

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado de Letras de Buin
CAUSA ROL : C-2245-2017
CARATULADO : VERGARAY/AGUAS ANDINAS S. A.

Buin, treinta y uno de Enero de dos mil veinte

A folio 1, comparece don Sergio Vergaray Cid, abogado, CI 12.043.819-0, domiciliado en calle Huérfanos 1022, oficina 708, comuna de Santiago, para estos efectos en San Luis 455, Alto Jahuel, comuna de Buin, en representación convencional de doña Ana Graciela Arratia Hernández, chilena, casada, factor de comercio, CI 15.636.711-3, domiciliada en San Luis 602, Alto Jahuel, Buin, don José Manuel Baltazar Hernández González, empleado, viudo, CI 5.648.325-K, con domicilio en Tocornal Grez N° 0502, Puente Alto y de don Humberto Rodrigo Hernández González, casado, CI 7.684.234-5, con domicilio en San Luis 275, Alto Jahuel, Buin y deduce demanda en juicio ordinario de mayor cuantía en contra de Aguas Andinas SA (ex Emos), RUT 61.808.000-5, representada por don Narciso Bernerana Saénz, español, CI 22.105.171-8, ignora profesión, domiciliados en Av. Presidente Balmaceda 1398, piso 15, Santiago, por los argumentos que a continuación expone:

Que sus representados son dueños de la parcela N° 5, Sitio N° 36 y de unas cincuenta y una avas partes de los bienes comunes 1 al 8 del Proyecto de Parcelación Santiago Bueras de la comuna de Buin; la parcela 5 de superficie aproximada de 6,4 , el sitio 36 de superficie de 5000 metros cuadrados aproximadamente, con los deslindes que indica respecto de cada uno de ellos; Respecto del bien común uno tranque, superficie de una hectárea, bien común dos plaza y bodega, 0,5 hectáreas, bien común tres tranque, 2,1 hectáreas, bien común cuatro cancha, 1,3 hectáreas, bien común cinco terreno, 1, 6 hectáreas, bien común seis bodega, 0,2 hectáreas, bien común siete cerrillo, 9 hectáreas, y bien común ocho oficina, 0,4 hectáreas, cada uno con los deslindes que detalla en la demanda;

Refiere que adquirieron dichos bienes por sucesión por causa de muerte proveniente de José Manuel Hernández Navarro, de doña Angela del Carmen González Suarez y de doña María Angela Hernández González, según dan cuenta las copias de inscripciones de herencia que acompaña; inscritas desde fojas 442 vuelta N° 554 año 1974, a fojas 30 vuelta N° 45 año 1997; a fojas 813 N° 701 año 2000, a fojas 1739 N° 2538 año 2009 y a fojas 528 vuelta N° 631 año 2017 todas del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Buin (en adelante CBR) a nombre de sus mandantes;

Además, son dueños de los derechos de aguas consistentes en 0.506 acciones o regadores del Canal Huidobro con que se cultiva la parcela 5 y 0,040 acciones o regadores del mismo canal con que se cultiva el sitio 36, ambos del Proyecto de Parcelación Santiago Bueras; inscripciones que rolan a fojas 328 vuelta N° 568 año 2015, a fojas 184 N° 297 año 2016 y a fojas 46 vuelta N° 66 año 2017 registro de propiedad de aguas del CBR de Buin;

Que la demandada mantiene en la parcela 5, una servidumbre de alcantarillado por más de 20 años, mediante la instalación en el sub suelo de tuberías o colectores con cámaras de ventilación hacia la superficie y por la cual conduce las aguas servidas de las zonas de Linderos y Paine, servidumbre que obstaculiza para sus propietarios, por igual periodo de tiempo, construcciones y explotaciones conforme a sus intereses, limitando sus facultades de dominio en cuanto explotar, usa, gozar y disponer de acuerdo a su voluntad, ya que habiendo interesados en adquirir el bien raíz a un precio conveniente por metro cuadrado (6,4 hectáreas equivalentes a 60.400 metros cuadrados), con los derechos de aguas y los % sobre los bienes comunes ya señalados, sumado al paulatino desarrollo inmobiliario del sector dadas sus características y accesos, no pudieron prosperar debido a la irregularidad que grava el terreno, lo que contrasta con el lucro y beneficio económico que le ha reportado a la demandada a costa de los



propietarios del predio sirviente. Hace alusión a un certificado de informaciones previas emitido por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Buin, otorgado en el contexto de negociaciones con terceros interesados en el paño, que resultó frustrada debido a la servidumbre;

Dicha servidumbre no tiene registro conservatorio, razón por la cual se inició esta causa por medida prejudicial probatoria de exhibición, lo que no cumplió a cabalidad la contraria en su oportunidad ya que solo acompañó copia de memorándum N° 46-98 del documento revisor de la copia de autorización de paso otorgada por la sucesión Hernández González para efectos de archivo en la carpeta del proyecto sanitario 12893-B, copia simple emitida por el archivo técnico de Aguas Andinas de Declaración y Autorización suscrita en Alto Jahuel de 12 de marzo de 1998 por doña Angela Hernández González en relación al cierre del negocio por la constitución de servidumbre suscrita con la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias SA (empresa antecesora de la demandada) de 8 de enero de 1998 respecto del lote 3, rol de contribuciones 658-243 B, comuna de Buin, firmas autorizadas ante notario el 16/03/1998 y copia del plano de servidumbre Alto Jahuel, para la instalación de servicio de alcantarillado en Alto Jahuel, Buin Oriente para el mejoramiento del sistema de alcantarillado de Linderos-Paine, proyecto N° 12893-B de 7 de octubre de 1998;

Señala que, de dichos documentos el único que puede tenerse como válido sería el plano de la servidumbre que da cuenta de la extensión del alcantarillado cruzando en toda su extensión la parcela 5 (Lote N° 3 del proyecto de alcantarillado), afectando una superficie de 1458 metros cuadrados; en cuanto a la declaración y autorización exhibida, de 12 de marzo de 1998, por doña M. Angela Hernández González, era solo una de las comuneras del predio sirviente, por lo que la demandada requería del consentimiento de los restantes co dueños de la parcela 5, es decir, los restantes demandantes, por tratarse de una comunidad hereditaria, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1437 y siguientes del Código Civil y 2304 y siguientes del mismo cuerpo legal;

La demandada no acreditó a través de la exhibición objeto de la prejudicial, haber constituido en forma legal la servidumbre y menos, algún pago a título de indemnización;

Que la servidumbre así constituida les ocasiona grave perjuicio, limitando su derecho de dominio sobre la propiedad ya que por la existencia del colector de aguas servidas, se ha impedido cualquier posibilidad de explotación en la franja afectada por las tuberías pues no se puede construir ni realizar cultivos producto de la contaminación evidente del suelo subyacente o peligro concreto en ello debido a la servidumbre;

Indica que la contraria ha sacado provecho por mas de 20 años sobre la propiedad de sus mandantes, lo que se evidencia por haber constituido la servidumbre sin observar las formas legales, lo que hasta la fecha se mantiene, que además. se ha lucrado ya que cobra a todos los usuarios de la zona Linderos-Paine, lo que ha aumentado desde 1998 a 2018, por concepto de recolección de aguas servidas y tratamiento de aguas servidas, valiéndose de las tuberías que subyacen la parcela 5, y los demandantes también ha debido pagar, por igual lapso, contribuciones territoriales por todo el terreno en el que están los ductos;

Aguas Andinas SA no acompaña documento alguno que de cuenta de la existencia válida de la servidumbre al no presentar antecedentes registrales respecto al cumplimiento de las formalidades que el Código de Aguas contempla, la ley 6.977 y menos a lo dispuesto en los artículos 820 y siguientes del Código Civil ya que la servidumbre solo puede adquirirse mediante escritura pública emitida por el CBR; así las cosas, la demandada no ha podido adquirir y menos tener por constituido a su favor la servidumbre, no contando con título que le permita gravar el predio.

Que los demandantes no han podido vender a un valor conveniente, con la consiguiente desvalorización del terreno por las tuberías que lo afectan y tampoco se les ha pagado indemnización por ello.

Que, el artículo 1 de la ley 6.977 previene que la servidumbre de alcantarillado solo se puede adquirir por escritura pública inscrita en el CBR.

A su turno, el artículo 3 de la citada ley, establece que se debe dejar constancia del alcantarillado con un plano aprobado por la autoridad competente, protocolizado al tiempo de otorgarse la escritura pública;

Nada de ello se ha cumplido.-



Que, el artículo 82 del Código de Aguas, aplicable por analogía a la servidumbre de alcantarillado ya que la afectación de ambas, acueducto y alcantarillado, son semejantes, prescribe que el dueño de predio sirviente tendrá derecho a que se le pague por concepto de indemnización, el precio de todo el terreno ocupado y las mejoras afectadas por la construcción del acueducto, de un espacio a cada uno de los costados que no será inferior al 50% del ancho del canal, con un mínimo de un metro de ancho en toda la extensión de su curso y podrá ser mayor por convenio de las partes o por disposición del juez, cuando las circunstancias lo exigieren, para contener los escombros provenientes de la construcción del acueducto y sus limpiezas posteriores y un 10% adicional sobre la suma total; además tendrá derecho a que se le indemnice de todo perjuicio ocasionado por la construcción del acueducto y sus filtraciones, derrames o desbordes imputables a defectos de construcción o mal manejo del mismo.

