo que la demandante hubiese efectuado mejora u obra alguna en alguno de los predios de la demandada, al contrario, en su carácter de única, plena y exclusiva propietaria, Ganadera JCP Limitada ha ejecutado diversas obras de mejoramiento al predio, incluidos sus callejones interiores, sin injerencia ni



participación alguna de terceros, y desde luego sin pedir ni aceptar aporte alguno de la demandante.

Asevera que, tampoco es cierto que el predio de la demandante se encuentre destituido de comunicación al camino público, ya que existen al menos 3 tranqueras que lo conectan a predios de otros vecinos, desde los cuales accede al camino público con mucha mayor facilidad que a través del predio de su representada, uno de los cuales es utilizado permanentemente por la demandante para tales efectos, haciendo del todo innecesaria una servidumbre o acceso adicional como el que ahora pretende. Agrega que no es cierto que exista alguna servidumbre que grave al predio de su parte y que beneficie al de la demandante como tampoco es efectivo que los inmuebles “sirvientes” y “dominante” provengan de la subdivisión de un predio de mayor extensión, en que se hubiera constituido la servidumbre en cuestión.

Argumenta en relación a la ausencia de la servidumbre y de los requisitos para constituirla, que la servidumbre legal de tránsito es, tal como reconoce la actora, “discontinua”, no puede adquirirse por el uso, independiente del tiempo o condiciones en que se hubiera producido, requiere un título que la constituya, hace referencia al tratado de los Derechos Reales, Tomo II, Alessandri, Somarriva, Vodanovic, edición actualizada, año 2016, pág. 212, analizando el artículo 847 del Código Civil, y a Gonzalo Ruz Lártiga, y las “Explicaciones de Derecho Civil”, Tomo III, pág. 401, Edit. Legal Publishing, año 2011.

Explica que el uso no constituye la servidumbre, ni puede adquirirse por prescripción, planteando este fundamento debido a que la demanda sostiene que el uso de la franja que denomina “servidumbre” dataría de hace 30 años, tildándola de histórica, para justificar su existencia sólo informal, emanada de autorizaciones verbales discontinuas y específicas que supuestamente le habría dado su representada o los anteriores dueños de los inmuebles que pretende gravar. Indica que tales argumentos son vanos, en especial el principal y que estaría configurado por un supuesto “uso histórico”, ya que el artículo 882 del Código Civil establece que “Las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aun el goce inmemorial bastará para constituirlas”, permitiendo adquirirlas por el uso o prescripción sólo para las que tengan carácter de “continuas”, así sea, que hubiesen transcurrido 5, 10, 30, 50, 100 años o más de uso o goce inmemorial, es imposible que por esa eventual hipótesis de la que su parte desde luego disiente, pudiera



haberse generado un derecho de servidumbre como el que se reclama en este juicio, pues al respecto existe en nuestra legislación una norma expresa que lo prohíbe.

Manifiesta que la imposibilidad de adquirir una servidumbre de tránsito por el mero uso, y específicamente los motivos por los que el artículo 882 ya indicado prohíbe invocar dicho uso, pueden encontrarse v. gr., en la obra “Las Servidumbres”, de don Diego San Martín Devoto, Edit. Conosur, año 1998, págs. 187-188 e invoca la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema al respecto, en recurso de casación en el fondo rechazado, rol 2206-2012 de fecha 20 de septiembre de 2012.

Refiere que, en cuanto a la servidumbre de tránsito no es posible sustentar como lo hace la actora, que ésta puede ser catalogada como un derecho real, toda vez que se encuentra suficientemente acreditado que el predio dominante tiene comunicación directa con el camino público y por otro lado atendido lo dispuesto por el propio artículo 822 del Código Civil, ésta tiene el carácter de discontinua, razón que impide que su adquisición pueda ser verificada por la prescripción adquisitiva alegada por el demandante.

Agrega que, en este caso la propia demandante ha reconocido que carece del derecho legal de servidumbre, y que para poder utilizar el camino al que alude, le solicitó a su representada autorización de ingreso, quien libremente y en forma unilateral está en derecho de concederlo o rechazarlo, además, esto permite concluir que el derecho de servidumbre pretendido por la demandante jamás ha existido, esta además reconoce el pleno derecho de un tercero, que en este caso es “Ganadera JCP Limitada”, quien puede libremente, aceptar o rechazar que terceros ingresen a su predio, sin necesidad siquiera de justificar una u otra decisión, lo que reconoce expresamente el Código Civil en su artículo 582.

Explica, que al reconocer la demandante el derecho del demandado para aceptar o no, unilateralmente, la posibilidad de ingresar al predio “sirviente”, cada vez que habría solicitado autorización para ello, no hace sino reconocer la plena propiedad de su parte sobre los predios, y en consecuencia la inexistencia de cualquier derecho real de servidumbre que pudiera tener el predio “Miraflores” signado como dominante, en relación a los predios que pretende calificar como sirvientes

Indica, que es indispensable para adquirir toda servidumbre discontinua, como es la de tránsito, que ésta se encuentre determinada en un título o modo de



adquirir, usualmente requerido por nuestra normativa para adquirir algún derecho real; descartando la ley el mero uso que invoca la demanda.

Agrega que, las servidumbres discontinuas y continuas inaparentes sólo pueden constituirse mediante un título, esto es un acto jurídico por el cual el propietario del predio sirviente conceda tal derecho al propietario del predio dominante, y en que además medie la aceptación de éste.

