

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : Juzgado de Letras y Garantía de Quintero
CAUSA ROL : C-102-2021
CARATULADO : INMOBILIARIA PARQUE NORTE DE MANTAGUA
SPA/DUNARES DE RITOQUE S.A

Quintero, ocho de septiembre de dos mil veintidós.

VISTO:

A folio N° 1, comparece don Rodrigo Véliz Tapia, abogado, cédula nacional de identidad N° 10.000.074-1, en representación de **Inmobiliaria Parque Norte de Mantagua SpA**, sociedad del giro de su denominación, rol único tributario N° 76.827.362-6, sociedad representada por don Juan Pablo de la Jara Goyeneche, chileno, casado, abogado, cédula nacional de identidad N° 4.304.209-2, ambos domiciliados en calle Los Encomenderos N° 253, oficina N° 11, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, quien interpone denuncia de obra nueva en contra de **Dunares de Ritoque S.A.**, rol único tributario N° 76.475.903-6 representada por Víctor Patricio de la Sotta Thenouk, ambos domiciliados en camino Ruta F-130 E, N° 12.010, Resort, comuna de Quintero, y/o en calle José de Moraleda N° 4837, comuna de las Condes, Región Metropolitana, con el objeto de impedir la continuación de los trabajos de excavación de una zanja no autorizada y sin consentimiento de la denunciante, interviniendo la denunciada el área de servidumbre, botando y destruyendo el cerco de protección, afectando el derecho de propiedad, como también la obligación contractual consistente en *“no hacer construcciones, plantaciones u obras de ninguna naturaleza, dentro de las superficies que ocupa la respectiva servidumbre, que puedan dificultar o perturbar su libre ejercicio”*, por cuanto afirma la actora ser dueña de los predios dominantes.

A folio N° 3, se lee la resolución de 11 de febrero de 2021 que dio tramitación regular a la denuncia y ordenó la suspensión provisional de la obra y tomar razón de su estado por ministro de fe.

A folio N° 5, consta la diligencia receptorial de 8 de marzo de 2021, por la cual, se tomó razón del estado y circunstancias de la obra señalada en la demanda, las que el ministro de fe estima del siguiente tenor: *“Se trata de una excavación en forma de franja ubicada al costado y a lo largo del camino que la demandante señala ser franja de servidumbre, cuyas dimensiones son aproximadamente de 400 metros de largo, con un ancho de 1,20 metros y 1,50 de profundidad. Los trabajos empiezan y terminan en dos rotondas que se ubican al principio y final del camino. La obra no se encuentra terminada y al momento en que concurrí, no encontré trabajadores ni maquinarias trabajando en el lugar”*.

El ministro de fe acompaña fotografías tomadas en terreno del estado de la obra nueva denunciada. Además agrega que: *“Acto seguido, y siendo las 10:58 horas, concurrí a las oficinas de la demandada Dunares de Ritoque S.A., ubicadas al costado del Resort Dunares Club, donde procedí a notificar por cédula al encargado de la obra, don Raúl*



Schwarzmant, la suspensión de ésta, bajo el apercibimiento de demolerse o destruirse a su costa cualquier modificación que se haga a contar de la presente fecha, según lo decretado por el tribunal. Deje copia de la solicitud y resolución que así lo ordena con persona adulta presente en la oficina, de nombre Rodrigo González, quien identificó a la persona notificada como el encargado de la obra”.

A folio N° 10 rola la contestación por escrito de la demandada Dunares de Ritoque S.A., solicitando se rechace en su totalidad la demanda y se condene en costas a la demandante por carecer ésta de legitimidad para deducir la acción impetrada en autos, pues no es la dueña de las obras de urbanización cuya protección pretende, sino que lo es la propietaria del predio sirviente; porque no hay embarazo en el goce de la servidumbre si las obras de urbanización no pertenecen a su titular, como ocurre en la especie, ni éstas constituyen la forma de ejercitarla; porque el hecho cuya protección pretende la demandante no está contemplado en la norma jurídica que sirve de fundamento a la acción deducida, o sea, la demandante carece de derecho para ejercer la acción impetrada; porque las obras denunciadas no embarazan el goce de la servidumbre constituida sobre el predio sirviente ni tampoco la propietaria del predio sirviente ha dejado de cumplir el contrato que dio origen a la servidumbre; y porque la servidumbre de tránsito constituida sobre el predio sirviente no priva al dueño del predio sirviente del dominio sobre el terreno que la comprende.

El citado escrito de contestación se reiteró en el comparendo de estilo legible a folio N°14, formando parte integrante del mismo.

A folio N° 14, consta el acta de la audiencia de estilo de 15 de marzo de 2021, la que se llevara a cabo con la asistencia de ambas partes, legalmente representadas por sus abogados.

En aquella actuación, la parte demandante ratifica la demanda en todas sus partes y se tuvo como parte integrante de la misma la minuta escrita de contestación rolante a folio 10, teniéndose por contestada la demanda.

En la misma actuación, se llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo.

En el seno de la misma audiencia, se recibió el asunto a prueba, fijando los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos a probar; resolución respecto de la cual se interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio por la parte denunciada, rechazándose la reposición mediante resolución de fecha 18 de marzo de 2021 (folio 15) y concediéndose el respectivo recurso de apelación subsidiario, el cual resolvió la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso confirmando la resolución recurrida como se lee a folio N° 17.

Atendido lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 21,226 el término probatorio fue suspendido.

Mediante resolución de fecha 25 de septiembre de 2021 (folio N°21) se fijó y ordenó audiencia de continuación para la rendición de la prueba respectiva de las partes constando a folio 33 el acta de la audiencia de prueba.

En el folio N° 69, se cita a las partes para oír sentencia.



CONSIDERANDO:

I.- En cuanto al incidente de tacha de testigos de folio 36.