Concluye, a la luz de lo antes dicho, que el hecho de haberse constituido la servidumbre de forma ilegal obliga a indemnizar ya que se transgredió su derecho de propiedad (19 N° 24 de la Constitución, artículo 1 y siguientes Ley 6.977, 76 y siguientes Código de Aguas, 820 y siguientes Código Civil; 2304 y siguientes Código Civil), lo que les ha causado perjuicios evidentes y pérdidas monetarias a contrario del lucro y beneficio obtenido por la demandada derivado de esta situación;

Que, en cuanto a la desvalorización, indica que el precio promedio del metro cuadrado en el sector donde está emplazado el inmueble asciende a 2 UF y en razón de la afectación de la porción de terreno afectada, que equivale a 1458 metros cuadrados, la pérdida supera los \$78.632.856, pues una servidumbre transportadora de aguas servidas priva de todo valor comercial al predio sirviente, según valor UF al mes de abril del año en curso, esto es \$26.966;

Que la demandada por cobro de recolección de aguas servidas y tratamiento de las mismas, obtiene de los habitantes de Linderos y Paine, una suma promedio mensual sobre los \$500.000.000, lo esa costa del predio sirviente durante todos estos años;

Agrega que los usuarios no tiene otra opción mas que el servicio monopólico de Aguas Andinas tanto para el abastecimiento y consumo del agua potable como también para la recolección y tratamiento de las aguas servidas, motivo por el cual, además de las indemnizaciones que por concepto de la servidumbre deba pagar, , deberá pagar un porcentaje equivalente al 2,4% anual a título de indemnización compensatoria de lo que haya obtenido por dichos conceptos durante los 20 años en que ha usufructuado del terreno cono sus ductos, estimando que la zona afectada de 1458 metros cuadrados, según su plano, equivale a un 2,4% del total del terreno, o sea 60.400 metros cuadrados, o la suma que el tribunal determine conforme la prueba que se rinda en autos;

Solicita que se acoja la demanda y se declare:

1.- Que la demandada no tiene derecho a ocupar la franja de terreno de propiedad de sus mandantes actualmente ocupada por ductos de alcantarillas por no constituir legalmente una servidumbre de alcantarillado sobre el inmueble ya singularizado, debiendo retirar las tuberías y ductos con declaración de indemnizar los perjuicios ocasionados cuyo monto y naturaleza se reserva el derecho de discutir en juicio posterior;

2.- En forma subsidiaria, para el caso que no se acoja la acción de retiro, que se declare que la servidumbre debe constituirse en forma legal, pagando las indemnizaciones que correspondan dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo;

3.- Que deberá pagar, en cualquiera de los casos, un % equivalente al 2,4% anual a título de indemnización compensatoria de lo que haya obtenido por cobro de derechos de recolección y tratamiento de aguas servidas durante los 20 años afectación, en razón de la extensión del terreno afectado que equivale a dicho porcentaje, o la suma que el tribunal determine.

Todo con reajustes, intereses y costas.

A folio 29, subsana y complementa demanda en los siguientes términos: que sus representados son dueños de la Parcela 5 con superficie aproximada de 6,4 hectáreas o 60.400 metros cuadrados, sobre el cual la demandada mantiene de hecho la servidumbre por ya 20 años, lo que les ha significado una limitación a su dominio impidiendo gozar, explotar y disponer de la propiedad conforme a su voluntad; que la demandada en la gestión preparatoria acompañó copia del plano de servidumbre para la instalación del servicio de alcantarillado en Alto Jahuel Buin oriente, del Proyecto 12893-B de 7 de octubre de 1998, que cruza en toda su extensión la



parcela afectando una superficie de 1458 metros cuadrados del total de 60.400 por las cuales corren las aguas servidas en las tuberías;

Que la demandada por 20 años ha obtenido un beneficio al cobrar a los usuarios por la recolección y tratamiento de esas aguas, lo que le ha reportado ganancias, no así a esta parte, Obtiene un promedio mensual de \$500.000.000 e incluso más y los usuarios no tienen otra opción por ser la única oferta.

Siendo el total del terreno 6,4 hectáreas, la parte afectada equivale a un 2,4 % del total y ello es el porcentaje que a título de compensación se persigue, debiendo evacuarse, en su oportunidad, las pericias pertinentes.

A folio 31 rola contestación solicitando el rechazo de la demanda con expresa condena en costas por los siguientes argumentos de hecho y de derecho: Que los demandantes accionan en una suerte de juicio de servidumbre, invocando su calidad de titular del predio sirviente tratando de señalar que habría una situación de facto o irregularidad en el predio conforme la cual, esta parte, habría arbitrariamente utilizado y aprovechado en forma ilegal sin conocimiento ni aceptación de la contraria, y por ello solicita indemnizaciones, pero no es efectivo.

Señala que las redes sanitarias objeto del juicio, se emplazan tranquila y pacíficamente en los terrenos de los demandantes desde hace mas de 20 años sin reclamo alguno ni juicio hasta la presente fecha y además, que fue instalada con el conocimiento y consentimiento de los actores.

Aduce que la servidumbre litigiosa fue necesaria para llevar a cabo un importante proyecto de construcción de infraestructura sanitaria emprendido por EMOS el año 1998 (antecesora Aguas Andinas), para dotar de servicio público de alcantarillado a diversos sectores de la comuna y mejorar la calidad de vida, que nunca se trató de obras efectuadas en forma subrepticia u oculta en el inmueble sujeto a gravamen sino en conocimiento de ellos y de la comunidad; que contaron con la autorización escrita y expresa de la comunidad hereditaria propietaria del inmueble, según consta de documento de 12 de marzo de 1998 exhibido por esta parte en la prejudicial que dio inicio a estos autos; ese documento denominado “Declaración y Autorización”, acredita que la propietaria compareciente había suscrito un cierre de negocios con EMOS para regular la servidumbre de paso (sic) consistente en la construcción de un acueducto subterráneo dentro de terrenos de la sucesión con el objeto de que la empresa continuara con el trazado de las obras del denominado proyecto N° 12.893-B, para instalar servicio de alcantarillado en el sector y da cuenta de las condiciones, superficie, precio y ubicación de la servidumbre, y se autorizó a EMOS, por la premura de la situación, a que iniciara desde ya los trabajos;

Que se trata de una servidumbre aparente y visible por signos exteriores que cuenta con cámaras de ventilación hacia la superficie lo que demuestra que no es un gravamen clandestino. Por ello resulta inadmisibile que la contraria deduzca esta demanda millonaria pretendiendo desconocer sus actos previos y desligarse de la autorización concedida;

Señala que controvierte y rebate los hechos y el derecho aducido en la demanda, siendo ésta doblemente inadmisibile e improcedente por los siguientes razonamientos:

Que la contraria es dueña del predio rural denominado parcela N° 5 del sitio 36 y de parte de los bienes comunes del Proyecto de Parcelación Santiago Bueras de la comuna de Buin y por ello, dueña del predio sirviente (bno del dominante) que soporta el gravamen, lo que es relevante puesto que deja en evidencia la falta de legitimidad activa para intentar esta acción. Reconoce, además, que esta parte es dueña de las tuberías de alcantarillado conductoras de las aguas servidas instaladas hace 20 años en su propiedad y que ha ejercido pacíficamente este gravamen que es visible para todos; señala que la demandante reconoce la existencia de una servidumbre de hecho mantenida en el sub suelo de su propiedad por tuberías o colectores con cámaras de ventilación hacia la superficie y agrega que ello la ha limitado en su dominio, pero a la demandada, en su calidad de concesionaria de recolección y tratamiento de aguas servidas, le asiste el derecho legal de contar con las servidumbres indispensables para el ejercicio de su concesión de servicio público sanitario, de modo que de lo que se trata es de un conflicto sobre una servidumbre legal de acueducto para transportar aguas servidas;

Refiere que la contraria, para tratar de liberarse del peso de los documentos exhibidos por medida prejudicial, adujo que la autorización habría sido otorgada solo por uno de los comuneros de la sucesión propietaria del predio sirviente, lo que la invalidaría, no obstante ello, justamente por ser una comunidad, la actuación de doña María Ángela Hernández, tiene pleno



valor; además, el ejercicio de la servidumbre ha sido pacífico y sin reclamos, lo que ha regulado y consolidado la forma en que se ejerce el gravamen;

En cuanto a la historia de la servidumbre, señala que los demandantes son dueños del predio sirviente y parte de sus bienes comunes, emplazada en un sector rural de la comuna, que lo adquirieron por sucesión por causa de muerte de don José Manuel Hernández Navarro, de doña Angela del Carmen González Suarez y de doña Angela Hernández, que fue quien autorizó a EMOS para proceder con la instalación de la infraestructura sanitaria hace ya más de 20 años, época en la que, además, se convino en las condiciones en que se ejercería el gravamen, su ubicación y la superficie destinada a ello de 1458 mt 2, así como los eventuales perjuicios que pudiera ocasionar la ocupación y construcción de las redes, la que se devengó en favor de los dueños del predio, a más tardar al momento de la construcción e instalación de las cañerías;

El año 1998, EMOS ejecutó los trabajos de construcción de instalación del servicio de alcantarillado en Alto Jahuel- Buin Oriente. Mejoramiento del Sistema de Alcantarillado en Linderos Paine.

Que la ejecución de las obras y el ejercicio de la servidumbre fue ejecutado en pleno conocimiento de los demandantes, quienes aceptaron y consistieron expresamente en las obras de excavación; que se trata de una servidumbre aparente tanto por conocerse desde siempre su ubicación como también su trazado por los signos externos de las mismas;

Que, habiendo adquirido la contraria el predio con el gravamen incluido (cañerías), habiendo heredado el inmueble con todos sus usos y servidumbres, habiendo sabido, conocido y soportado la ejecución y trazado de los trabajos, entendiendo el alcance del gravamen, sorpresivamente el año 2017, solicitó la exhibición de los documentos que dieron origen a estos antecedentes y luego ejerce esta acción, pretendiendo el inimaginable retiro de la infraestructura sanitaria que sirve a toda la comunidad y solicita el pago de una indemnización, desconociendo sus actos previos ya relatados;

En cuanto a la inadmisibilidad de la acción por falta de legitimidad activa: sostiene que la demandante no es titular de la acción toda vez que solicita que se declare que esta parte debe constituir una servidumbre legal de acueducto, a sabiendas y reconociendo que su parte demandante tiene solo la condición de titular del predio sirviente y que no cuenta con derecho o concesión que lo habilite para pedir esta servidumbre;

Es un hecho que las servidumbres solo pueden ser reclamadas y constituidas por el dueño del predio dominante, y cuando se comprueba que tiene la calidad legal de titular de un derecho o concesión que requiere del gravamen. Sin esa calidad, la actora no puede demandar en este juicio;

Para que pueda establecerse una servidumbre de acueducto, la doctrina señala que deben concurrir las siguientes condiciones: la necesidad de conducir aguas y la existencia del derecho de disponer de las aguas que se pretende conducir. Señala la demandada que todo ello ocurre en este caso, no así con la contraria pues no son dueños del predio dominante sino del predio sirviente;

Agrega que, únicamente el dueño de la concesión sanitaria (del predio dominante) es quien tiene los medios para ejercer esta servidumbre conforme lo dispuesto en el artículo 828 del Código Civil y solo este puede realizar las obras necesarias para conducir las aguas servidas según lo prevenido en el artículo 829 del mismo código;

En cuanto a la improcedencia de la demanda de la forma planteada: Que el artículo 841 del C.C. en relación al 76 del Código de Aguas, define la servidumbre de acueducto como aquella que autoriza a conducir aguas por un predio ajeno a expensas del interesado, y comprende también el poder construir obras de arte en el cauce y desagües para que las aguas se descarguen en cauces naturales;

La regulación se encuentra en el Código de Aguas, artículos 76 a 93, siendo el Código Civil norma supletoria por remisión a lo dispuesto en el artículo 69 del código de la especialidad;

La servidumbre de acueducto es legal y por tanto, obligatoria para el predio sirviente. Es además, continua, positiva, y en este caso, aparente.