Manifiesta que, respecto del primer inmueble señalado en la demanda, “Lote Dos-B”, Ganadera JCP Limitada lo adquirió por escritura pública de compraventa y alzamiento otorgada con don Raúl Torres y Banco de Crédito e Inversiones, escritura pública, en que, en su cláusula 4ª, reconoce que el inmueble carece de todo gravamen o limitación al dominio, salvo la hipoteca y prohibiciones que el referido Banco cancela y alza en ese mismo acto; no existe declaración alguna relacionada a una servidumbre predial que afecte a este inmueble, y que beneficie a la demandante, sea que emane de la actual propietaria o de su antecesor. Indica, que lo mismo ocurre con el predio “Santa Elena”, el cual fue adquirido por su representada el año 2013, al dividirse la sociedad Ganadera Río Cochrane.

Argumenta que de acuerdo a lo antes expuesto, su parte no reconoce título alguno que pueda contener el derecho reclamado por la demandante; y tampoco reconocerá algún título que pudiera haber otorgado un anterior propietario, pues ni aun en tal caso tal declaración constituiría gravamen alguno que pueda empecer a Ganadera JCP Limitada.

Explica que, como trasluce de la inscripción de dominio, la demandante adquirió el predio por subasta judicial, por la suma de \$13.000.000, que el Banco Santander ejecutó en sus bienes al Sr. Carlos Exequiel Oyarzún Quintana, en el proceso civil Rol 22.023-04 del Segundo Juzgado de Letras de Coyhaique. Señala que, la adquisición de un inmueble por pública subasta, otorga la garantía de haberlo hecho sin gravámenes y prohibiciones, pero en contrapartida limita al adquirente en ciertos derechos, por ejemplo, derecho a evicción, al de reclamar sobre cualquier vicio oculto o redhibitorio y en general todo cuanto implique hacer exigible acto alguno en contra del ejecutado, (v. gr., artículo 1865 del Código Civil, relacionado en general a las enajenaciones forzosas), ya que está circunscrito a los derechos del título de adquisición, en este caso el acta de remate reducida a escritura pública de adjudicación, suscrita entre el Juez como representante del vendedor, y el adjudicatario. Manifiesta que así la venta en pública subasta



constituye un título derivativo de dominio, no existiendo entre el adjudicatario y el vendedor forzado la conexión que la ley regula para las compraventas voluntarias, pues éste para todos los efectos es representado legalmente por el Tribunal de ejecución; por ello también irrelevante y poco creíble el fundamento de la demanda, en cuanto a que desde hace más de 30 años el predio de la demandante gozaría de una autorización de uso semejante a una servidumbre, lo que es impropia por cuanto a esa época la actora no tenía vínculo alguno con el inmueble, y además carece de acciones y derechos para reclamar el traspaso de tal derecho en contra del antiguo dueño, o subrogarse de algún modo en tales eventuales derechos o expectativas, de carácter personal y no real, que éste hubiera podido detentar.

Reitera que, no es efectivo que el predio de la demandante esté destituido de toda comunicación con el camino público, requisito indispensable consagrado por el artículo 847 del Código Civil para las 2 acciones planteadas, predio de gran cabida, 470 hectáreas, que mantiene diversas tranqueras que lo comunican con el camino público a través de los predios de otros 3 vecinos, ninguno de ellos demandado en este proceso. Agrega que, uno de esos predios se encuentra abierto al uso de la demandante, por lo que no se cumple el más básico de los requisitos, exigido por el legislador para ejercer las dos acciones que han sido planteadas en este proceso; por lo que necesariamente corresponderá rechazar la demanda en su totalidad.

Señala que la acción planteada en lo principal contiene una insoslayable contradicción, como es plantear por una parte que el derecho de servidumbre estaría constituido por un reconocimiento ocurrido desde hace unos 30 años, a raíz de meras autorizaciones verbales o informales, creando una figura que viene a denominar como servidumbre histórica, que nuestra legislación desconoce, y por otra pretender que la servidumbre en cuestión habría sido constituida mediante la excepcional modalidad del referido artículo 850, que únicamente es aplicable al caso en que los predios sirviente y dominante emanen de una subdivisión común.

Agrega que, la demanda no señala en forma específica cómo habría operado esta excepcional manera de adquirir la servidumbre en cuestión, afirmación que sólo fue tímidamente esbozada, en 5 líneas contenidas en el acápite denominado “El Derecho” de la demanda, específicamente su párrafo 6º” . .

Argumenta que el “Lote 2-B” de su representada, que tiene según su inscripción una superficie de 79 hectáreas y no 69 como indica la demanda,



proviene de una subdivisión predial que no tiene relación con el predio Miraflores que se pretende ahora como dominante. Indica que la subdivisión que generó el lote 2-B aparece en el plano archivado bajo el N°332 letra “b”, año 2008, Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, no resultando posible que al originarse el lote en cuestión, éste se hubiera separado del predio de la actora.

Manifiesta que, en cuanto al segundo predio de su representada Santa Elena, fue íntegramente adquirido por ésta, a don Raúl Torres, y éste a su vez lo obtuvo por compra en igual cabida y deslindes a doña María Elena Bravo, según consta a fs. 837 vta. N°626, año 1999, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique. Explica que ninguna referencia notarial ni conservatoria existe a la servidumbre pretendida. Indica que, a su vez, la pretérita dueña, Sra. Bravo, lo había adquirido en remate público, según consta en inscripción de fojas 456 vta. N° 631, año 1993, del mismo Registro y Conservador, fusionándose 3 retazos que formaron el fundo “Santa Elena”.

Indica que, la anterior propietaria, Sra. Hannelore Hornung, lo adquirió con motivo de la liquidación de una sociedad conyugal, el año 1990, siendo su anterior propietario el Servicio Agrícola y Ganadero.