PRIMERO: Que, a folio 36, la parte denunciante opuso tacha de inhabilidad testimonial respecto del testigo *Jorge Andrés Abud Bannen*, con fundamento en las causales consagradas en el artículo 358 N° 4, N° 6 y N° 7 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a la causal contemplada en el numeral 4° del referido artículo, la funda en atención a que, según sus propios dichos, el testigo ha reconocido haberle prestado servicios, en su carácter de abogado y por cierto indiscutiblemente remunerados, desde al menos siete años; ha señalado el deponente que ha defendido inclusive en estrados diversas acciones judiciales, pedidos de quiebra, defensa en recursos de protección, informes, acciones en contra de un señor Herrera, vecino del sector materia de este juicio.

En relación a la causal N° 6 del artículo 358 del mismo cuerpo legal, estima la denunciante que el testigo carece de la imparcialidad necesaria para declarar en este pleito, por cuanto ha señalado que inclusive le ha delegado poder al abogado patrocinante en este juicio, y no en defensa de cualquier empresa relacionada al señor De la Sotta, sino precisamente a la denunciada. Afirma que es evidente que los intereses del testigo, que han sido remunerados y que representa hace muchos años a De la Sotta, pueden significar un interés directo, económico, de nuevos servicios profesionales para él. Además, señala que al testigo le ha tocado inclusive participar activamente en la negociación de los contratos de servidumbres que se ventilan en este juicio, justamente con el abogado Rodrigo Véliz Tapia.

Respecto de la causa N° 7, afirma que no cabe duda de que el testigo ha generado al menos una amistad con el controlador de las empresas relacionadas al señor Víctor de la Sotta, que se extiende al menos 7 años, como lo indica en su declaración.

Dado aquello, las causales antes indicadas hacen inhábil la declaración del testigo por lo cual solicita se le tache, con expresa condena en costas.

SEGUNDO: Que, conferido traslado a la parte contraria, ésta lo evacúa solicitando el rechazo de las tachas formuladas.

En cuanto a la tacha del artículo 358 N° 4 del código de enjuiciamiento solicita su rechazo, fundado en que la disposición citada indica que la inhabilidad del testigo corresponde al criado doméstico o dependiente de la parte que lo presenta, en este caso específico, la parte que presenta al testigo Abud es la denunciada Dunares de Ritoque SpA; y de los fundamentos de la tacha se desprende que la dependencia que intenta construir la denunciante en contra del testigo se basaría en el supuesto vínculo que habría entre el testigo y el Sr. De la Sotta, por lo tanto, no se ha probado ninguna dependencia entre el testigo y Dunares de Ritoque SpA. Además, de acuerdo a los propios dichos del testigo, los servicios que el testigo prestó no fueron de naturaleza laboral, sino correspondieron a servicios independientes a honorarios, concretados en servicios profesionales en su condición de abogado. A mayor abundamiento, los servicios que el testigo prestó -de acuerdo al tenor de sus dichos- tampoco corresponden a servicios habituales, continuos o permanentes como pretende calificarlos la contraria, sino que



correspondieron a servicios esporádicos, puntuales en los términos del testigo que se limitaron específicamente a los encargos que el propio testigo ha señalado y no a otros, por lo que no se desprende que éste haya prestado durante los últimos 7 años una asesoría permanente y continua a Dunares de Ritoque SpA, como tampoco se desprende de los dichos del testigo que éste haya evacuado informes en favor de Dunares de Ritoque SpA en forma habitual. Por lo tanto, desde ese punto de esa vista solicita el rechazo de la tacha.

Respecto de la inhabilidad del artículo 358 N° 6 del mismo código, también solicita su rechazo en atención a que, de los dichos del testigo, no se desprende la imparcialidad que pretende construir la contraria; porque la ley lo que exige es que para que el testigo sea inhábil el interés que debe tener éste es un interés personal y, en este caso, no se desprende de los dichos del testigo que éste tenga un interés personal en esta causa ni tampoco que los haya tenido con ocasión de los servicios que ha prestado con anterioridad a esta declaración a Dunares de Ritoque, sino que el interés que éste ha manifestado o que se desprende de sus dichos es un interés profesional. Además, afirma que la ley no considera cualquier interés para inhabilitar a un testigo, sino que este interés debe ser actual; sin embargo, de los dichos del testigo se desprende que sus asistencias profesionales a Dunares de Ritoque SpA., son esporádicas, anteriores incluso al inicio de este juicio y no se vinculan con éste.

Sostiene que, en cuanto se pretende dar a entender que, con ocasión de esta declaración, el testigo se podría ver afectado en sus futuras asesorías a Dunares de Ritoque, cabe también rechazar tal imputación no sólo por lo infundada sino porque ella se contrapone al carácter actual que fija la norma del 358 N° 6, ya que así planteada la inhabilidad por la contraria, se trataría de una afirmación eminentemente especulativa y no actual.

Finalmente, sobre la causal de tacha del artículo 358 N° 7 del código tantas veces mencionado, reitera que acá el juicio se promueve entre dos personas jurídicas y no entre personas naturales, por lo tanto, desde ese punto de vista, no cabe entender que entre el testigo y la parte que lo presenta exista una amistad. Sostiene que la contraria pretende construir tal inhabilidad sobre la base de las asesorías específicas que el testigo ha referido en su declaración, pero esa vinculación profesional está lejos de dar indicios de íntima amistad entre el testigo y Dunares de Ritoque o sus representantes, puesto que se ha tratado de labores profesionales y espaciadas en el tiempo, nunca continuas e ininterrumpidas.

En consecuencia, solicita el rechazo con costas de las tachas opuestas por la contraria.

TERCERO: Que las tachas de inhabilidad que consagra el legislador tienen por objeto excluir, de antemano, un testimonio de la valoración del juez en virtud de la calificación previa que el legislador ha hecho de su parcialidad; cuestión que se justifica bajo la premisa de entender que los sucesos que conforman la inhabilidad impiden dotar a la declaración del testigo de los caracteres de veracidad e imparcialidad que, acto



seguido, serán preponderantes para conferirle algún valor de prueba de tasación legal, con arreglo a los artículos 383 y 384 del Código de Procedimiento Civil.