Se trata de una obra conocida por los demandantes, expresamente aprobada su construcción, y que claramente no pudo pasar inadvertida por la data y por tratarse de una red



de alcantarillado de aguas servidas que se mantiene siempre aparente por signos externos tal como ha reconocido esa parte;

Resulta entonces, un hecho pacífico la existencia y ejercicio de la servidumbre sobre el predio de los actores, de la que Aguas Andinas es titular en cuanto es dueña de las cañerías y que la fuente es la ley;

Lo que se discute no es el derecho de servidumbre en sí mismo, sino la forma en que debe regularse en cuanto a aspectos patrimoniales.

En cuanto a la alegación contenida en la demanda de acuerdo a la ley 6.977, que la servidumbre solo puede adquirirse por escritura pública inscrita en el CBR, no es efectivo, ello conforme al certificado de informaciones previas emitido bajo el N° 4300/2012 de 14/12/2012, por la Municipalidad de Buin, que da cuenta que la propiedad sirviente rol 658-243 denominada Lote PC 5, Loteo Parcelación Santiago Bueras, de Alto Jahuel, corresponde a un bien rural (no urbano) ubicado en zona agropecuaria exclusiva. Así las cosas, no se configura siquiera, el supuesto mínimo legal para hacer aplicable dicha formalidad;

Señala que la servidumbre data de hace más de 20 años y se ejerce pacíficamente en beneficio de la comunidad, incluso en forma previa a la adquisición del inmueble por los actuales demandantes, que fue expresamente aceptada y consentida por sus predecesores en el dominio.

Que las servidumbres legales son impuestas por ley, aun en contra de la voluntad del dueño del predio sirviente, distinto es que la regulación de su ejercicio pueda pactarse entre las partes o, a falta de acuerdo, por sentencia judicial, y la conducta de las partes durante todo ese tiempo es demostrativa de cómo esta se ha ejercido.

Que la sucesión propietaria del predio sirviente reguló las condiciones de la servidumbre y autorizó la instalación de las cañerías y demás infraestructura necesaria para la conducción de las aguas servidas por el predio gravado, signos exteriores y visibles conocidos y respetados sin poner obstáculo alguno a su presencia;

Señala que la eventual indemnización a las contraprestaciones emanadas de la constitución de la servidumbre, quedaron convenidas y fueron exigibles al tiempo de su construcción, es decir, cualquier posible derecho a indemnización para los titulares del predio sirviente se devengó con anterioridad a la adquisición del dominio de los demandantes, razón por la cual ellos **no tienen derecho a indemnización por encontrarse extinguido cualquier derecho de cobro por prescripción extintiva o liberatoria, excepción perentoria que esta parte opone al haber transcurrido latamente el lapso de 5 años exigido por el artículo 2515 del Código Civil;**

Para acogerla se debe considerar, respecto del predio dominante, que el dueño del predio sirviente adquiere un derecho personal en contra de él para obtener la cancelación de alguna indemnización, el que prescribe de acuerdo a las reglas generales, y que según artículo 82 del Código de Aguas, se devenga al momento de la construcción de las obras;

En caso de que se estimare que el plazo de prescripción inicia su cómputo al momento de constituirse la servidumbre, habiendo operado una constitución y regulación convencional, a lo menos tácitamente, la acción se encuentra extinguida igualmente;

Es la demandante la que pretende cobrar daños en forma retroactiva, incluyendo no solo el daño por el eventual devalúo de su terreno, sino que agrega una suerte de compensación histórica que extiende por 20 años hacia atrás, solicitando hacerse de un 2.4% de los ingresos que, a título de tarifa ha percibido esta parte de sus clientes, obviando que el “hipotético hecho generador del daño”, es la construcción de tuberías hace más de dos décadas y de lo cual han estado siempre en conocimiento.

Ninguna acción de responsabilidad civil se encuentra vigente. No se puede desconocer el acuerdo entre EMOS y los entonces titulares de la propiedad, a lo menos, dar por establecida la existencia de la regulación convencional que las partes durante todo este tiempo han respetado en cuanto a la constitución y ejercicio de la servidumbre de acueducto ya que no puede pretenderse que esta parte haya irrumpido en el predio sirviente, pues de no haber mediado acuerdo, según la jurisprudencia asentada por la Excm. Corte Suprema y que cita en causa 17234-2013, no podía haber ejecutado las obras necesarias para su ejercicio.



Añade que en la construcción de las redes sanitarias no existió nunca una irrupción violenta o clandestina por parte de EMOS ya que lo hizo con la debida aprobación y sin ningún impedimento.

De considerar el tribunal que la servidumbre no quedó regulada por el convenio entre el antecesor del dominio y EMOS y que tampoco hubo acuerdo tácito, se debe declarar, al menos, que la servidumbre y la forma de ejercerla fue adquirida por la demandada a través de la prescripción adquisitiva o usucapión, teniendo como hecho cierto que es una servidumbre continua, aparente y conocida por todos; (5 años)

Producto de lo anterior, una eventual indemnización generada por ella se encuentra prescrita;

Manifiesta, que los hechos existentes y aceptados por la contraria reflejan los términos del ejercicio de la servidumbre, sostener lo contrario atentaría contra el principio de certeza jurídica poniendo en riesgo la libre contratación y el desarrollo de los negocios que estarían al cambio súbito de los intereses de las partes; que de acuerdo a nuestro sistema jurídico, **las apariencias requieren protección**, e incluso a veces tiene mas valor que la realidad y debe prevalecer sobre ésta para proteger la confianza de terceros que depositaron en ella;

Doctrina de los actos propios: El ejercicio de un derecho o la innovación de una posición jurídica es inadmisble cuando está en contradicción con la conducta anterior del legitimado; que además es expresión de la buena fe y el reproche se produce cuando la conducta contradictoria lesiona los derechos de terceros;

Que es necesaria para su concurrencia, los siguientes requisitos:

- 1.- Una conducta anterior, relevante, eficaz y vinculante, esto último dice relación con que surta algún efecto jurídico, y en este caso es la forma como las partes entendieron conocer, aceptar y regular la servidumbre;
- 2.- Un nuevo acto constitutivo de una pretensión jurídica contradictoria que en otro contexto sería lícita, pero en este caso resulta ilícita e inadmisble por contradicción a la primera, lesionando el principio de la buena fe;
- 3.- existencia de una pretensión nacida de la segunda conducta que, de admitirse, repercutiría en derechos adquiridos por terceros o podría ocasionar daños: que en el caso de marras la actora no es libre de cambiar su anterior conducta ya que afecta y repercute los derechos de un tercero (alude a que el tercero es la propia parte demandada);
- 4.- identidad del sujeto, es decir que emisor y receptor de las conductas sean los mismos; siendo el sujeto activo la parte demandante y sus antecesores en el dominio y sujeto pasivo, el dueño de las cañerías a quien como tercero interesado se perjudica con la conducta anterior;

De la improcedencia de la indemnización compensatoria: Se ha solicitado una indemnización cercana a los \$78.632.856 por razón del valor del terreno ocupado, y adicionalmente, por perjuicios históricos, se indemnice por un valor equivalente al 2,4% de todos los ingresos que, anualmente y durante 20 años, la demandada haya podido cobrar a título de tarifa por recolección y tratamiento de aguas servidas.

Sostiene, frente a esta pretensión, que se trata de un notorio afán de lucro al pretender que por mantener una red subterránea de alcantarilla, ocupando el 2,4% del sub suelo de un bien raíz, debe entregar al titular de ese predio, el 2,4% de todos los ingresos que percibe por ley, como tarifa de recolección. Que parece un despropósito ese razonamiento, pues si se hubiese ocupado mayor % de la propiedad, la indemnización sería altísima, siendo evaluada en forma arbitraria y antojadiza;

Que, en el hipotético caso de existir algún daño como los que la contraria reclama, serían sustancialmente menores a los que pretende, pues el único perjuicio se limita a la ocupación – solo del sub suelo- de un espacio acotado de terreno, y es eso y nada más lo que el titular del predio sirviente tuvo derecho, pero al tiempo de construcción de las redes y no 20 años después:

Solicita que se rechace la demanda en todas sus partes, con costas y se declare:



1.- Que se rechaza por falta de legitimación activa de la actora al no ser dueña del predio dominante y no ser dueña de ningún derecho de aprovechamiento a aguas o titular de una concesión sanitaria, requisito básico para accionar de este modo;

2.- En subsidio, se reconozca la existencia de una servidumbre de acueducto en favor de Aguas Andinas, en su calidad de dueña de las cañerías y se reconozca y declare que la forma regular de su ejercicio se produjo convencionalmente entre el antecesor en el dominio de la actora y se tradujo en esta servidumbre de acueducto, que se autorizó y se aceptó su construcción;

3.- En subsidio, se reconozca la existencia de una servidumbre de acueducto en favor de Aguas Andinas, en su calidad de dueña de las cañerías y se declare que la servidumbre se ha ejercido por más de 20 años de una misma manera por esta parte, siendo este uso prolongado un indicio inequívoco de haber mediado entre las mismas un convenio, a lo menos tácito, de la forma de ejercerla, declarando y reconociendo la servidumbre como gratuita;

4.- En el evento de estimar que no es gratuita, se declare la prescripción del derecho de cobro de la indemnización por haberse hecho exigible al momento de la instalación y construcción de las obras;

5.- En subsidio, que se declare que la servidumbre y la forma de su ejercicio, han sido adquiridas por prescripción adquisitiva, teniendo presente que se trata de una servidumbre continua y aparente;

6.- Se declare que cualquier derecho a indemnización por esta causa, está prescrito;

7.- En subsidio de todo lo expuesto, si el tribunal considera que la servidumbre no quedó regulada por el convenio referido en el N° 2 o 3 de este petitorio, y que tampoco se adquirió por prescripción, que se regule conforme lo han entendido las partes con su conducta ininterrumpida, negando lugar a toda indemnización o se declare que la indemnización por constitución de servidumbre es menor a la demandada, debiendo regularse conforme el mérito del proceso y según lo previsto en el artículo 82 del Código de Aguas y demás disposiciones aplicables;

A folio 33, réplica, en la que constata que en la contestación se reconoce la existencia de la instalación de las tuberías en el inmueble de sus representados por el periodo que se señala en la demanda; que los propietarios son más de uno, por lo que el documento acompañado en la gestión preparatoria no le empece, ya que se trata de una comunidad y por ello debió tener autorización de todos al ser un acto de disposición; que reconoce que las cañerías fueron instaladas para un importante proyecto de alcantarillado por EMOS, antecesora legal de la demandada, pero nada dice de los beneficios que ello le ha reportado ya que la conducción de las aguas servidas por los ductos, no es gratuito para los usuarios, pues Aguas Andinas cobra una tarifa conveniente a sus intereses monopólicos a costa y en perjuicio de los demandantes; que equivoca la demandada al señalar que la autorización fue de la comunidad ya que si bien quien la dio, doña María Ángela Hernández Gonzalez, formaba parte de la comunidad, no tenía facultades para autorizar las obras por si sola pues siendo un acto de disposición requiere facultades expresas y por escrito de los restantes miembros de la comunidad; que el hecho de que la demandada cuente con una legislación para imponer servidumbres indispensables, no la exime del pago por el gravamen impuesto.