Expresa que, la demandada al parecer está confundiendo este predio “Santa Elena” con el de otro vecino, pues le atribuye una superficie de 30 hectáreas, en circunstancias que tiene una cabida de 376,3., lo que en conjunto a lo dispuesto en el artículo 850 citado por la demandante, es imposible que hubiera podido generarse una servidumbre de tránsito con la subdivisión de alguno de los predios de la demandada, y menos que ello hubiera podido ocurrir respecto de ambos.

Argumenta que no procede establecer esta clase de servidumbre debido a que la demanda no ha invocado algún título o antecedente específico de subdivisión predial, adjudicación o venta, que permita, reconocerlo en la sentencia y que ligue en subdivisión común al predio de la demandante con los predios del demandado, de forma tal que la venta efectuada a la Sra. Pérez implique dotar a su predio de un acceso a través de los predios de Ganadera JCP Limitada en los términos que regula el artículo 850 señalado, estimando su parte que cualquier sentencia que así lo estableciera excedería profundamente los fundamentos y peticiones contenidas en la demanda.

Señala que, en materia de acciones relacionadas a los derechos reales recaídos sobre inmuebles, se ha resuelto que la demanda debe contener una



singularización clara y precisa de los retazos pretendidos, ello en relación tanto a las acciones de dominio, como también respecto de las acciones sobre servidumbres, por lo que, la ausencia de este requisito no es sólo un defecto formal de la demanda, sino que afecta un requisito de fondo no susceptible de reparación, y sin el cual no podría prosperar. Agrega que, la demanda de autos, no detalla, ni grafica con la debida suficiencia la servidumbre que reclama en contra de su parte, limitándose, a sostener que se trataría de un camino sinuoso de 2,5 kilómetros aproximadamente, que atravesaría distintos accidentes geográficos, que no menciona, así como tampoco indica cuál sería su ancho, características de cercos u otro antecedente apto para determinarlo, no conteniendo una singularización del derecho real que pretende obtener a su favor, y tampoco contiene antecedentes o datos que permitan al Tribunal o a su parte determinarlo, disgregando antecedentes insuficientes, que impiden al Tribunal acoger dicha acción sin exceder el contenido de la propia demanda, sin incurrir en el vicio de ultra petita.

Agrega que la demandante pide que en caso de desestimar la acción principal destinada a restablecer una servidumbre pre existente, ordene constituir la en forma gratuita a su favor, y en perjuicio de su representada, lo que resulta improcedente por las excepciones y defensas que expone; la ley impide acceder al derecho que se pretende en autos, el artículo 847 del Código Civil, regula textualmente; “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 imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio.”, no logrando comprender qué antecedente permite a la actora soslayar una obligación que le impone expresamente la misma ley en que pretende sustentar su acción, reconociendo la actora, destinar su inmueble, de 470 hectáreas, para fines lucrativos forestales, no residenciales, por lo que su pretensión es obtener ganancias con una servidumbre a costas de su parte, sin compensación y a sabiendas del grave daño que significaría para los predios de su representada, que son de aptitud y fines ganaderos, el ser cruzados por una vía destinada al transporte de maquinarias y productos forestales.

Manifiesta que, la demandante está solicitando que se constituya a su favor, y en contra de su parte un derecho o una clase de servidumbre distinto de aquellos



que la ley admite, lo que obsta por completo a la pretensión ejercida, misma que necesariamente debe resultar desestimada.

Agrega que los actos gratuitos, como el que se reclama a través de la acción subsidiaria la actora, se encuentran restringidos en nuestra legislación, y no sólo están expresamente excluidos en materia de servidumbre, como recién se expuso, sino en general para los actos jurídicos, so pena de nulidad absoluta.

Señala que si ambas partes estuvieran de acuerdo en conceder la servidumbre que se pretende, dicho acto sería absolutamente nulo por infringir las disposiciones legales de interés fiscal, acto que no está permitido por el Derecho Privado, salvo que se consienta en una donación y previamente se pague el impuesto respectivo, así como seguir un procedimiento judicial especial de insinuación.

Enuncia que, la demandante pretende que el Tribunal, soslaye múltiples disposiciones de orden público, contenidas en el Código Civil, enunciando a los artículos 1393, 1400 inciso 1º, 1401, del referido Código.

Explica que la nulidad en este caso, en que se ejecutaría un hecho que la ley prohíbe, es absoluta en razón de lo previsto en los artículos 10, 1466 y 1682 del mismo Código, nulidad absoluta que se configura también por la ausencia de requisitos esenciales contemplados por la ley para la existencia del acto, omisión sancionada también con la nulidad absoluta, artículos 1444, 1681 y el ya indicado N°1682; no resultando difícil concluir que la actora, por medio de la demanda, pretende una gratuidad que la ley no sólo no permite, sino que prohíbe y sanciona con nulidad absoluta; pretendiendo afectar los legítimos derechos del demandado, sin contraprestación alguna, por lo que estima que la pretensión ejercida en su contra es indiciaria de una mala fe, al buscar un beneficio económico que evidentemente agravia a la contraparte, pasando por alto los requisitos que el legislador expresamente ha exigido, por lo que resulta evidente la temeraria acción, debiendo ser rechazada con costas.

Consigna además, que los inmuebles de su representada están dotados de caminos interiores o callejones, todos los cuales sirven al uso y cultivo exclusivo de Ganadera JCP Limitada, especialmente para movimiento de animales.