CUARTO: Que las inhabilidades para declarar en juicio, en la medida que se trata de incapacidades especiales, deben mirarse restrictivamente, tal como lo refrenda el inciso segundo del artículo 373 del Código de Procedimiento Civil al prescribir que *“sólo se admitirán las tachas que se funden en alguna de las inhabilidades mencionadas en los artículos 357 y 358, y con tal que se expresen con la claridad y especificación necesarias para que puedan ser fácilmente comprendidas”*.

En este caso, el artículo de tachas promovido se basa, en exclusivo, en las respuestas del declarante a las preguntas formuladas con tal propósito y se funda en la concurrencia de las causas legales contempladas en los numerales 4, 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

QUINTO: Que, en sus respuestas a las preguntas de rigor, el deponente se ha limitado a reconocer que ha prestado esporádicamente y para temas puntuales servicios en su calidad de abogado a don Patricio de la Sotta, pero que, ya hace más de un año, no le ha tocado atenderle nuevamente, precisando que prestó servicios a una empresa familiar de él denominada Inmobiliaria Las Condes y, en esa calidad, aproximadamente hace dos o tres años, participó en negociaciones por la empresa Dunares de Ritoque, además de admitir haber representado judicialmente a algunas de las empresas relacionadas de don Patricio de la Sotta, incluyendo el recurso de Protección N° 17.959-2019 de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso.

SEXTO: Que, por consiguiente, los asertos del propio testigo revelan que admite haber prestado en el pasado, *“esporádicamente y para temas puntuales”* ciertos servicios en calidad de abogado a don Patricio de la Sotta y empresas relacionadas con él, lo que apunta a una relación caracterizada por la prestación de servicios jurídicos que, incluyen, algunos servidos en juicio.

SÉPTIMO: Que es menester notar que la causal del artículo 358 N° 4 del Código de Procedimiento Civil afecta a los *“criados domésticos o dependientes de la parte que los presente”*, la que, interpretada restrictivamente, debe entenderse referida a una dependencia que una al contendor con el testigo a raíz de servicios subordinados de naturaleza doméstica y no otra índole, como lo evidencia el mismo precepto al aclarar que *“se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo haya presentado por testigo, aunque no viva en su casa”*, lo que, por lo demás, permite discernir el ámbito de aplicación de esta causal de inhabilidad de aquella consagrada en el N° 5 del mismo artículo que atañe a los *“trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio”*.

Enseguida, con el mérito exclusivo de las respuestas del testigo y apreciadas éstas restrictivamente, no es dable hacer coincidir la prestación de servicios profesionales en el marco de la abogacía con un trabajo subordinado, considerando la liberalidad que, por ejemplo, destacan los artículos 2012 y 2118 del Código Civil para esta clase de prestaciones y, menos aún, pueden calificarse de *“domésticos”*, por lo que yerra el incidentista en la causal de apoyo para la inhabilidad y, por ende, falta a las exigencias del



artículo 373 del código de enjuiciamiento civil que permitan entenderla o apreciarla con facilidad; razón por la que debe desestimarse la tacha promovida.

OCTAVO: Que, en cuanto a la segunda tacha alegada al amparo del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, cabe tener presente que ella inhabilita a los que, a juicio del tribunal, carecen de imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto, siendo prevenido por la jurisprudencia que la causal de inhabilitación alegada requiere un claro interés patrimonial o económico en los resultados del juicio, es decir, que la decisión del tribunal sobre el asunto traiga aparejada, sea directa o indirectamente, un enriquecimiento o un empobrecimiento para el testigo (Corte de Apelaciones Chillán, 2/04/1971, RDJ, T.68, sec 2° pág. 15/ Corte de Apelaciones Santiago, 29/12/1980, RDJ, T.77, sec 2°, pág. 133/ Corte de Apelaciones Santiago, 17/01/1984, Gaceta Jurídica N° 45, año 1984, pág. 134).

En la especie, los asertos del declarante no permiten vislumbrar un interés pecuniario u económico actual en el resultado del pleito ni aun bajo el pretexto de una relación profesional que existiera en el pasado, la que, en efecto, carece de actualidad para colmar la causal de inhabilitación y que, a mayor abundamiento, es, en rigor, puramente hipotética o especulativa cuando se la hace consistir en la frustración de la expectativa de *“nuevos servicios profesionales”*, lo que, asimismo, atenta contra la claridad y precisión que demanda el artículo 373 del código procesal del ramo, de modo que los fundamentos del artículo son insuficientes para constituir la tacha invocada, debiendo ser rechazada.

NOVENO: Que, por último, el N° 7 del artículo 358 del código de enjuiciamiento civil –en lo que interesa- inhabilita como testigos a los que tengan *“íntima amistad”* con la persona que los presenta, siendo el mismo precepto el que exige que ésta debe manifestarse en *“hechos graves que el tribunal calificará según las circunstancias”*, lo que enfatiza que esta *“amistad íntima”* no es preciso que resulte de prueba directa, sino que basta con que sea presumible a partir de *“hechos graves”* –es decir, de intensa fuerza indiciaria- que deben ser ponderados de acuerdo con *“las circunstancias”* del caso para efectos de arribar a una presunción judicial regida por los requisitos de los artículos 1712 del Código Civil y 426 del código procesal respectivo.