Que esta acción se trata de que se declare que la demandada no tiene derecho a ocupar la franja de terreno de sus mandantes actualmente ocupada por tuberías, por no haber constituido legalmente la servidumbre, por lo que debe proceder al retiro de las mismas o, en caso que ello no se acoja, se declare que debe constituir la en forma legal, pagando, en uno u otro caso, las indemnizaciones reclamadas;

Que era carga de la demandada concluir el proyecto con la instalación de las tuberías y cámaras y también proveer y tramitar la respectiva constitución del gravamen y por ello la excepción de prescripción de la indemnización se aleja de la verdad y de lo dispuesto en el artículo 25215 del Código Civil al estimar que la obligación indemnizatoria se hizo exigible desde la época en que se firmó el documento; refiere que la indemnización no es ajena a la servidumbre, es accesoria y si no se ha constituido legalmente durante 20 años, no puede alegar en su favor la prescripción por estar ligada la indemnización a la cuestión principal: la servidumbre. Sin ésta, no hay indemnización, pero con su constitución, surge necesariamente la obligación de indemnizar.

Agrega que la demandada asumió la obligación de tramitar las posesiones efectivas quedadas al fallecimiento de doña Ángela González y de don José Manuel Hernández Navarro,



en causa V-29014 de este Primer Juzgado de Letras y V-2685-19845 del 4º Juzgado Civil de Santiago y se le confirió poder al abogado de Emos el que, cuando se logró el objetivo de instalar las cañerías, dejó inconclusa la causa de este tribunal y no constituyó la servidumbre legalmente;

Que, sus representados, después de años de intentar saber lo ocurrido con estos hechos, sin obtener respuesta de la demandada, tuvo que recopilar los antecedentes para continuar con las regularizaciones de la herencia abandonada por la demandada;

Que Aguas Andinas nunca respondió a los requerimientos de esta parte, así consta de documento que se acompaña, de fecha 27/01/2010, dirigido al gerente de abastecimiento, don Hernán König Besa, para consultar estado de la servidumbre, solicitando su regularización e indemnización.

A folio 37, duplica, en la que se hace mención a los hechos reconocidos por ambas partes, a saber, que hace 20 años EMOS instaló infraestructura sanitaria en el sector oriente de la comuna de Buin para implementar el alcantarillado público hace mas de veinte años alcanzando terrenos de los demandantes, que se trata de la parcela 5 del Proyecto de Parcelación Santiago Bueras de la comuna de Buin; que posee una cabida de 6.4 hectáreas con los deslindes que indica; que Aguas Andinas mantiene servidumbre de acueducto por mas de 20 años utilizando el sub suelo de estos terrenos con tuberías y colectores y cámaras de ventilación hacia la superficie; que hasta la fecha el ejercicio del gravamen se ha ejercido de manera pacífica, que la existencia de la red de aguas servidas es visible, aparente, reconocible por signos externos.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 312 del C.P.C. solicita tener por ampliadas y/o modificadas las excepciones de la contestación, en los siguientes términos:

Que de una revisión acuciosa de los planos y registros existentes y una inspección técnica a terreno, se puede advertir que la red de alcantarillado que constituye la servidumbre, está instalada en una franja de camino entregado al uso público por lo que desconoce porque la contraria dice que se emplaza en su propiedad. Afirma que la franja de casi 1500 metros 2 bajo la cual se localiza la servidumbre se encuentra entregada al uso público que es una vía de libre tránsito y conforme al artículo 26 del DFL 850, se presume es un camino público. Por ello, en subsidio de las alegaciones detalladas en la contestación, agrega a la falta de legitimidad activa, el hecho de que los demandantes no son titulares del dominio de la porción del terreno de sub suelo donde se emplaza la servidumbre, a menos que acredite su propiedad.

Señala que la discusión no es en torno al hecho de que la demandada, hace mas de 20 años, conduce las aguas servidas que recolecta de los usuarios a través de redes instaladas, sino en la calificación jurídica que debe darse a esa situación de hecho ya que para los demandantes es una especie de usurpación y para esta parte, una servidumbre de acueducto o bien, con el paso del tiempo, ha dado lugar a la adquisición de dicho derecho real; ello se debe a la confusión de los demandantes respecto del derecho real mismo y el título a través del cual se constituye; Que el derecho real en este caso es el gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño, en la especie, el servicio sanitario;

Refiere que no requiere de la voluntad del propietario para su existencia y entonces, la tesis de la inexistencia de la servidumbre por falta de consenso de los dueños, se cae;

Que existe y se ejerce este derecho real, del que Aguas Andinas es titular en cuanto dueña de las tuberías y que debe ser reconocido pues no es controvertida su existencia y que el título y fuente es la ley.

Que lo dicho en la réplica en cuanto a que la autorización dada por doña Angela Hernández habría sido insuficiente es falso atendido el origen legal del gravamen; se equivoca también en manifestar que se debía contar con la autorización de todos los comuneros por ser un acto de disposición ya que la autorización solicitada fue para dar curso a las obras, debiendo concluirse que la existencia del derecho real de servidumbre en nada se vincula con el consentimiento del predio gravado ya que es del tipo legal.

Que el artículo 2305 debe armonizarse con el 2081, ambos del Código Civil, entendiendo que cuando no se ha conferido la administración a uno o mas socios (extensivo a la comunidad) , se entiende que cada uno de ellos ha recibido de los otros el poder para administrar; *

Señala que la representación invocada fue incluso declarada en el instrumento por la propia otorgante y con posterioridad a ello, habida cuenta de la proporción de las obras, la



notoria concurrencia al predio de cuadrillas y maquinaria, no existiendo oposición alguna a ese proceso;

Además del mandato tácito, común y recíproco de la comunidad, sostienen que obraron conforme a derecho dada la actitud de los intervinientes que se interpreta como aceptación;

Que, al momento de construirse las cañerías en el terreno, no solo se convino y autorizó el trazado de ellas sino que, además, se convino en las condiciones de su ejercicio, ubicación y superficie;

Sobre la prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre: En el caso en que se entendiera que para el nacimiento de una servidumbre legal no basta el mandato expreso del legislador, hay muchas razones para aceptar su existencia ya que fue aceptado y reconocido por los dueños del predio, bastando ello para suplir la carencia de título, así lo dispone el artículo 883 del Código Civil que señala que *“El título constitutivo de servidumbre puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente”*.

Además, su parte ha poseído por más de dos décadas este derecho real, ejercido de manera pacífica, continua y aparente.

En caso que se considere que la servidumbre no existe por imperio de la ley o en su defecto por el reconocimiento de las partes, se deberá declarar que la servidumbre y la forma de ejercerla fue adquirida por la demandada por prescripción, teniendo presente que se trata de una servidumbre continua y aparente. De lo previsto en el artículo 882 del C.C. se desprende que las servidumbres de esa especie pueden adquirirse por prescripción de 5 años.

Sobre la excepción de prescripción extintiva del derecho a percibir indemnización: manifiesta que la contraria intenta agregar un elemento subjetivo a este modo de extinguir las obligaciones, cual es el conocimiento que Aguas Andinas tiene del rubro y la supuesta obligación de tramitar y finiquitar la servidumbre, lo que es incongruente con la naturaleza de una servidumbre legal y con las normas de la prescripción que corren contra toda clase de personas; en cuanto a que el derecho a pedir indemnización se mantendría incólume en el tiempo, permaneciendo siempre en el patrimonio del propietario del predio sirviente por el hecho de ser una acción accesorio al derecho real, lo que no es viable.-

En cuanto a la supuesta obligación de esta parte de tramitar las posesiones efectivas, ello no es obstáculo para el nacimiento del derecho real. Desconoce los alcances del vínculo jurídico entre el abogado de EMOS y sus patrocinados, pero conforme al artículo 1698 del Código Civil, la actora debe acreditar sus dichos y que en el eventual caso que esa obligación hubiese podido alcanzar a Aguas Andinas, también se habría extinguido;

Finalmente, y sobre la carta EMOS 13104, enviada el mes de agosto de 1996 a la sucesión Hernández González, representada por Angela Hernández Gonzalez, junto con informar del proyecto sanitario, se informa la necesidad de utilizar 1458 metros 2 de dominio de la sucesión, solicitando un pronunciamiento respecto a un “cierre de negocios”, proponiendo el pago de \$1.925.000; que dichos antecedentes no obraban en poder de esta parte. Que, además, resulta extraño que en primer término sostengan que la autorización para ejecutar las obras les es inoponible y , acto seguido, pretendan hacer valer ese documento en el marco de una negociación;

Que lo anterior da cuenta de una supuesta y eventual indemnización propuesta el año 1996, y que si alguna vez existió un derecho para su cobro, fue al tiempo de constituirse los ductos, habiendo operado la prescripción extintiva. Sin perjuicio de lo anterior, llama la atención de esta parte la desproporcionada suma indemnizatoria que piden en la actualidad, lo que da cuenta de la aspiración dineraria que subyace al litigio y las interpretaciones erradas de la contraria toda vez que ejerce una acción real de la cual no es titular, en la que pretende que se grave un terreno de su misma parte (sirviente) y que cuenta desde hace décadas con ese gravamen en favor del servicio sanitario de la comuna, solicitando retirar cañerías que conducen las aguas servidas a través de una red ostensible y aparente y que la actora bien conoce y acepta desde hace decenios, que se ha ejercido en forma pacífica e ininterrumpida sin queja previa y únicamente con fines de lucro sin causa real.

A folio 42, audiencia de conciliación a la que asiste el apoderado de la demandante, en rebeldía de la demandada. Efectuado el llamado, no se produce.

A folio 44 se recibió la causa a prueba rindiéndose la prueba que obra en autos;



A folio 154, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO

EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que la demandada formula la tacha del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil en contra del testigo don Manuel Antonio Díaz Cornejo, en razón de carecer de la imparcialidad necesaria para declarar en juicio y la inclinación que tiene en favor de la parte que lo presenta. Que ese ánimo y el hecho de no tener una imposición directa sobre los hechos sino a través de los demandantes, lo torna inhábil e imparcial.