Expone que, utilizar estas vías como derecho de servidumbre a favor de la demandante, dañaría gravemente el uso y goce de su representada, no sólo por el daño a los caminos interiores, sino porque obligaría a su representada a ejecutar otros, con grave perjuicio al saldo del predio; por lo que estima, que la demanda ha



sido desprolija, o al menos sumamente desconsiderada del derecho ajeno, al intentar imponer semejante agravio a los predios de su representada, agravio que resulta desproporcionado a cualquier beneficio que pudiera reportar la actora con la sentencia que intenta obtener, motivo por el cual la servidumbre que se ha solicitado es también improcedente, al resultar demasiado gravosa para los predios de su parte.

Finalmente, señala que no es posible constituir judicialmente una servidumbre, si la demanda por la cual se pretende establecer carece de las indicaciones y descripción suficiente, y que es indispensable para que la sentencia, requisito de fondo que no ha sido cumplido por el actor, sin que sea posible remediarlo; al igual como ocurre con la pretensión principal, por lo que su parte se excepciona de la acción subsidiaria en base a los mismos argumentos contenidos precedente, que para no incurrir en reiteraciones innecesarias, da por íntegramente reproducidos.

Indica que, en subsidio de todo lo anterior, su parte se opone también a la demanda subsidiaria, dado que en la especie no se cumplen los requisitos expresamente consignados por la ley para constituir una servidumbre de tránsito.

Con fecha 24 de octubre de 2018, se llamó a las partes a Conciliación, la que no se produjo, y se recibió la causa a prueba.

Con fecha 24 de septiembre de 2019, se decretó como Medida para Mejor Resolver, la Inspección personal del Tribunal.

Con fecha 17 de octubre de 2019, rigió el decreto que se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: En lo principal de la presentación de fecha 23 de agosto de 2018, comparece Josefa Pérez Pinilla, interponiendo demanda en juicio sumario, en contra de la sociedad “Ganadera JCP Ltda.”, representada legalmente por don Juan Carlos Puchi Acuña, todos ya individualizados, con el objeto de que se restituya el legítimo ejercicio de la servidumbre positiva, aparente y discontinua de que grava a los predios de la demandada, como predio sirviente y en beneficio del “Predio Miraflores”, en su carácter de dominante, ejercicio que se encuentra indebida e injustamente impedido e interrumpido por la demandada la cual impide el legítimo ejercicio de la servidumbre de tránsito por el camino habilitado y construido exclusivamente por el Predio Rustico Miraflores, pidiendo en definitiva, se acoja íntegramente la demanda y ordene a la demandada dar íntegro



cumplimiento y permitir el libre y gratuito ejercicio de la servidumbre positiva, aparente y discontinua de transito que beneficia al Predio rustico Miraflores, y en su calidad de predio dominante, con expresa condena en costas.

En el primer otrosí y en subsidio de la demanda intentada en lo principal manifiesta, que en su calidad de propietaria del inmueble individualizado como Predio Rústico Miraflores, situado en el sector de Valle Simpson, comuna y provincia de Coyhaique, undécima región de Aysén, que tiene una superficie aproximada de 470 hectáreas y que según sus títulos deslinda; Norte, con cordilleras fiscales, Sur; con Manuel Rivera Romero, Este; con Sociedad Mata y Morales, sucesión Julio Vaz, sucesión Baltazar Mera, Facundo Vargas, y Werner Rickli, y Oeste; con cordillera fiscales, En subsidio y para el improbable evento que la demanda intentada en lo principal de su presentación no prospere, viene en demandar subsidiariamente la constitución de una servidumbre positiva aparente y discontinua de tránsito en beneficio del Predio Rústico Miraflores y que deberá ser soportada por los Lotes individualizados como Lote 2-B y Fundo Santa Elena, en su carácter de predios sirvientes, con costas.

SEGUNDO: Que, habiéndose notificado la demanda de autos en forma legal con fecha 18 de octubre de 2018, la demandada, comparece la demandada a estrados y contestada la demanda mediante minuta escrita, solicitando el rechazo de la demanda principal y de la demanda planteada en subsidio, con costas, conforme los argumentos esgrimidos en su presentación.

TERCERO: Que, se allegó al proceso los siguientes medios de prueba por parte de la demandante:

Documental agregada por la demandante con fecha 28 de agosto de 2018.

1.- Copia de inscripción de dominio del inmueble de propiedad de la demandada, correspondiente al Lote 2-B, ubicado en sector Lago Atravesado.

2.- Copia de inscripción de dominio del inmueble de propiedad de la demandada, correspondiente al Fundo Santa Elena, ubicado en Valle Simpson, comuna y provincia de Coyhaique.

3.- Copia de inscripción de dominio del inmueble de la demandante, correspondiente al Predio rústico Miraflores, ubicado en el sector denominado Lago Atravesado.

Documental agregada por la demandante con fecha 20 de noviembre de 2018



4.- Copia de la inscripción de dominio de don Claudio Wahl V al Fisco de Chile de fojas 249, N° 237 del año 1963 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique respecto del predio de la demandante.

5.- Copia de la inscripción de dominio de don Alberto Saini Varoni a Claudio Wahl, de fojas 272 vuelta, N° 402 del año 1966 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique respecto del predio de la demandante.

6.- Copia de la inscripción de dominio de don Efraín Ulloa Cárdenas a Alberto Saini Varoni de fojas 206, N° 253 del año 1969 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique respecto del predio de la demandante.

7.- Copia de la inscripción de dominio de don Ramón Fernández Diez a Efraín Ulloa Cárdenas de fojas 37, N° 56 del año 1975 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique respecto del predio de la demandante.

8.- Copia de la inscripción de dominio de don Oscar Mata Echeverría a Ramón Fernández Diez de fojas 186, N° 255 del año 1978 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique respecto del predio de la demandante.