Pues bien, lo único que fluye de las respuestas del testigo es que prestó servicios profesionales esporádicos y con cierta antigüedad a don Patricio de la Sotta y a algunas empresas o sociedades a las que éste representa, sin que exista argumento racional –ni siquiera apegado a la experiencia- para suponer que el abogado que presta servicios esporádicos a un cliente en el pasado deba tener o desarrollar una *“amistad íntima”* con él o con sus personeros, tratándose de una persona jurídica, sin que la precedente relación sea indicio –y menos grave- de llegar a albergar una disposición anímica que le incline a favorecer en juicio a quien le presenta. Por lo demás, ninguna referencia siquiera indirecta hizo el testigo a algún contacto con los representantes de la peticionaria que pueda desbordar lo profesional y aproximarse a lo íntimo, como es inherente a la noción de amistad, así como, tampoco, se advierte algún *“hecho grave”* del que inferir un defecto de



parcialidad de semejante magnitud en el presente litigio, por lo que la tacha fundada en este motivo también será rechazada.

II.- En cuanto al incidente de tachas de folio 40.

DÉCIMO: Que, en la continuación de la audiencia testimonial de 3 de noviembre de 2021 (folio 40), la parte peticionaria tacha al testigo don *Claudio Antonio Labarca Cordaro*, por las causales contenidas en los números 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, ya que, a su juicio, de sus dichos se desprende que el testigo carece de imparcialidad necesaria para declarar en atención a que afirmó que prestó servicios para una de las empresas relacionadas a don Juan Pablo de la Jara, quien es la parte controladora de la demandante en autos, demuestra que conoce perfectamente todas las sociedades para las cuales prestó servicios en alguna vez. Agrega que, precisamente una de ellas, fue su empleadora quien ahora en su calidad de administrador de uno de los condominios del sector de marras, ha sido denunciada ante la Superintendencia de Medio Ambiente por el testigo en su calidad de representante, pero también manifestó que ha sido testigo de hechos que sostienen las denuncias. Afirma que resulta al menos reprochable denunciar a su ex empleador y ser testigo contra ella por hechos en las cuales le tocó defender como empleado de ASAS. Además, señala que el testigo declaró haber sido demandado en su calidad de administrador de un condominio colindante al de estos autos, precisando que esta acción se le reprocha justamente a él, tal como lo declaró, turbaciones que impiden el libre ejercicio del derecho de servidumbre de todos los propietarios que puedan transitar por intermedio de ese condominio. Sostiene que no cabe duda que, de ser vencido en ese juicio, las indemnizaciones que deberá solventar lo afectarán patrimonialmente. Agrega que el testigo declaró no tener amistad con don Juan Pablo de la Jara, pese a haber trabajado para sus empresas y declaró no tener ninguna relación con él; lo que se explica fácilmente porque actualmente existe una enemistad total, que se demuestra por las diversas acciones judiciales actualmente vigentes, ya que sorprende que comparezca en estos autos declarando en contra de quien fue la persona que depositó confianza en él y que ahora lo denuncia ante la SMA.

Sostiene que los hechos antes indicados demuestran que el testigo tendría un interés directo o al menos indirecto, por lo tanto, no tiene la imparcialidad objetiva y necesaria para declarar en este pleito y podría ser eventualmente condenado por la responsabilidad extracontractual en otro juicio que le genera un interés pecuniario en lo que respecta a ese juicio.

Finalmente, señala que los hechos en los cuales ha declarado el testigo son manifestaciones inequívocas de una enemistad con don Juan Pablo de la Jara y, por ende, con sus empresas relacionadas, particularmente la demandante de autos, por lo que solicita no se considere la declaración del testigo conforme a las causales indicadas con expresa condena en costas.

UNDÉCIMO: Que, conferido traslado a la parte contraria, ésta lo evacúa solicitando el rechazo de las tachas formuladas; ya que las causales de inhabilidad que se hacen valer en contra del testigo se sustentan en una supuesta enemistad que mantendría éste en contra de don Juan Pablo de la Jara, o bien se basan en los efectos



que la acción judicial que promueve Inmobiliaria Club Mantagua en contra del Condominio El Mirador de Mantagua, produciría en la persona del testigo. Argumenta que don Juan Pablo de La Jara Goyeneche no es parte del presente juicio ni tampoco se ha probado, ni es materia del mismo, el carácter de controlador de éste respecto de la denunciante de autos; en consecuencia, las causales que se hacen valer resultan infundadas puesto que la imparcialidad o enemistad que sustentan dichas inhabilidades deben referirse a una de las partes del juicio y no a un tercero como es el caso del mencionado señor De la Jara.

Además, afirma que, de los dichos del testigo, no se desprende la enemistad en contra de la denunciante de autos Parque Norte de Mantagua, ni en contra de ninguna otra persona vinculada a esta última. Agrega que la demanda que hace valer o a que ha hecho valer Inmobiliaria Club Mantagua en contra de El Mirador de Mantagua no genera efectos actuales en la persona del testigo ni lo afecta a él personalmente puesto que se le ha notificado dicha demanda en carácter de administrador, amén que el testigo tampoco tiene el carácter de propietario del inmueble perteneciente a dicha comunidad o condominio, sino que aquél es de dominio de su familia, tal como lo ha declarado.

Finalmente, sostiene que el hecho de que el testigo haya declarado en otra causa en contra de la Sociedad Inmobiliaria Club Mantagua, o bien de ASA, no lo inhabilita como testigo en esta causa, en primer término, porque se trata de personas jurídicas que no son parte en este juicio y, en segundo lugar, porque de los dichos del testigo no se desprende cuál fue el aporte de hechos que éste habría incorporado en su declaración ante la superintendencia; y, en consecuencia, las inhabilidades que se hacen valer en contra del testigo resultan infundadas e impertinentes, por lo que solicita el rechazo de las tachas opuestas en contra del testigo, con costas.

DUODÉCIMO: Que, siendo pertinente reiterar lo razonado en los motivos tercero y cuarto que preceden, cabe reparar en que el incidente de tachas promovido se basa, una vez más y en exclusivo, en las respuestas del declarante a las preguntas formuladas con tal propósito, por lo que es en ellas que deben buscarse los elementos calificados que configuren las causales enarboladas.