SEGUNDO: Que evacuando traslado conferido con ocasión de la tacha, se solicita su rechazo, con costas, pues de sus declaraciones no se puede inferir que tenga un interés directo o indirecto en el juicio y que ha indicado que conoce a los demandantes porque vive en el límite de la parcela N° 5, lo que no configura la causal;

TERCERO: Que de las declaraciones del testigo no se advierte que concurra en la causal de inhabilidad que se le imputa, siendo resorte del tribunal, en su oportunidad, calificar el valor probatorio de su declaración en atención al tipo de testigo que sea en razón del modo en que se ha impuesto o ha tomado conocimiento de los hechos de la causa, procediendo al rechazo de la tacha, con costas;

CUARTO: Que también formuló tacha en contra de la testigo doña Fátima Rosa Zavala Vasquez, por la causal N° 6 y 7 del artículo 358 del C.P.C, de la primera por ser vecina y conocida de los demandantes y por haber manifestado que ganen los dueños por ser los perjudicados y ello le resta imparcialidad, además que de sus dichos se infiere que también se siente perjudicada por el alcantarillado y el interés redundante en ella además; la del N° 7, se funda en la amistad desde hace más de 19 años, quien es vecina y se configura la tacha;

QUINTO: Que se solicita el rechazo de la tacha, con costas, ya que de las respuestas a las preguntas de tachas no hay antecedentes que den cuenta del interés que se le adjudica ya que lo que declara respecto de los malos olores es un hecho objetivo y verídico que no reviste falta de imparcialidad, en cuanto a la íntima amistad exigida por la norma, no se acredita por el hecho de ser vecina de los demandantes;

SEXTO: Que en opinión de la suscrita, los dichos de la testigo no son suficientes para declarar su inhabilidad en este juicio para declarar. En cuanto a la causal del N° 7, no se configura en el hecho y la del N° 6, sobre el eventual interés y falta de imparcialidad, no es posible inferir de sus dichos que lo expuesto tenga el alcance perseguido en la norma para patentar una inhabilidad, ello sin perjuicio del valor que en definitiva se le asigne a su declaración;

EN CUANTO AL FONDO DE LA ACCION DEDUCIDA EN JUICIO

SEPTIMO: Que, a folio 1, comparece don Sergio Vergaray Cid, abogado, CI 12.043.819-0, domiciliado en calle Huérfanos 1022, oficina 708, comuna de Santiago, para estos efectos en San Luis 455, Alto Jahuel, comuna de Buin, en representación convencional de doña Ana Graciela Arratia Hernández, chilena, casada, factor de comercio, CI 15.636.711-3, domiciliada en San Luis 602, Alto Jahuel, Buin, don José Manuel Baltazar Hernández González, empleado, viudo, CI 5.648.325-K, con domicilio en Tocornal Grez N° 0502, Puente Alto y de don Humberto Rodrigo Hernández González, casado, CI 7.684.234-5, con domicilio en San Luis 275, Alto Jahuel, Buin y deduce demanda en juicio ordinario de mayor cuantía en contra de Aguas Andinas SA (ex Emos), RUT 61.808.000-5, representada por don Narciso Bernerana Saénz, español, CI 22.105.171-8, ignora profesión, domiciliados en Av. Presidente Balmaceda 1398, piso 15, Santiago, complementada a folio 29, por los argumentos de hecho y de derecho latamente referidos en la expositiva de la sentencia. Asimismo, a folio 33, rola escrito de réplica, con los argumentos también referidos en la expositiva, los que se tiene por reproducidos en este acto por razones de economía procesal;

OCTAVO: Que, a folio 31, rola contestación de la demanda, solicitando el rechazo de la misma, con expresa condena en costas por los argumentos de hecho y de derecho ya transcritos en la expositiva, los que amplía y profundiza en la dúplica de folio 37, teniendo por reproducidos sus fundamentos en este acto;

NOVENO: Que, llamadas las partes a conciliación, no se produce, y se recibe la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos controvertidos: 1.- Efectividad de que los demandantes



sean dueños de la Parcela N° 5, del sitio 36 y de un cincuenta y una avá parte de los bienes comunes N° 1 al 8 del Proyecto de Parcelación de Santiago Bueras de la comuna de Buin; 2.- Efectividad de carecer los demandantes de legitimidad activa en autos; 3.- Naturaleza del inmueble sub litis; 4.- Existencia de una servidumbre de acueducto y alcantarillado en el predio referido en el punto N° 1 de esta interlocutoria. En la afirmativa, naturaleza y forma de constitución de la misma; 5.- Efectividad de proceder indemnización de perjuicios a favor de los demandantes. En la afirmativa, naturaleza y monto;

DECIMO: Que los demandantes rindieron la siguiente **prueba documental**: 1) copias de inscripciones de fojas 442 vuelta N° 554 del año 1974, de fojas 30 vta N° 45 año 1987, de fojas 813 N° 701 año 2000, fojas 1739 N° 2538 del año 2009; de fojas 528 vta N° 631 del año 2017, todas del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces (CBR) de Buin a nombre de los actores; 2) copias de inscripciones de fojas 170 N° 180 del año 2015, copias de inscripciones de dominio de fojas 328 vta N° 568 año 2015, de fojas 184 N° 297 año 2016; y de fojas 46 vta N° 66 del año 2017, todas de registro de Propiedad de Aguas del CBR de Buin; 3) certificado de hipotecas y gravámenes de la Parcela N° 5; 4) certificado de avalúo fiscal del SII rol 658-243 de la Parcela N° 5; 5) certificado de cobro de contribuciones territoriales mismo rol y parcela; 6) certificado de informaciones previas del año 2012 otorgado por la Dirección de Obras Municipales de Buin; 7) acta de comparendo de 21/03/2018 que acredita los documentos acompañados por la demandada en la medida prejudicial probatoria; 8) copia de posesiones efectivas de doña Angela González Suarez, de don José Manuel Hernández Navarro, 9) copia de carta N° 13104 de 22 de agosto de 2016 dirigida a la sucesión por la servidumbre, proponiendo una indemnización por la suma de \$1.925.000 pesos; 10) copia de carta de 27 de enero de 2010 en donde el abogado de la sucesión informa al gerente de abastecimiento Sr. König, el estado en que se encontraba la servidumbre, solicitando su regularización y el pago de la indemnización; 11) copia de Boleta Electrónica N° 118117178 de Aguas Andinas S.A., N° de Cuenta 941529-7, por consumo correspondiente a María Hernández, San Luis 36 P. Santiago Bueras Sitio Buin, con fecha de emisión 21.ENERO.2018; 12) publicación periodística diario electrónico emol de 27 de enero 2019 con entrevista efectuada al presidente de Aguas Andinas; 13) dvd con la entrevista aludida; 14) determinación de tarifas 2015-2020 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios; 15) estudio tarifario Aguas Andinas periodos 2015-2020, 2010-2015, 2005-2010 de la Superintendencia Servicios Sanitarios; 16) forma de facturación de Aguas Andinas; 17) Informe de cobros de tarifas de la Biblioteca del Congreso Nacional de fecha 10/07/2014; 18) publicación periodística diario emol de 29/01/2019 con información relacionada a indemnización compensatoria a pagar por Aguas Andinas a usuarios, publicada el 29 de octubre de 2004; 19) presentación corporativa junio 2013 y junio 2017 de la demandada; 20) memoria de Aguas Andinas año 2017; 21) reporte sostenibilidad Aguas Andinas año 2012;

Solicitó tener a la vista los documentos objeto de la exhibición en el cuaderno de medida prejudicial, a saber: 1) copia simple emitida por el archivo técnico de Aguas Andinas SA, de memorándum N° 46-98 correspondiente al documento revisor de la copia de autorización de paso otorgado por la sucesión Hernández González para efectos de archivo en la carpeta de proyecto sanitario 12893-B; 2)) copia simple emitida por el archivo técnico de Aguas Andinas SA, de declaración y autorización suscrita en Alto Jahuel, de fecha 12 de marzo de 1998, por doña María Ángela Hernández González en relación al cierre del negocio por la constitución de servidumbre suscrita con EMOS (antecesora de Aguas Andinas) de 8/01/1998 que se refiere a la propiedad Lote 3, rol de contribuciones 658-243 B de esta comuna, firmas autorizadas ante notario con fecha 16/03/1998; 3) copia del plano de servidumbre Alto Jahuel para la instalación del servicio de alcantarillado de Linderos y Paine, del proyecto N° 12893-B de 7 de octubre de 1998;

Prueba testimonial, consistente en la declaración de don **Manuel Antonio Díaz Cornejo**, CI 11.558.698-K, quien al punto N° 3 de la interlocutoria de prueba señala que en la parcela N° 5 se planta de todo, es de 6,4 hectáreas y tiene un sitio aledaño mas derechos en los bienes comunes que son 8. Repreguntado señala que se cultivan tomates, ají verde, cebollas, paltas, matas de guindos, nogales justo donde hay unas tapas de alcantarillado que rebalsa y no es agradable el olor; al punto N° 4, que pasa el alcantarillado hacia abajo por la parcela N° 5 y lo sabe porque vive al lado ; que hay 4 tapas de alcantarillados dentro del camino de la parcela y la cámara N° 4 se rebalsa; repreguntado dice que lleva 19 años viviendo en el lugar y el alcantarillado ya estaba hecho cuando llegó. Contrainterrogado, que siempre han sido aparentes,



dicen EMOS; al punto N° 5, que no sabe cuánto es el monto que debe cancelar la demandada, presume que es la suma de \$500.000.000 por los años que lleva; que sabe que hay una deuda por lo que los demandantes han dicho; de doña **Fátima Rosa Zavala Vasquez**, CI 14.367.531-9, al punto N° 3, que es un camino privado por el lado sur hay casas y al lado norte un pasaje interior comunal y por el lado sur la parcela; que la parcela 5 es privada ubicada en San Luis sector Alto jahuel comuna de Buin, que con el tema de los malos olores no se siembra mucho pero hay algunas cosas, tomates, acelga, cebollas, entre otros, es de 6,4 hectáreas de tipo agrícola y lo sabe porque es vecina; al punto N° 4, que si hay un alcantarillado y sale muy mal olor, que existe hace 19 años aprox. y cruza la parcela 5 por su costado sur que pasan 3 alcantarillados y hay 3 tapas; que su dueño es Aguas Andinas, que no se puede sembrar en esa parte. Contrainterrogada dice que no vio el proceso de construcción del alcantarillado, que no sabe su profundidad, que siempre han estado en conocimiento de la alcantarilla; de don **Gonzalo Manuel Vargas Zamorano**, CI 8.646.698-8, al punto N° 3, que la propiedad está en el sector de San Luis Alto Jahuel, de 6,4 hectáreas aprox, es extensa, mas larga que ancha, de tipo agrícola y se siembra en ella hasta cierto sector y en otro no por el sistema de canalización, por ello no se puede utilizar en su totalidad. Contrainterrogado, que por el camino de acceso a la parcela corre una acequia y antes había un tranque; que no es de libre tránsito porque no llega al fondo, no hay portón; al punto 4, si hay, hay cámaras que lo indican porque las ha visto, que estas cámaras están al interior de la parcela N° 5; que el acueducto pasa por debajo pero las cámaras están a la vista y piensa que deben estar hace mucho tiempo en el lugar ; de doña **Ignacia de Fátima Urbina Pino**, CI 14.197.993-0, quien al punto N° 3 dice que las tuberías están al lado interior al costado norte de la parcela y que no se puede sembrar; que se accede a la parcela desde la calle interior San Luis, que la parcela no es explotada comercialmente, que el camino de acceso a la parcela no tiene portón y que es de libre tránsito pero es privado, no tiene iluminación; en cuanto al portón dice que no está al inicio del camino sino a la entrada de la parcela y desde ahí es privado; al punto 4, que si existe una servidumbre de acueducto y alcantarillado desde hace mas de 20 años y que cruza la parcela 5, que transporta aguas servidas, que hay cámaras al interior de la parcela, que EMOS y Aguas Andinas construyeron los ductos; que ella observó el proceso de construcción y que la superficie era honda, los tubos eran gigantes y estuvieron mucho tiempo haciéndolo; que quedaron signos, donde están las bombas y se tapan, sale mal olor y la visibilidad es permanente;