9.- Copia de la inscripción de dominio de don Oscar del Río Holzapfel a Oscar Mata Echeverría de fojas 271, N° 358 del año 1982 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique respecto del predio de la demandante.

10.- Copia de la inscripción de dominio de doña Gladys Lobos Jorquera a Oscar del Río Holzapfel de fojas 1062 vuelta, N° 794 del año 1991 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique respecto del predio de la demandante.

11.- Copia de la inscripción de dominio de don Hernesto Heitzer Velásquez a doña Gladys Lobos Jorquera de fojas 617, N° 849 del año 1993 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique respecto del predio de la demandante.

12.- Copia de la inscripción de dominio de don Carlos Exequiel Oyarzún Quintana a don Hernesto Heitzer Velásquez de fojas 624 vuelta, N° 858 del año 1993 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique respecto del predio de la demandante.



13.- Copia de la inscripción de dominio de la demandante Josefa Pérez Pinilla a don Carlos Exequiel Oyarzún Quintana de fojas 953, N° 651 del año 2004 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique.

14.- Copia de la inscripción de dominio de La Corporación de la Reforma Agraria a Servicio y Agrícola y Ganadero de fojas 68, N°115 del año 1980 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, del predio denominado Santa Elena.

15.- Copia de la inscripción de dominio de Oscar del Río Holzapfel a Servicio y Agrícola y Ganadero de fojas 541, N° 851 del año 1980 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, del predio denominado Santa Elena.

16.- Copia de la inscripción de dominio de doña Hannelore Hornung a Oscar del Río Holzapfel de fojas 703 vuelta, N° 628 del año 1990 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, del predio denominado Santa Elena.

17.- Copia de la inscripción de dominio de doña María Elena Bravo Padilla a Hannelore Hornung de fojas 456 vuelta, N° 631 del año 1993 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, del predio denominado Santa Elena.

18.- Copia de la inscripción de dominio de don Raúl Anselmo Torres Rosas a María Elena Bravo Padilla de fojas 837 vuelta, N° 626 del año 1999 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, del predio denominado Santa Elena.

19.- Copia de la inscripción de dominio de Ganadera JCP Ltda. a Ganadera Río Cochrane Ltda de fojas 2258, N° 1455 del año 2013 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, del predio denominado Santa Elena.

20.- Copia de la inscripción de dominio a nombre de Víctor Solís Aguilar a Sucesión Antonio Varona Huidobro de fojas 1247, N° 932 del año 1999, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, del predio denominado Lote Dos B.

21.- Copia de la inscripción de dominio a nombre de Ganadera Río Cochrane Ltda a Víctor Solís Aguilar de fojas 1707, N° 1211 del año 2008, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, del predio denominado Lote Dos B.



22.- Copia de la inscripción de dominio a nombre de Ganadera JCP Ltda., a Ganadera Río Cochrane Ltda de fojas 2260, N° 1456 del año 2013, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, del predio denominado Lote Dos B.

23.- Copia de plano de levantamiento planimétrico del Lote 2-B, que se encuentra archivado en el Registro del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique bajo el N°332, letra b) junto al certificado del SAG Minuta de deslindes y Certificado de Pre-Rol y que la subdivisión predial autorizada se subinscribió al margen del título de dominio de fojas 1247 N°932, año 1999 del mencionado Registro del año 2008.

Testimonial demandante:

1.- Testigo **Héctor Marcelo Reyes Leal**: Con fecha 16 de noviembre de 2018, expone, que existe un camino por el cual el transitaba el año 2008, mientras que trabajaba para Los Pérez, aserrando madera, desde la montaña a la vía pública, el cual es curvo ripiado con cuesta ascendente, existe en el una tranquera que permanece con cadena y candados, en este camino está el acceso de Pérez, por el cual accede a su predio, es un camino histórico., desconoce si existen otros caminos, y explica que por lo mismo Los Pérez, ripiaron ese acceso, camino que resulta necesario para ellos por la comunicación con el camino público.

Responde a la contrainterrogación que arriba en la montaña está avaluada la hectárea de terreno en un millón y a la orilla del camino en tres millones.

2.- Testigo **Iván Rodrigo Cárdenas Calfulef**: Con fecha 16 de noviembre de 2018, expone que entiende por servidumbre, la autorización para pasar de un campo a otro, y en el caso que nos ocupa, si existe servidumbre, es un callejón que nace en el camino principal alambrado por ambos lados, camino que conoció en el año 1989, cuando era propietario don Oscar del Río. Agrega que siempre se ha solicitado permiso para ingresar al campo, desde que era dueño don Oscar y el callejón pertenecía al Señor Solís, callejón que esta ripiado, el cual conoce porque estuvo trabajando en el camino y reparándolo, se hizo una carpeta de material estabilizado, desde el camino principal a comienzos del potrero al lado de la casa del puestero, que significa alrededor de un kilómetro de distancia, esto en el mes de febrero de 2009, a petición de don José Ovando, hijo de doña Josefa Pérez, y don Juan Carlos Puchi, en ese momento era trabajador del primero.

Manifiesta que la demandante para acceder al campo, no tiene otro camino de acceso, lo que le consta porque ha trabajado con maquinaria más arriba y es el



único acceso para llegar a la montaña. Finalmente, responde que los predios se encuentran ubicados en el sector El Claro, camino Lago Atravesado, Kilómetro 12 aproximadamente.