En tal sentido, el testigo Labarca Cordaro se limitó a responder e indicar que *“actualmente soy administrador del condominio Mirador de Mantagua”* y que, con anterioridad, prestó servicios para don Juan Pablo de la Jara y/o a alguna de sus empresas relacionadas *“para la Administradora de agua potable, hasta hace dos años atrás aproximadamente”* específicamente en la Empresa ASA, empresa relacionada a don Juan Pablo de la Jara; relación laboral que terminó *“con mi renuncia voluntaria al cargo”*.

Interrogado al efecto, acepta que, en su calidad de administrador del Condominio Mirador de Mantagua, fue notificado de una demanda deducida por Inmobiliaria Club Mantagua, relacionada a don Juan Pablo de la Jara, que pide la declaración de inexistencia, nulidad absoluta, simulación, inoponibilidad, indemnización de perjuicios, tramitada ante este tribunal en los autos Rol 1150-2020, contestando afirmativamente que se le acusa a la administración de ejercer turbaciones en el ejercicio del derecho de servidumbre de tránsito para pasar y transitar por el condominio que administra, en la



cual, se reclaman indemnizaciones de perjuicios a causa de las instrucciones dadas por el Comité de Administración.

Admitió, a su vez, que, como administrador, *“he sido testigo de hechos que se han denunciado por las comunidades a través de sus abogados”*, representando los intereses de la comunidad que administra.

Responde, también, que vive *“en el Mirador de Mantagua”* y que el sitio donde se encuentra emplazada la propiedad fue desarrollado por la empresa de don Juan Pablo de la Jara, pero que no es propietario de la casa, *“es de mi familia y la construcción es propia”*.

DÉCIMO TERCERO: Que, como ya se ha razonado, el N° 6 del artículo 358 del código procesal civil inhabilita a *“los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto”*, entendido éste como una expectativa patrimonial resultante del desenlace del pleito en que depone, es decir, la subordinación de una ganancia o de una pérdida patrimonial para el caso de estimarse la pretensión de quien le rinde en juicio.

En la especie, la tacha formulada con apego a esta causal no sólo no fue especificada clara y distinguidamente por el incidentista –pues no se explica qué consecuencia patrimonial puntual pudiere traerle al testigo este litigio y no otro-, sino que tampoco se vislumbra de sus respuestas que exista para el deponente alguna conexión directa o indirecta entre sus intereses patrimoniales personales y este asunto.

DÉCIMO CUARTO: Que, por lo demás, cabe reiterar que las inhabilidades para declarar en juicio son incapacidades especiales que deben interpretarse restrictivamente, por lo que no pueden albergarse en meras suposiciones o elucubraciones construidas, además, a partir de ciertos hechos extraprocesales sobre los que no ha recaído prueba.

Este carácter de derecho estricto se pone en evidencia en el texto de la causal del N° 7 del artículo 358 del código de enjuiciamiento del ramo, al inhabilitar a *“los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren”* sólo con tal que se manifiesten *“por hechos graves”*, sin que -en lo que ahora toca a este motivo de inhabilidad- pueda aceptarse evidente o de una alta probabilidad indiciaria que exista una *“enemistad respecto de la persona contra quien declaren”* por el solo hecho de haber prestado servicios a alguna de las partes o sus relacionados y, luego, hacerlo para quien tendría intereses contrapuestos ante un cierto fenómeno de denuncia o litigiosidad.

No colma la causal, entonces, la afirmación –tampoco esclarecida por probanza alguna- de una *“enemistad total”* demostrada en *“las diversas acciones judiciales actualmente vigentes”*, por las que se estima sorprendido el incidentista de que *“comparezca en estos autos declarando en contra de quien fue la persona que depositó confianza en él y que ahora lo denuncia ante la SMA”*, máxime cuando el ejercicio de una acción judicial y la formulación de una denuncia no son más que el ejercicio de un derecho, mientras que comparecer a declarar como testigo no es otra cosa que una obligación.



Por último, la causal reclama una disposición anímica en el declarante de tal magnitud que no permita dar credibilidad alguna a su testimonio por serle imposible ser ecuánime, veraz ni evitar la tentación de perjudicar a la persona con la que se ha enemistado, lo que siquiera se insinúa en las contestaciones del declarante a las interrogaciones de tachas.

Por ello, este incidente de tachas será también desestimado.

II.- En cuanto al fondo:

DÉCIMO QUINTO: Que, por demanda de 9 de febrero de 2021 (folio N° 1), Inmobiliaria Parque Norte de Mantagua SPA., ya individualizada, interpuso denuncia de obra nueva en contra de Dunares de Ritoque S.A, también ya singularizada, a fin de que se ordene inmediatamente la suspensión de la obra nueva denunciada mediante la dictación del decreto que en forma provisional manda a suspender la obra, tomándose nota del estado y circunstancia de la obra, apercibiéndose al que está ejecutando la misma con la demolición o destrucción a su costa, todo ello conforme al artículo 565 del Código Civil; se le ordene a la demandada que cumpla con la obligación de no hacer, esto es, de ejecutar construcciones, plantaciones u obras de cualquier naturaleza dentro de las superficies de la respectiva servidumbre que puedan dificultar o perturbar su libre ejercicio de los derechos de Inmobiliaria Parque Norte de Mantagua SpA., sus dependientes y contratistas, en virtud del contrato de servidumbre existente; se ordene a la demanda a la demolición de las obras y restablecer el terreno al mismo estado que se encontraba antes de las obras denunciadas, conforme al artículo 569 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil; reservándose la denunciante las acciones de indemnización de los perjuicios causados, cuya valoración se determinen en la etapa de cumplimiento del fallo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, con costas.