Absolución de posiciones, en la que el representante legal de Aguas Andinas SA, don Christian Patricio Esquivel Gomez, CI 10.943.709-3, quien señaló que es efectivo que su representada es continuadora legal de EMOS SA; a las preguntas 2, 3, 4 y 5, lo desconoce, que es efectivo que Aguas Andinas mantiene de hecho una servidumbre de alcantarillado en el predio de propiedad de los demandantes, la pregunta 7 se retira; que es efectivo que las tuberías llevan mas de 20 años instaladas en el sub suelo de la parcela 5 y que en ellas se conducen aguas servidas y no se ha pagado indemnización por ella a los dueños de la parcela; que desconoce los metros cuadrados de la parcela afectados por la tubería; que es efectivo que en el cuaderno de prejudicial acompañó plano de servidumbre dando cuenta de la extensión de la red de alcantarillado, abarcando zona de Linderos y Paine y que cruza en toda su extensión la parcela 5 afectando la superficie de 1458 metros 2, a las preguntas 13, 14, 15, 16, 17 y 18 lo desconoce; que es efectivo que Aguas Andinas ha cobrado y cobra a los usuarios un % por metros cúbicos el que se refleja mensualmente en la boleta del usuario, que le parece que su representada no debe pagar indemnización por la franja de terreno por la cual cruzan las tuberías en la parcela 5; de la pregunta a 26, lo desconoce..-

DECIMO PRIMERO: Que, a su turno, la demandada rindió prueba documental, consistente en: 1) copia de plano de servidumbres Alto Jahuel, presentado por EMOS para la Instalación del Servicio de Alcantarillado Alto jahuel, Buin Oriente. Mejoramiento del Sistema de Alcantarillado de Linderos y Paine, N° proyecto 12893-B de fecha 7/10/1998; 2) copia de declaración y autorización de acceso, de fecha 12/03/1998, extendida y entregada por doña M. Angela Hernández González, firma ratificada ante Notario, en relación al cierre de negociaciones para la constitución de servidumbre de paso suscrita con EMOS; 3) copia de memorándum EMOS N° 46/98 dirigido por el Jefe del Subdpto de Proyecto de Alcantarillados al Jefe de Archivo Técnico, haciendo entrega de la copia de autorización de paso singularizada en el numeral precedente, a fines de archivar la misma en la carpeta del proyecto; 4) copia de la inscripción de dominio del predio de los demandantes inscrita a fojas 442 vta N° 554, en el registro del CBR de Buin año 1974; 5) copia acta de asignación de tierras expedida por la CORA, de 2/9/1974, agregada al final del registro de propiedad del CBR Buin año 1974, bajo el N° 279 y que origina la inscripción de dominio del predio de la contraria; 6) plano del proyecto de parcelación "Gral Santiago Bueras", elaborado por la CORA, división de asignación de tierras, Provincia de Stgo, archivado N° 326 al final del registro de propiedad del CBR Buin año 1974;



Solicita **exhibición de documentos** respecto de aquellos que digan relación con su inicio de actividades ante el SII, facturas, boletas, libros de contabilidad, contratos y todo otro antecedente de tipo agrícola o comercial que permitan imponerse de la eventual explotación comercial del predio por parte de sus dueños y eventuales ganancias o utilidades que ello le irroque; se verifica a folio 97, en ausencia de esta parte solicitante y el obligado a exhibir señala que no tiene documentos de aquellos objeto de la prueba por las razones referidas en su oportunidad.

Inspección personal del tribunal, con la presencia del apoderado de los demandantes, de don José Hernández Gonzalez y don Luis Rojas, antiguo procurador de Aguas Andinas: Se llega por calle San Luis. En el predio se observan dos cámaras de agua que dan cuenta de un curso de agua de alcantarillado que recorre el camino hasta el final donde se observa una tercera cámara de agua con tapa visible. Refiere el demandante que esta última se ha desbordado y que la reparación ha sido a su costo; don Luis Rojas refiere que fue él quien obtuvo la autorización para la construcción del acueducto.-

Peritaje Topográfico, evacuado por doña Valeria Isadora Becerra Sepúlveda, perito topógrafo, Ingeniero en Geomensura, sobre los siguientes puntos: 1) efectividad que los demandantes sean dueños de la parcela N° 5, del sitio 36 y de una cincuenta y una avas partes de los bienes comunes N° 1 al 8 del Proyecto de Parcelación Santiago Bueras de la comuna de Buin; 2) existencia de una servidumbre de acueducto y alcantarillado en el predio individualizado anteriormente. En la afirmativa, naturaleza y forma de constitución de la misma;

Concluye, en cuanto al punto N° 1, que los demandantes son dueños porque adquirieron por sucesión por causa de muerte de don José Manuel Hernández Navarro, de doña Angela Gonzalez Suarez y de doña M. Angélica Hernández Gonzalez, según consta de las inscripciones de herencia, que rolan a fojas 30 vta N° 45 año 1987, a fojas 813 N° 701 año 2000 y a fojas 1739 N° 2538 año 2009, todas del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Buin; al punto N° 2, que efectivamente existe una servidumbre de acueducto y alcantarillado en el terreno de la parcela N° 5 que cuenta con 2 cámaras de registro observadas e identificadas en plano de servidumbres Alto Jahuel “Instalación del Servicio de Alcantarillado Alto Jahuel, Buin Oriente. Mejoramiento del Sistema de Alcantarillado de Linderos y Paine” con los N° 1298 y 1299 cada una, con un recorrido entre ellas de 54.01 metros de una cámara a otra y de 64,82 metros desde la cámara 1298 a deslinde del predio. Que existe una tercera cámara, identificada como N° 1300 pero está fuera de los deslindes del terreno de los demandantes, ubicada en calle de acceso a la parcela. Señala que existe un área de 518,56 metros abarcados por sistema de Alcantarillados en terreno Parcela N°5, Adjunta plano topográfico para ilustración.

Testimonial, consistente en la declaración de doña **Susana Natalia Ponce Bravo**, quien al punto N° 3 expone que es un camino que colinda con la calle San Luis, es un camino de tierra y público por el que pasan vehículos y transitan personas y le consta porque trabajó en el proyecto que consistía en dotar de alcantarillado al sector, que sus labores eran visitar a los propietarios para conseguir los permisos para hacer el proyecto; que por el camino pasan las tuberías del alcantarillado; contrainterrogada, que no recuerda la superficie del terreno, que las visitas que efectuaba eran para llegar a un acuerdo para la constitución de la servidumbre, que no recuerda haberse reunido con los propietarios de la propiedad afectada; al punto N° 4, que existe una servidumbre de alcantarillado en el camino de tierra ya que están las cámaras que son las que sirven para hacer limpieza de las tuberías y que se constituyó con el permiso de todos los vecinos que ocupan ese camino; que se hicieron excavaciones para instalar las tuberías, se usaron maquinarias y camiones para sacar la tierra, que el tiempo de ejecución de las obras duraba alrededor de 6 meses; que las obras no pasaron desapercibidas; contrainterrogada, que ella no tenía función sobre las obras; que las obras pasan por la parcela 5 y transportan aguas servidas; que la parcela está al final de la calle de tierra; que la servidumbre fue constituida por Aguas Andinas y no sabe la fecha exacta; que fue constituida con el permiso de los propietarios y que fue firmada ante notario; siendo de carga del abogado de esta parte la redacción de la constitución de la servidumbre; que todas las servidumbres se inscriben en el Conservador, que no ha visto copia de esa inscripción; de don **Carlos Arnoldo Borquez Kesler**, quien al punto 3 señala que el inmueble en litigio es un camino rural ubicado en Alto Jahuel, de aprox 200 metros de tierra en el que se instaló un colector de aguas servidas, camino que visitó la semana pasada y constató que era el mismo que conoció en su oportunidad, que hay 3 cámaras de inspección que permiten seguir la ubicación del colector en el camino; que en su calidad de jefe de la unidad de terrenos de la demandada le tocó contactarse con el propietario del camino a fin de obtener autorización para la construcción del colector; que el camino nace en calle San Luis y termina a aproximadamente 250 metros al poniente de la cámara ubicada en esa calle; que el camino tiene alumbrado público y es de libre circulación. Contrainterrogado, sobre si las cámaras son de propiedad de Aguas Andinas, dice que las tapas son propias de las que emplea



Aguas Andonas para la inspección de este tipo de ductos; la primera y más notoria está en la calle San Luis, en donde nace la obra; las otras 2, próximas al límite poniente de la obra; las tapas no sobresalen, que las tapas deben medir un metro o metro y medio de diámetro, que cuando obtuvo autorización para la ejecución de las obras la propiedad estaba en manos de la sucesión y no recuerda el nombre de la persona que dio la autorización; no recuerda si fue verbal; al punto N° 4, no recuerda los detalles; repreguntado, dice que la obra se llamaba colector intersector Alto Jahuel; de una longitud y profundidad variable, normalmente de 3 a 6 metros; que estas obras generan movimiento y acopio de tierras, de ejecución en 6 a 8 meses, que es imposible que estas obras pasen desapercibidas por los propietarios de los predios y sus vecinos; que la política de EMOS era no realizar las obras sin el permiso de los propietarios; Contrainterrogado: que el vecino con quien habló en su última visita le manifestó que era propietario de esa propiedad y no le consta si vivía allí al tiempo de la ejecución de las obras;