3.- Testigo **Sinécio Orlando Torres Cadagan**: Con fecha 16 de noviembre de 2018, expone, que no existe servidumbre constituida a nombre de la demandante, y que esta accede a su predio por un camino antiguo, el cual está construido desde el año 1957, cuando su propietario era un Señor Solís y don Efraín Ulloa, del camino a Lago Atravesado, el que empalma hacia arriba, estos bajaban madera por el mismo, camino que conoce, ya que es colindante con el predio del señor Puchi.

Explica que transitaba el camino ya que bajaba madera o trozos para don Efraín Ulloa, para lo cual no necesitaba autorización para ingresar, ya que vive al principio, luego el señor Puchi y después la Señora Josefa Pérez.

Señala que existe una tranquera para subir al predio de la demandante, la cual tiene candado permanentemente, por lo que se tendría que pedir autorización al Señor Puchi, el dueño de dicha parte.

Responde que el predio de la demandante esta desprovisto de toda comunicación con el camino público, por lo que el Señor Puchi debería dar permiso para ingresar, ya que no existe otro camino para acceder al predio de la demandante, resultando este indispensable para esta ya que necesita sacar leña.

Finalmente responde que los predios objetos de este proceso se encuentran ubicados en camino Lago Atravesado hacia arriba y los dominios corresponden a los demandantes y demandados.

CUARTO: Que, por su parte, la demandada rindió las siguientes probanzas:

Confesional demandada:

Doña Josefa Pérez Pinilla, con fecha, 17 de diciembre de 2018, se le tuvo por confeso respecto de los hechos categóricamente afirmados en el pliego de posiciones acompañado al proceso, a saber: Que, no conoce al demandado, solo de nombre, que, no es verdad que desarrolle a su nombre actividad económica alguna ni forestal ni ganadera sobre el predio Miraflores, que no tiene trabajadores contratados a su nombre, ya que es su hijo quien lo realizada a petición de ella.

Informe pericial:

Que, con fecha 07 de agosto de 2018, el perito don Francisco Eduardo Nahuelanca Ulloa, designado en autos, evacuo su informe, que concluyó lo siguiente:



Que, el tramo más corto y menos gravoso para acceder desde el camino público Coyhaique a Lago Atravesado, al predio de la demandante, denominado Predio Rústico Miraflores, corresponde a la Servidumbre de tránsito solicitada, que pasa por los predios de la demandada, por un tramo total de 2348 metros, distancia que se vería afectada en los predios Lote 2-B y Fundo Santa Elena, sector en el que además, se denota la preexistencia de un camino.

Que, de las alternativas analizadas, el acceso que se demanda, corresponde técnicamente la más factible, puesto que implica solo un mejoramiento de carpeta de rodado del camino ya existente y solo en algunos sectores, dado que parte de dicho camino se encuentra en excelente estado.

Que, técnicamente no hay mayores posibilidades de construir un camino distinto al demandado, producto que las condiciones topográficas del sector y el clima imperante en la zona, condiciona a ciertos sectores para la construcción de las vías de acceso, en este caso, es un camino ya construido y mantenido, señalando además que desde el punto de vista económico es indiscutiblemente menor el costo de mantención que de construcción de un camino, por lo que de las alternativas evaluadas, incluida la señalada en la demanda, es ésta, la técnica y económicamente más apropiada para llegar al fundo Miraflores, propiedad de la demandante.

QUINTO: Que de oficio y como Medida para Mejor Resolver, el Tribunal con fecha 08 de octubre de 2019, se constituyó en el sector denominado Lago Atravesado, precisamente en el Lote 2-B, encontrándose presente en dicha diligencia por la demandante su hijo don José Ovando y su abogado don Jorge Arriagada Garrido. El Tribunal procedió a inspeccionar tanto el camino de acceso, llamado también histórico y que permite ingresar a través de los predios de la demandada, Lote 1-B y Santa Elena al predio rustico Miraflores de propiedad de la demandante, desde el camino público, como un camino interior, el cual se ve interrumpido por una quebrada, lo que consta del acta agregada a la carpeta digital.

EN CUANTO A LA DEMANDA PRINCIPAL

SEXTO: Que, en el caso sub lite, de acuerdo a lo expuesto en la demanda principal, los hechos descritos se refieren a una constitución de una servidumbre de tránsito que, según expone la actora está constituida por un camino que se ha utilizado en forma histórica y gratuita como de acceso a su predio y que actualmente pasa por los inmuebles de la demandada



para acceder a aquél, solicitando el reconocimiento de dicha servidumbre via judicial.

SÉPTIMO: Que, tratándose de una servidumbre de tránsito, esto es una servidumbre discontinua la cual, según lo dispone el artículo 882 del Código Civil, ni aún el goce inmemorial de la misma basta para constituirla, por lo que, el reconocimiento de la situación de hecho que plantea la demandante no es posible acceder a ella de la forma pedida, no se dará lugar a ello, sin perjuicio de lo que se resuelva a propósito de la demanda subsidiaria.

En efecto, el artículo 847 del mismo cuerpo legal prescribe que el dueño de un predio destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios tiene derecho para imponer servidumbre de tránsito, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio, lo que supone una declaración y no un reconocimiento de la forma que se ha pedido en autos.

EN CUANTO A LA DEMANDA SUBSIDIARIA

OCTAVO: Que, el artículo 820 del Código Civil, define la servidumbre como un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño. A su vez el artículo 847 del mismo Texto Legal establece que “si un predio se haya destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio”.

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

DÉCIMO: Que, en consecuencia, son presupuestos de hecho de la acción por la cual se persigue la constitución de la servidumbre de tránsito: a) que el predio de la actora se encuentre desprovisto de toda comunicación directa con un camino público; b) que la servidumbre sea indispensable para el ejercicio de los



atributos de uso y goce del mismo predio y c) que para su ejercicio se pague la correspondiente indemnización.