Funda su demanda en que la denunciante es una empresa del giro de urbanización y construcción de proyectos inmobiliarios y uno de ellos actualmente se desarrolla en el sector denominado Mantagua. Afirma que se encuentra urbanizando 136 lotes o parcelas de un proyecto de subdivisión en conformidad a la Resolución N° 51 de fecha 5 de julio de 2017 emitida por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Quintero que aprobó el Proyecto de Fusión y Subdivisión de la Parcela 29 y de la Parcela 29 C, ambas del Proyecto de Parcelación Santa Adela de Quintero, que aprobó los 136 nuevos lotes, autorizándose la enajenación de los lotes resultantes. Agrega que la minuta, resolución y plano fueron agregados al Registro de Documentos del año 2017 del Conservador de Bienes Raíces de Quintero bajo los números 3191, 3192, 3193 y 3194; y que la subdivisión predial está compuesta por 136 lotes identificados en el plano como lotes L.01 al L.52 como primera etapa y como L.53a al L.136a como segunda etapa.

Señala que adquirió los 136 lotes referidos precedentemente por compra hizo a Tanner Leasing S.A. y a Inmobiliaria Club Mantagua S.A., según consta de escritura pública de fecha 26 de diciembre de 2018, otorgada en la Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente, Repertorio N° 12.956; y que los 136 lotes se inscribieron desde la foja 835 N° 753 a la foja 1.152 N° 1.074 del Registro de Propiedad correspondiente al



año 2019 del Conservador de Bienes Raíces de Quintero. Aclara que, para poder conectar los 136 lotes con los caminos de acceso al proyecto Santa Adela de Quintero, fue necesario constituir previamente servidumbres que unieran el camino de acceso, pasando por la Parcela 29 A, predio sirviente de propiedad de la demandada, tarea que se puso en marcha con la debida anticipación.

Precisa que la parcela 29-A era de propiedad de Sociedad de Inversiones Santa Adela S.A. que fuera transferida a la sociedad relacionada a esta última, esto es, Dunares de Ritoque S.A. -la demandada-, según consta de la escritura pública de 7 de septiembre de 2017, rectificadora por escritura pública de 17 de octubre de 2017, ambas otorgadas en la Notaría de Santiago de doña Antonieta Mendoza Escalas, la que se inscribió a fojas 735 N° 603 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Quintero del año 2018. Agrega que con fecha 24 de agosto de 2018, los antecesores en el dominio de la denunciante, esto es, Tanner leasing S.A., e Inmobiliaria Club Mantagua y la demandada Dunares de Ritoque S.A. acordaron constituir una servidumbre de tránsito y de paso de personas y vehículos y otros servicios, sobre la parcela 29-A, de manera de establecer una conexión entre la parcela 29 y la parcela 29-C -hoy donde están los 136 lotes- con el camino interior que une los diferentes condominios y lotes del Proyecto Santa Adela de Quintero; como consta de la escritura pública otorgada con fecha 24 de agosto de 2018 en la notaría de Santiago de doña Antonieta Mendoza Escalas, repertorio N° 6.382/2018, siendo rectificadora y complementada por escritura pública de fecha 25 de septiembre de 2018, otorgada en la notaría de Santiago de don Wladimir Alejandro Schramm López; y señala que ésta última fue a su vez objeto de una escritura aclaratoria del abogado Rodrigo Véliz Tapia la que se otorgó con fecha 9 de octubre de 2018, autorizándose su firma ante el notario don Wladimir Alejandro Schramm López.

Afirma la denunciante que, con fecha 18 de octubre de 2018, se inscribió a fojas 1547 N° 755 del Registro de Hipotecas del Conservador de Bienes Raíces de Quintero la servidumbre que grava la parcela 29-A, siendo predio sirviente en favor de las 136 parcelas provenientes de la fusión y subdivisión de la parcela 29 y 29-C, siendo la totalidad de las parcelas predios dominantes; y así mismo quedó agregado al Registro de Documentos de Hipoteca, bajo el N° 193, el plano de la servidumbre. Señala que la inscripción de la servidumbre dice expresamente: *"Esta servidumbre es de naturaleza voluntaria, permanente, a título gratuito y sin restricción de ninguna especie. El dueño del predio sirviente como sus sucesores en el dominio de dicho predio, se obliga a no hacer construcciones, plantaciones u obras de ninguna naturaleza, dentro de las superficies que ocupa la respectiva servidumbre, que puedan dificultar o perturbar su libre ejercicio"*.

Reitera que, por escritura pública de fecha 26 de diciembre de 2018, Tanner Leasing e Inmobiliaria Club Mantagua vendieron los 136 lotes resultantes de la subdivisión de las parcelas 29 y 29-C a la denunciante Inmobiliaria Parque Norte de Mantagua SpA; y que los lotes fueron inscritos por el Conservador de Bienes Raíces de Quintero a nombre de la compradora entre el 26 de febrero y el 15 de marzo de 2019; de esta manera, la denunciante Inmobiliaria Parque Norte de Mantagua SpA, quedó dueña



de los predios dominantes y, por lo mismo, afirma que le corresponde el ejercicio del derecho real de servidumbre.

Prosigue argumentando que la denunciada Dunares de Ritoque S.A., procedió a fusionar la parcela 26-B4 con la parcela 29-A (predio sirviente) y a subdividirla generando 46 sitios conforme lo señala la resolución N° 174 de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Quintero de fecha 4 de octubre de 2018, archivada en el Conservador de Bienes Raíces de Quintero con fecha 18 de noviembre de 2018; en consecuencia, afirma que todos los sitios por donde pasa la servidumbre están como predios sirvientes en favor de los 136 lotes de la denunciante Inmobiliaria Parque Norte de Mantagua SpA que son predios dominantes, lo cual consta de las inscripciones registrales correspondientes del Conservador de Bienes Raíces de Quintero.