Absolución de posiciones, de folio 142, comparece don **Humberto Rodrigo Hernandez Gonzalez**, quien al tenor del pliego de posiciones digitalizado a folio 147: a la pregunta 1 que es efectivo que es dueño del predio sirviente gravado con el alcantarillado; 2, es efectivo que la instalación fue realizada por Emos hace aprox. 20 años con pleno y al tercero, que no es efectivo, que en el año 1988 se instaló la red y solo tomó conocimiento de ello sus hermana doña Angela; al punto 4, que no se hizo con permiso expreso porque en esa época no se tenía la posesión efectiva de la propiedad y los abogados de los demandados quedaron de hacer el trámite; al 5, si las tuberías se emplazan de modo tranquilo y pacífico, no es efectivo porque cuando se hicieron las excavaciones esa parte se hundió y tuvieron que arreglar el camino; a la 6, que no es efectivo solo supo su hermana Angela; a la pregunta 7, que es efectivo que las obras se ejecutaron en todo el pueblo; a la 8, que no le consta que hubo autorización expresa y escrita de doña Angela Hernández González, a la 9, que es efectivo que la existencia del alcantarillado es visible y aparente por signos exteriores; 10, que es efectivo que posee tapas de alcantarillado que dan hacia la superficie del terreno; a la 11, que la primera parte es efectiva y en lo demás, que ellos presentaron esta demanda;

A folio 109, absuelve doña **Ana Graciela Arratia Hernández**, pliego que contiene iguales preguntas que el anterior. Responde al punto 1 que es dueña del predio sirviente, porque es heredera; al 2, que la instalación de las redes se hizo por Emos hace aprox 20 años; al punto 3, que no le consta que la instalación de las redes se hizo en pleno conocimiento de los propietarios; al 4, que no le consta que haya permiso escrito o expreso; al punto 5 que es efectivo que las tuberías se emplazan de modo tranquilo y pacífico en estos terrenos desde hace mas de 20 años y que luego de su construcción han sido utilizadas por Aguas Andinas en forma permanente; 6, no es efectivo pues las obras no son ocultas; al punto 7; que es efectivo que se trataba de un importante proyecto público para la comuna de Buin, conocido por todos los propietarios de los terrenos y por la comunidad; al punto 8, que no le consta que haya habido autorización expresa y escrita de doña Angela Hernández González; al 9, que es efectivo que existen cámaras visibles dentro del inmueble, que son 3; al punto 10, que tiene tapas visibles; al punto 11, que es efectivo que la demandada durante los años de existencia de la servidumbre ha hecho un ejercicio pacífico de ella sin que hasta la fecha se hayan ejercido actos materiales en su contra ni otra acción ante tribunales;

A folio 146 se hizo efectivo lo dispuesto en el artículo 394 del CPC y se tuvo por confeso a don **JOSÉ MANUEL BALTASAR HERNÁNDEZ GONZÁLEZ** de todos los hechos categóricamente afirmados en el pliego de posiciones acompañado en autos.

A folio 121, se lleva a efecto diligencia de exhibición de documentos. Solo comparece la parte demandante y la diligencia se tiene por cumplida. Se ingresa a la información contenida en disco compacto custodiado bajo el N° 148-2019 que contiene entrevista de fecha 24/01/2019 al presidente de Aguas Andinas y que dice relación con el tratamiento de las aguas servidas.-

DECIMO SEGUNDO: Que, no son hechos discutidos en juicio, los siguientes;

1) Que los demandantes son dueños de la parcela N° 5, Sitio N° 36 y de una cincuenta y una avas parte de los bienes comunes 1 al 8 del Proyecto de Parcelación Santiago Bueras de la comuna de Buin; la parcela 5 de superficie aproximada de 6,4 hectáreas, el sitio 36 de superficie de 5000 metros cuadrados aproximadamente, según consta de la documental acompañada y no objetada de contrario, consistente en las inscripciones de dominio que rolan en su favor, los que adquirieron por sucesión por causa de muerte proveniente de don José Manuel Hernández Navarro, doña Angela del Carmen Gonzalez Suarez y María Angela



Hernández Gonzalez; según dan cuenta las inscripciones desde fojas 442 vuelta N° 554 año 1974, a fojas 30 vta N° 45 año 1997, a fojas 813 N° 701 año 2000, a fojas 1739 N° 2538 año 2009 y a fojas 528 vta N° 631 año 2017, todas del registro de propiedad del CBR de Buin;

Que son dueños, además, de los derechos de aguas consistentes en 0.506 acciones regadores del Canal Huidobro con que se cultiva la parcela 5 y 0.040 acciones o regadores del mismo canal con que se cultiva el sitio 36, ambos del Proyecto de Parcelación Santiago Bueras, inscripciones que rolan a fojas 328 vta N° 568 año 2015, a fojas 184 N° 297 año 2016 y a fojas 46 vta N° 66 año 2017, del registro de propiedad de aguas del CBR de Buin;

2) Que, doña Ángela Hernández González, con fecha 12 de marzo de 1998 suscribió, ante notario, documento N° 12893-B, denominado “Declaración y autorización”, en representación de la sucesión Hernández Gonzalez, mediante el cual autoriza expresamente a EMOS para que por medio de sus contratistas inicie, desde ya, los trabajos pertinentes, para la construcción del alcantarillado, quedando pendiente la suscripción de escritura de constitución de servidumbre hasta que los propietarios proporcionen la documentación faltante (posesiones efectivas). Emos se compromete a ejecutar las obras de acuerdo a las condiciones pactadas en el documento denominado “cierre de negocios” y a cancelar el precio de la servidumbre en el momento en que la escritura de constitución se inscriba en el CBR respectivo, quedando en ese momento formalizada la operación, constituyendo esta autorización un acto meramente voluntario por parte de la sucesión del terreno, para avanzar en la operación; un cierre de negocios con EMOS SA, para la constitución de una servidumbre de paso consistente en la construcción de un acueducto subterráneo dentro de terrenos de propiedad de la sucesión, con el objeto de que la empresa continuara con el trazado de las obras sanitarias del proyecto 12893-B, consistente en la instalación del servicio de alcantarillado; que las condiciones, superficie, precio y ubicación de la servidumbre se encuentran en el documento denominado “cierre de negocios”

3) Que, en el documento “cierre de negocios para constitución de servidumbre de paso” sobre predio de la sucesión Hernández González, representante legal doña María Ángela Hernández Gonzalez, se consigna la superficie de la servidumbre: 1458 m² y un monto de indemnización por \$1.925.000 pesos; la representante de la sucesión acepta la constitución del gravamen a favor de Emos SA, y los valores de tasación y monto de indemnización que le será pagada en su calidad de representante al momento de formalizarse la operación;

4) Que Emos, actual Aguas Andinas SA, el año 1998 instaló en la referida propiedad, una red de alcantarillado subterránea en el marco de un proyecto sanitario para traslado de aguas servidas en la zona de Alto Jahuel, la que se ha mantenido hasta la fecha de forma visible no solo para las partes sino para la comunidad entera de la localidad, cuyas obras de instalación se extendieron, aproximadamente, durante 6 meses; que la extensión del alcantarillado cruza en toda su extensión a la parcela 5, afectando una superficie aproximada de 1458 metros cuadrados.

5) Que, la servidumbre, hasta la fecha, no se encuentra inscrita en el Conservador de Bienes Raíces.

DECIMO CUARTO: Que debe despejarse en forma preliminar, **la discusión sobre la validez de la autorización otorgada por uno de los comuneros**, para la ejecución de las obras, documento referido en el N° 2 del considerando precedente.

A este respecto, conforme lo dispuesto en el artículo 2305 del Código Civil citado, el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social, a su turno, el artículo 2081 previene que cuando no se ha conferido la administración a uno o más de los socios, se entiende que cada uno de ellos ha recibido de los otros el poder de administrar con las facultades y limitaciones contenidas en el Título XXVIII N°4 artículos 2071 y siguientes;

DECIMO QUINTO: Que en ese entendido, la autorización otorgada por doña Ángela Hernández González en representación de la sucesión dueña de la parcela N° 5 para la ejecución de las obras y constitución de la servidumbre, es vinculante para la comunidad hereditaria, no pudiendo alegar desconocimiento o ignorancia de ese acto los restantes y eventuales afectados, a



esa fecha los demás comuneros, toda vez que la ejecución de las obras no pudo pasar desapercibida para ninguno de ellos, por tratarse de una obra de gran envergadura, en la que se permitió el acceso al predio a cuadrillas de trabajadores y maquinaria, durante aproximadamente 6 meses, por lo que, necesariamente la autorización así conferida, contó con la anuencia y conocimiento de los otros comuneros, quienes no pueden, ahora, desconocer sus efectos y alcance;

DECIMO SEXTO: Que, en cuanto a la **inadmisibilidad de la acción por falta de legitimidad activa** fundada en que los actores piden la constitución de la servidumbre en su calidad de titulares del predio sirviente y por tanto no cuentan con un derecho o concesión que los habilite para efectuar dicha petición, siendo el dueño del predio dominante el único que podría reclamar y constituir la servidumbre;

DECIMO SEPTIMO: Que, del análisis de las normas que regulan las servidumbres, a saber artículos 820 a 888 del Código Civil, y artículos pertinentes del Código de Aguas, no excluyen la posibilidad de accionar, en este caso de los demandantes, en su calidad de dueños del predio sirviente, razón que lleva a desestimar la presente alegación;

DECIMO OCTAVO: Que, esclarecidas las cuestiones adjetivas, la discusión se centra en **determinar, primeramente, la existencia de una servidumbre de acueducto en la propiedad de los demandantes, su constitución y la forma en que esta fue regulada**, señalando los demandantes, que Aguas Andinas no la ha constituido en forma legal ya que solo puede adquirirse mediante escritura pública emitida por el CBR, para posteriormente, analizar la procedencia del pago de la indemnización que reclaman. A su turno la demandada ha sostenido que las redes sanitarias se emplazan en forma tranquila y pacífica en los terrenos de los demandantes desde hace más de 20 años siendo instalada con el consentimiento y conocimiento de los actores; que se trata de una servidumbre legal y aparente y que las condiciones en que se ejercería el gravamen, su ubicación y superficie fueron convenidas en aquella época (año 1998), así como los eventuales perjuicios que se pudieran producir;

DECIMO NOVENO: Que, el artículo 820 del Código Civil establece que la servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño; siendo el predio sirviente el que sufre el gravamen y el dominante, de acuerdo al artículo 821, el que reporta la utilidad.