UNDÉCIMO: Que, se encuentra acreditado en autos que la demandante, es dueña del inmueble individualizado como “Predio Rústico Miraflores”, situado en el sector de Valle Simpson, comuna y provincia de Coyhaique, Undécima Región de Aysén, que tiene una superficie de 470 hectáreas y que deslinda: Norte; con cordillera fiscales; Sur: con Manuel Rivera Romero; Este: con Sociedad Mata y Morales, sucesión Julio Vaz, sucesión Baltasar Mera, Facundo Vargas y Werner Rickli; y Oeste: con cordilleras fiscales. El predio antes descrito, lo adquirió por compraventa de adjudicación en remate, según escritura pública, de fecha 09 de julio de 2014, la que se encuentra inscrita a fojas 953, N° 651 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique del año 2004, y cuyo Rol de avalúo es el 1068-30. Lo anterior con los documentos agregados a la demanda, y que se encuentran signados con el N°3 del considerando tercero de este fallo, agregados en forma legal y no objetados y teniendo presente su naturaleza jurídica, permiten acreditar el hecho de que dan cuenta.

Asimismo se encuentra acreditado que la demandada es dueña de los siguientes predios: 1) Lote 2-B, ubicado en Lago Atravesado, comuna y provincia de Coyhaique, de una superficie de 69 hectáreas, inscrito a fojas 1707, N° 1211 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, año 2008, y 2) Fundo Santa Elena, ubicado en Valle Simpson, comuna y provincia de Coyhaique, de una superficie de 30 hectáreas, inscrita a fojas 2258, N° 1455, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, año 2013, lo que se encuentra acreditado con los documentos agregado a la demanda, y que se encuentran signados con el N°1 y 2 del considerando Tercero del fallo, agregados en forma legal y no objetados y teniendo presente su naturaleza jurídica, permiten acreditar el hecho de que dan cuenta.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, acreditado el dominio del inmueble de la demandante como de los inmuebles de la demandada, corresponde verificar si el primero se encuentra destituido de toda comunicación directa con un camino público por interposición de los predios de la Sociedad demandada. En efecto, del Informe pericial evacuado por don Francisco Nahuelanca Ulloa, con fecha 07 de agosto de 2019, como la Inspección Personal del Tribunal, de 08 de octubre de 2019, cuya acta rola a folio 84, probanzas apreciadas conforme lo dispuesto en el artículo 407 y 425 del Código de Procedimiento Civil, permite tener por acreditado



que el predio de la demandante se encuentra destituido del camino público de acceso a su predio por interposición de los predios de la demandada, y que en el hecho implica que la actora no pueda acceder de forma tal a su predio que le permita su uso y goce, esto es utilizar conforme a la destinación natural del inmueble sub-lite, que corresponde a un inmueble que se ha utilizado principalmente para la explotación de madera, conforme a los planes de manejo forestal aprobados por el organismo pertinente.

DÉCIMO TERCERO: Que en efecto, teniendo en consideración el informe pericial, agregado el 07 de agosto de 2019, bajo folio , apreciado en conformidad al artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, se le atribuirá pleno valor probatorio, a fin de acceder a la servidumbre de autos, desde que ha efectuado un análisis detallado de los predios sub lite, además de realizar un reconocimiento en terreno, verificando de esta forma, en cumplimiento a la orden emanada del tribunal, la procedencia de la servidumbre como el eventual trazado de ésta y determinar el lugar más adecuado, dando razones técnicas al efecto, que permiten de mejor manera ilustrar al Tribunal, lo que a su vez fue corroborado en la diligencia de Inspección personal, toda vez que se pudo apreciar directamente lo expuesto, por el perito en su informe, analizando y recorriendo dos de las alternativas planteadas; toda vez que las demás no eran factible atendido el tiempo que se emplearía en las distancias que se debían recorrer, por lo que se optó por las que en el informe del perito se veían como más viables atendido lo anteriormente dicho, así se recorrió en su totalidad hasta llegar a una quebrada que dificultaba seguir caminando, constituyendo un camino interior, realizado para efectos de extraer madera desde la montaña hacia el lugar de acopio, para después ser sacada al exterior, culminando el recorrido en una quebrada, resultando ser sólo eso, un camino interno que no conduce al camino público y que de utilizarse para acceder a éste, hace muy difícil y onerosa su construcción dado las características del lugar. Siendo en consecuencia, la primera opción, alternativa 1 del perito, un camino existente, que va desde el camino público Coyhaique-Lago Atravesado, de aproximadamente 3 kilómetros de longitud, que atraviesa ambos predios de la demandada para llegar finalmente al predio Miraflores, perteneciente a la actora, que fue recorrido en su totalidad por el tribunal en su diligencia, y que se encuentra fragmentado por tranqueras que se fueron abriendo para dar paso, siendo un camino trazado de antigua data, en buen estado de conservación, como se puede observar de las fotos agregadas a la diligencia, que



concuera con lo planteado por la actora en cuanto a que dicho camino ha sido utilizado por años para extraer madera y/o leña del predio Miraflores, hecho que también es corroborado por el tribunal, toda vez que al ingresar al predio, se puede apreciar un sector más despejado de árboles, lugar donde con seguridad se utilizaba para acopiar la madera que era extraída desde la montaña, y aún se encuentran vestigios de ello en el lugar, diligencia que apreciada de conformidad al artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, hace plena prueba de lo observado por el tribunal.