Expuesto lo anterior, fundamenta la vulneración del derecho de servidumbre que alega basado en que procedió a encargar a una empresa contratista -CDM Proyecto, Montajes Eléctricos y Construcción E.I.R.L- los trabajos de construcción y urbanización del loteo de su dominio, y precisamente la construcción del camino que se encuentra graficado en el plano de y franja de servidumbre pasando por los predios sirvientes (46 sitios provenientes de la Parcela 29 A de dominio de la denunciada); ejerciendo el derecho como dueño de los predios dominantes; y precisa que en el área de servidumbre se construyeron las obras de urbanización en todo su ancho y largo consistentes en la pavimentación de calzada vehicular bidireccional confinada en soleras de hormigón tipo Manquehue con carpeta de rodado asfáltica, aceras peatonales materializadas en hormigón, alumbrado público mediante postración en fierro galvanizado emplazado cada 35 metros electrificado de manera subterránea, y cierre perimetral conformado mediante rollizos de madera y 3 corridas de alambre de púas, con una inversión de varios millones de pesos.

Detalla que, conforme a los planos As Built de las obras de urbanización construidas, la calzada confinada entre las zarpas terminó teniendo un ancho total de 8,40 m y las aceras un ancho de 1,20 m, existiendo un desplazamiento hacia el sur-poniente del eje de la calzada respecto del eje de la faja de servidumbre total, teniendo la faja lateral a partir de la zarpa sur- poniente 2,6 m y la faja lateral a partir de la zarpa nor-oriental 4,00 m, para llegar a enterar los 15,00 m de la faja de servidumbre total.

Sin embargo, afirma que, con fecha 13 de enero del 2021, la denunciada Dunares de Ritoque S.A., procedió de manera arbitraria a realizar zanjas sin autorización o consentimiento del denunciante, interviniendo el área de servidumbre botando y destruyendo el cerco de protección, afectando el derecho de propiedad, como también la obligación contractual consistente en *“no hacer construcciones, plantaciones u obras de ninguna naturaleza, dentro de las superficies que ocupa la respectiva servidumbre, que puedan dificultar o perturbar su libre ejercicio”*.

Sostiene que uno de los apoderados de la denunciante, Sr. Gonzalo Lara, le representó las molestias al denunciado, mediante carta enviada vía email a su representante don Patricio de la Sotta; y que adicionalmente se apersonó con fecha 14 de enero del 2021, en el sector en disputa, el arquitecto don Luis A Bernal Fernandois, con el



objeto de levantar un informe técnico y registro fotográfico de las obras ejecutadas por la denunciada en el área del camino de la servidumbre, sin autorización del actor, detallándose las obras ejecutadas que estarían afectando la servidumbre. Afirma la denunciante que todos estos trabajos no autorizados fueron mandados a ser ejecutados por don Patricio de la Sotta Thenoux, representante legal de la denunciada y propietaria de los lotes resultantes de la subdivisión de la Parcela 29-A, teniendo expresamente prohibido la realización de obras en las franjas de la servidumbre.

Expone que la demandada, sin justificación alguna, sigue realizando intervenciones y trabajados en las áreas de servidumbre, impidiendo el libre tránsito y la vulneración de la obligación de no hacer, todo lo cual le está originando serios perjuicios económicos a la denunciante, dañando su patrimonio y afectando su derecho de propiedad, sabiendo que no puede instalar, construir, caminos, tuberías y obras no autorizadas. Sostiene que las obras de excavación de la zanja del costado nor- oriente que se emplazan sobre los límites de servidumbre transgreden las cláusulas de la escritura en que se constituyó la respectiva servidumbre; y que todo lo señalado anteriormente genera privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio del derecho real de servidumbre de que es titular la denunciante Inmobiliaria Parque Norte de Mantagua SpA.

Finalmente el denunciante reseña la normativa, derecho y jurisprudencia aplicable citando los artículos 916, 931, 820, 828, 829, 831, 847, 848, 850, 1545 del Código Civil, artículo 19 N°24 de la Constitución Política del Estado y los artículos 549 y 565 del Código de Procedimiento Civil, sosteniendo que cumpliéndose los requisitos y estando en la hipótesis establecida en la Ley se acoja el interdicto posesorio de denuncia de obra nueva interpuesto, con costas.

DÉCIMO SEXTO: Que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 565 del Código de Procedimiento Civil, se dictaminó mediante resolución de 11 de febrero de 2021 (folio N° 3), la suspensión provisional de la obra nueva de excavación de la zanjas denunciada que ejecuta Dunares de Ritoque S.A, RUT 76.475.903-6, representada por Víctor Patricio de la Sotta Thenoux en el área de servidumbre que pasa por los lotes provenientes de la Parcela 29, en los términos expuestos en la denuncia de 9 de febrero de 2021, siendo certificado por ministro de fe su estado y circunstancias (folio N°5), describiendo que *“se trata de una excavación en forma de franja ubicada al costado y a lo largo del camino que la demandante señala ser franja de servidumbre, cuyas dimensiones son aproximadamente de 400 metros de largo, con un ancho de 1,20 metros y 1,50 de profundidad. Los trabajos empiezan y terminan en dos rotondas que se ubican al principio y final del camino.*

La obra no se encuentra terminada y al momento en que concurrí, no encontré trabajadores ni maquinarias trabajando en el lugar.

El ministro de fe acompañó fotografías tomadas en terreno del estado de la obra nueva denunciada. Además agregó que: *“Acto seguido y siendo las 10:58 horas, concurrí a las oficinas de la demandada Dunares de Ritoque S.A., ubicadas al costado del Resort Dunares Club, donde procedí a notificar por cédula al encargado de la obra, don Raúl Schwarzmant, la suspensión de esta, bajo el apercibimiento de demolerse o destruirse a*



su costa cualquier modificación que se haga a contar de la presente fecha, según lo decretado por el Tribunal. Deje copia de la solicitud y resolución que así lo ordena con persona adulta presente en la oficina, de nombre Rodrigo González, quien identificó a la persona notificada como el encargado de la obra”.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, legalmente citados los contendientes a la audiencia de estilo, la parte denunciada contestó por minuta escrita de contestación (folio N° 10) mediante la cual, solicita el rechazo en su totalidad de la demanda y que se condene en costas a la demandante.