Que debe entenderse por predio, no solo aquellos conceptos que se contienen en el artículo 568 del Código Civil, debiendo adoptar una interpretación más amplia, comprendiendo en este caso, las instalaciones y obras que nacen de concesiones administrativas;

VIGESIMO: Que, aun cuando se discuta la debida constitución de la servidumbre, no es posible desconocer, en el hecho, su existencia, siendo el predio de los demandantes, el predio sirviente y el de los demandados, el dominante.-

Así lo establece la perito topógrafo en su informe al consignar en sus conclusiones, al punto N° 2, que efectivamente existe una servidumbre de acueducto y alcantarillado en el terreno de la parcela N° 5 que cuenta con 2 cámaras de registro observadas e identificadas en plano de servidumbres Alto jahuel “Instalación del Servicio de Alcantarillado Alto jahuel, Buin Oriente. Mejoramiento del Sistema de Alcantarillado de Linderos y Paine” con los N° 1298 y 1299 cada una, con un recorrido entre ellas de 54.01 metros de una cámara a otra y de 64,82 metros desde la cámara 1298 a deslinde del predio. Que existe una tercera cámara, identificada como N° 1300 pero está fuera de los deslindes del terreno de los demandantes, ubicada en calle de acceso a la parcela. Señala que existe un área de 518,56 metros abarcados por sistema de Alcantarillados en terreno Parcela N°5;

VIGESIMO PRIMERO: Que, según su origen, las servidumbres se clasifican en naturales, legales y voluntarias. La primera, como su nombre lo indica, proviene de la naturaleza, las segundas son impuestas por ley, las terceras, por voluntad del hombre.

Al tratarse esta servidumbre de una legal, ello no significa que se constituya por el solo ministerio de la ley sino que, establecidos y reunidos sus requisitos de procedencia, se puede imponer su ejercicio al dueño del predio sirviente aun contra su voluntad. Así lo previene el artículo 77 del Código de Aguas que es del siguiente tenor: “Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de un pueblo, industria, mina u otra heredad que necesite conducir aguas para cualquier fin”.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, además, esta servidumbre, es continua y aparente, pues, del mérito de autos, y de lo expuesto por las propias partes, cuenta con signos visibles y externos



que dan cuenta de su existencia; así también lo pudo corroborar el tribunal, en diligencia de inspección personal, por los dichos de los absolventes y testigos;

Y la continuidad, por cuanto se ejerce hace más de 20 años; hecho que no es discutido entre las partes y de lo cual han dado cuenta los testigos deponentes y la abundante documental agregada los antecedentes y no objetada de contrario;

VIGESIMO TERCERO: Que, en cuanto a la constitución de la servidumbre, ésta se puede constituir por título, sentencia judicial o por prescripción y conforme al hecho central de la controversia fijado en el considerando décimo octavo, respecto a la existencia de la servidumbre, se debe analizar cuál sería el título que da cuenta de su constitución.

La parte demandante aduce que la inexistencia de la escritura de servidumbre trae como consecuencia la inexistencia de la misma, y por ende, en su opinión, la contraria no tendría derecho a ocupar el predio del modo que lo hace, debiendo, consecuencialmente, retirar las tuberías; subsidiariamente solicita que se constituya legalmente la servidumbre, y hecho lo anterior, se le indemnicen los perjuicios que le ha ocasionado el gravamen;

VIGESIMO CUARTO: Que, el título constituye el acto jurídico que da origen a la servidumbre. En el caso de marras, nunca se suscribió la escritura de servidumbre, lo que no es desconocido por la demandada, la que sin perjuicio de ello ha manifestado que eso no obsta a la constitución de la misma.

Que sin perjuicio de tratarse de una servidumbre legal, en la que el interesado no requiere de acto de autoridad para imponerla, su ejercicio debe ser regulado de común acuerdo por las partes, y en subsidio, por la autoridad judicial, siendo siempre necesario constituirla y regularla.

Sin acuerdo entre los dueños de ambos predios de la forma en que debe ejercerse, la servidumbre simplemente no puede ejecutarse.

VIGESIMO QUINTO: Que, discuriendo en cuanto al título, y del tenor literal de las normas que lo regulan, a saber, artículos 882, 883 y 884 del Código Civil, lo tratan o abordan en sentido amplio y no en uno solamente instrumental, desprendiéndose de esta interpretación, que no es necesario, para su constitución, que el reconocimiento deba ser escrito.

VIGESIMO SEXTO: Que, al señalar el artículo 883 ya citado, que el título constitutivo de servidumbre puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio, dicho reconocimiento no alude exclusivamente a un reconocimiento escrito, sino que también permite tenerlo configurado a través de actos o hechos inequívocos que den cuenta del cabal conocimiento que los demandantes tenían de la existencia de las cañerías o ductos que atraviesan su heredad.

Así las cosas, del mérito de los antecedentes y del modo en que se ha venido razonando en esta sentencia, los demandantes adquirieron la parcela N° 5 en pleno conocimiento de la existencia del acueducto objeto del juicio, lo que han reconocido de manera expresa en las absoluciones de posiciones y en la demanda misma al señalar que *“la demandada mantiene en la parcela N° 5, una servidumbre de alcantarillado por más de 20 años, mediante la instalación en el sub suelo de tuberías o colectores con cámaras de ventilación hacia la superficie y por la cual conduce las aguas servidas de las zonas Linderos-Paine..”* (En el mismo sentido concluye la pericia topográfica al establecer la existencia de la servidumbre, la data y sus características.)

Lo expuesto adhiere precisamente a la teoría de los actos propios en que la conducta de los demandantes resulta relevante, eficaz y vinculante en cuanto a la forma que estos entendieron, conocieron, aceptaron y regularon la servidumbre, la que por la vía de la demanda, pretenden desconocer.

Así las cosas, se debe tener por constituida la servidumbre, pues el título ha sido suplido por el reconocimiento expreso del dueño del predio, declarándose su existencia desde el año 1998, conforme la documental aparejada a la causa, especialmente copia simple emitida por el archivo técnico de Aguas Andinas SA de memorándum N° 46-98 correspondiente al documento revisor de la copia de autorización de paso otorgada por la sucesión Hernández González; copia de declaración y autorización suscrita por doña Ángela Hernández González, de fecha 12 de marzo de 1998 en relación al cierre del negocio por la constitución de la servidumbre suscrita con EMOS de 8/01/1998; copia de plano de servidumbre para la instalación del servicio de alcantarillado de Linderos Paine del proyecto 12893-B de 7 de octubre de 1998; también fue



exhibida en la prejudicial que dio inicio a estos antecedentes, debiendo disponer su registro en el Conservador de Bienes Raíces de Buin.

VIGESIMO SEPTIMO: Que, conforme a lo concluido previamente, la petición principal de la demandante en cuanto a declarar que no tiene derecho a ocupar la franja de terreno de su propiedad por los ductos que la atraviesan y de retirarlos, resulta improcedente por cuanto se ha declarado la existencia de la servidumbre en los términos acordados por las partes a la época de su construcción (año 1998), la que se ha ejercido en forma constante, continua y pacífica, durante todo este tiempo, hasta la fecha de interposición de la demanda el 9 de abril de 2018.-

VIGESIMO OCTAVO: Que, en cuanto a la indemnización que se solicita, fundada en el grave perjuicio que les ha ocasionado la servidumbre así constituida es importante estar a la fecha de constitución de la misma, la que, como se dijo, data del año 1998.

Se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 82 del Código de Aguas que en su parte final establece que el dueño del predio sirviente tendrá derecho a que se le indemnice de todo perjuicio ocasionado por la construcción del acueducto y por eventuales derrames o filtraciones que puedan imputarse a defectos de construcción.

De ello se debe concluir que la época desde la cual debe computarse el plazo para reclamar de la indemnización es aquella en que se produjeron las construcciones o desperfectos posteriores que la obra hubiese presentado, siendo en este caso, las de construcción, o sea, el año 1998.

VIGESIMO NOVENO: Que, el artículo 2514 del Código Civil define a la prescripción como el modo de extinguir las acciones y derechos ajenos cuando éstas no se han ejercido durante cierto lapso de tiempo; el artículo 2515 del mismo cuerpo legal señala que el tiempo, en el caso de las acciones ordinarias es de 5 años.

Que la demanda fue interpuesta con fecha 4 de abril de 2018, notificada el 7 de junio de ese año; causa que se inició por medida prejudicial, de fecha 10 de junio de 2017, notificada el 4 de agosto de 2017, transcurriendo en exceso el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria, derivada de los hechos que en esta causa se han discutido.

Procede acoger la excepción de prescripción deducida por la demandada.

TRIGESIMO: Que, atendido lo antes resuelto y decidido se hace innecesario emitir pronunciamiento respecto de las restantes peticiones subsidiarias de las partes,

TRIGESIMO PRIMERO: Que la prueba se ponderó conforme las reglas de la sana crítica y aquella enunciada y no analizada en nada altera lo concluido por esta sentenciadora:

Por lo antes expuesto y visto además lo dispuesto en los artículos 820 y siguientes 1698, 2514 y 2515 del Código Civil, 69 y siguientes del Código de Aguas, 160, 170, 144 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I) Que se rechazan las tachas deducidas por la demandada a los testigos referidos en los considerandos primero y cuarto, resueltas en los considerandos tercero y sexto;

II) Que se rechaza la alegación de falta de legitimidad activa interpuesta por Aguas Andinas SA;

III) Que se rechaza la acción principal de retiro interpuesta por don Sergio Vergaray Cid, abogado, en representación convencional de doña Ana Graciela Arratia Hernández, don José Manuel Baltazar Hernández González y de don Humberto Rodrigo Hernández González, en juicio ordinario de mayor cuantía en contra de Aguas Andinas SA (ex Emos), representada por don Narciso Bernerana Saénz, todos ya individualizados;

IV) Que se acoge la petición subsidiaria formulada en la demanda solo en cuanto se declara que se constituye la servidumbre de acueducto en favor de la demandada, Aguas Andinas SA, en el predio de propiedad de los demandantes: parcela N° 5, Sitio N° 36 y de una cincuenta y una avas partes de los bienes comunes 1 al 8 del Proyecto de Parcelación Santiago Bueras de la comuna de Buin, que existe desde el año 1998, debiendo



tomarse nota de la misma en el registro de Hipotecas, Gravámenes, Interdicciones y Prohibiciones del Conservador de Bienes Raíces de Buin, correspondiente al inmueble inscrito a nombre de los demandantes a fojas 30 vta N° 45 año 1987, fojas 813 N° 701 año 2000 y fojas 1739 N° 2528 año 2009, respectivamente.

V) Que se rechaza en cuanto a la indemnización solicitada conforme lo razonado en el considerando vigésimo noveno, acogiéndose la excepción de prescripción opuesta por el demandado.

VI) Que se omite pronunciamiento de las restantes acciones y defensas alegadas atendido lo antes resuelto;

VII) Que cada parte pagará sus costas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol 2245-2017

Dictada por doña María Paz Rodríguez Maluenda, Juez Titular Primer Juzgado Letras de Buin.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Buin, treinta y uno de Enero de dos mil veinte**





Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>