DÉCIMO CUARTO: Que en consecuencia, a fin de fijar y determinar de la mejor manera el trazado de la servidumbre, teniendo en consideración, lo informado por el perito de autos, en cuanto a que el tramo más corto y menos gravoso para acceder desde el camino público “Coyhaique a Lago Atravesado” al predio de la demandante Sra. Josefa Pérez, denominado “Predio rústico Miraflores” corresponde a la servidumbre de tránsito solicitada en la demanda, cuya explicación radica principalmente en que existe un camino pre existente que pasa por los predios de la demandada, que es el denominado histórico, toda vez que no existiría necesidad de construir uno nuevo sino sólo el costo sería la mantención de éste, en el tiempo, sin perjuicio de la indemnización que en conformidad a la ley proceda, dada la naturaleza de la servidumbre de que se trata, lo que permite dar razón técnica y científica a su conclusiones, las que han convencido al Tribunal, en cuanto a determinar tal cual se ha sugerido y fijado por el perito el recorrido inextenso de la servidumbre, desde el camino público y adentrándose por los predios de la demandada, hasta llegar a una distancia de 2.378 metros que es la extensión total de la servidumbre y que constituye el camino que hoy existe demarcado y en buen estado de conservación, según se puede apreciar de la diligencia efectuada por el tribunal.

DÉCIMO QUINTO: Que, conforme lo señalado precedentemente, la Inspección Personal del Tribunal, y especialmente el Informe Pericial, que apreciado en conformidad a las normas de la sana crítica, según lo dispuesto por el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, y teniendo en consideración el uso que se le dará a la servidumbre y que será ocupada sólo por la demandante, se ordenará la constitución de una servidumbre de tránsito, la que se ejercerá por parte de la demandante, en terrenos de propiedad de la demandada, según trazado realizado por el perito designado en autos, y que se expresa como alternativa N°1, del Informe Pericial de autos, agregando las imágenes



demostrativas al efecto, materializándose desde el camino público hasta los 2.378, y que como se ha dicho, correrá por el camino preexistente en el lugar, de aproximadamente 3 a 4 metros de ancho y que ha sido ocupado con anterioridad por la demandante para ingresar a su predio.

DÉCIMO SEXTO: Que, en consecuencia habiéndose determinado la forma y especialmente la extensión y ancho del trazado de ésta, se resolverá así en definitiva, a accediendo a la demanda y ordenándose aquélla, según se dirá.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, sin perjuicio de haberse pedido el no pago de la indemnización que corresponda, dadas las características especiales del camino existente y que constituirá la servidumbre que se declarará, conforme a los argumentos esgrimidos, no se dará lugar a dicha solicitud, toda vez que la servidumbre que se solicita importa un gravamen que no puede ser gratuito sino resarcido de la forma que lo regula la ley al dueño de los predios sirvientes, y que debe ser soportado por el predio dominante y sin perjuicio de ello, no habiéndose solicitado se regule en la presente causa el importe que legalmente de conformidad al artículo 847 del Código Civil le corresponde pagar a la demandante por la servidumbre que se declarará, a la demandada, ésta deberá ser pedido por ésta parte en la etapa de ejecución del fallo y podrá fijarse de conformidad al artículo 848 del citado Cuerpo legal de común acuerdo o por peritos.

DÉCIMO OCTAVO: Que, la demás prueba no analizada en nada obstan a la decisión que se ha arribado.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y teniendo presente, además, los dispuesto en los artículos 820, 821, 822, y siguientes del Código Civil; y artículos 144,160,170,341,348,425 y 426 del Código de Procedimiento Civil, **SE RESUELVE:**

EN CUANTO A LA DEMANDA PRINCIPAL

I.- Que, **SE RECHAZA** la demanda principal en procedimiento sumario, de constitución de servidumbre de tránsito deducida a lo principal de la presentación de 23 de agosto de 2018, por doña Josefa Pérez Pinilla, en contra de la sociedad “Ganadera JCP Ltda.”, representada legalmente por don Juan Carlos Puchi Acuña, todo ya individualizados.

EN CUANTO A LA DEMANDA SUBSIDIARIA

II.- Que, **SE ACOGE** la demanda subsidiaria en procedimiento sumario, de constitución de servidumbre de tránsito deducida al primer otrosí, de la



presentación de 23 de agosto de 2018, por doña Josefa Pérez Pinilla, en contra de la sociedad "Ganadera JCP Ltda.", representada legalmente por don Juan Carlos Puchi Acuña, todo ya individualizados.

III. Que, en consecuencia, la servidumbre de tránsito a constituirse por esta vía, se extenderá desde el camino público Coyhaique - Lago Atravesado, adentrándose por los predios de la sociedad Ganadera JCP Ltda., denominados : 1) Lote 2-B, ubicado en Lago Atravesado, comuna y provincia de Coyhaique, de una superficie de 69 hectáreas, inscrito a fojas 1707, N° 1211 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, año 2008, y 2) Fundo Santa Elena, ubicado en Valle Simpson, comuna y provincia de Coyhaique, de una superficie de 30 hectáreas, inscrita a fojas 2258, N° 1455, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, año 2013, hasta una extensión total de 2.378 metros, cuyas coordenadas constan del informe pericial en su acápite denominado como Alternativa 1 del referido informe pericial e imágenes anexadas a dicha alternativa, conforme lo que se ha explicitado en el motivo Décimo Quinto del fallo.

IV.-Que, en cuanto a la indemnización de conformidad al artículo 847 del Código Civil, deberá determinarse en la etapa de ejecución del fallo, conforme a lo considerado en el motivo Décimo Séptimo del fallo.

EN CUANTO A LAS COSTAS

V. Que, no se condena en costas a la parte demandada, por estimar que tuvo motivos plausibles para litigar.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívese.

Del Rol N°1747-2018.