Resume sus argumentos en: a) que la demandante carece de legitimidad para deducir la acción impetrada en autos, pues no es la dueña de las obras de urbanización cuya protección pretende sino que lo es la propietaria del predio sirviente; b) que no hay embarazo en el goce de la servidumbre si las obras de urbanización no pertenecen a su titular, como ocurre en la especie, ni éstas constituyen la forma de ejercitarla; c) porque el hecho cuya protección pretende la demandante no está contemplado en la norma jurídica que sirve de fundamento a la acción deducida, o sea, la demandante carece de derecho para ejercer la acción impetrada; porque las obras denunciadas no embarazan el goce de la servidumbre constituida sobre el predio sirviente ni tampoco la propietaria del predio sirviente ha dejado de cumplir el contrato que dio origen a la servidumbre; y d) porque la servidumbre de tránsito constituida sobre el predio sirviente no priva al dueño del predio sirviente del dominio sobre el terreno que la comprende.

Explica que se constituyó voluntariamente sobre la parcela 29-A, de su propiedad, servidumbre de tránsito y de paso de personas, automóviles y vehículos de carga de pasajeros, en favor de la parcela 29-D, de una superficie de 23, 8743 hectáreas, proveniente de la fusión y subdivisión de la parcela 29 y de la parcela 29-C; actualmente, estas últimas, fusionadas y divididas en ciento treinta y seis nuevos lotes, de propiedad de la demandante, los que poseen las mismas 23,8743 hectáreas como superficie total del loteo. En consecuencia, la parcela 29-D, resultantes de las parcelas 29 y 29-C, y los 136 lotes, también provenientes de la fusión y subdivisión de las parcelas 29 y 29-C, corresponden a un mismo predio dominante, que ha sido objeto de distintas fusiones y subdivisiones y recibido en el tiempo por ello diversas denominaciones y nomenclaturas.

Expresa que en su génesis esa servidumbre de tránsito se constituyó a través de cuatro escrituras públicas y no de una escritura, como lo afirma la contraria. Detalla que las dos primeras, en las que se constituyó la servidumbre propiamente tal, fueron otorgadas con fecha 19 de julio de 2018, repertorios 5.334/2018 y 5.335/2018, ante el Notario de Santiago don Gonzalo Sergio Mendoza Guiñez, suplente de la titular doña Antonieta Mendoza Escalas, entre la demandada e Inversiones Montecarlo S.A., como titulares de los predios sirvientes, denominados parcelas 29-A y 26-A, respectivamente, y Tanner Leasing S.A. e Inmobiliaria Club Mantagua S.A., como titulares del predio dominante parcela 29-D, proveniente de la fusión y subdivisión de las parcelas 29 y 29-C; y que la tercera escritura, que se denominó por las partes “Complementación de Servidumbres”, se otorgó el 19 de julio de 2018, repertorio 5.336/2018, ante el mismo Notario señalado anteriormente, entre la demandada e Inmobiliaria Club Mantagua S.A.,



cuyo objeto, en lo pertinente a la falta de legitimación que se opone en este acto, fue indicar en la cláusula tercera de dicha escritura que Inmobiliaria Club Mantagua S.A se haría cargo de la construcción de las obras de urbanización; y, en la cláusula cuarta, especificar cuáles eran las obras de urbanización que debían construirse en la servidumbre y qué características debían tener aquéllas, por un lado; y, por otro, en la cláusula quinta siguiente, referir el carácter compensatorio que esas obras de urbanización tenían en relación con la servidumbre otorgada, según se lee claramente en dicha cláusula, en la que se indica *“A través de este instrumento la sociedad Inmobiliaria Club Mantagua S.A. se obliga a dar adicionalmente en pago de la servidumbre el lote...”*, es decir, fuera de dar en pago por la servidumbre un lote del predio dominante, Inmobiliaria Club Mantagua S.A., en compensación del precio de la servidumbre, se obligó adicionalmente a dar en pago las obras de urbanización a que se refiere la cláusula tercera y cuarta de la mencionada escritura. Agrega que refrendando el carácter compensatorio que tenían dichas obras de urbanización en relación con la servidumbre otorgada en la cláusula sexta de la mencionada escritura se le confirió a las constituyentes, Dunares de Ritoque SpA e Inversiones Montecarlo S.A., el derecho a pedir el cumplimiento de aquella obligación o la resolución del contrato de servidumbre en caso de no ejecutar las citadas obras de urbanización. Así, si las obras de urbanización fueran de Inmobiliaria Club Mantagua S.A., como lo pretende la demandante, no tendría razón de ser que se hubiera estipulado a favor de la demandada el derecho a pedir el cumplimiento o la resolución del contrato de servidumbre en caso que esas obras no se ejecutaran.

Aclara que debido a que pesaba un embargo sobre la parcela 26-A no fue posible finalmente inscribir la servidumbre sobre dicho predio, lo que llevó a modificar el trazado de la servidumbre inicialmente convenida, dejando fuera de ésta a la parcela 26-A y a su dueño, Inversiones Montecarlo S.A., emplazando el trazado de la servidumbre en un ciento por ciento en la parcela 29-A, de propiedad de Dunares de Ritoque SpA; lo que se formalizó entre la demandada, Tanner Leasing S.A. e Inmobiliaria Club Mantagua S.A. mediante la suscripción de una cuarta escritura pública de servidumbre, la que fue otorgada el 24 de agosto de 2018, repertorio 6.382/2018, ante la Notario de Santiago doña Antonieta Mendoza Escalas. Afirma que esas cuatro escrituras públicas referidas anteriormente conservan a la fecha plena vigencia, pues no han sido dejadas sin efecto, resciliadas por las partes ni anuladas por un tribunal, y constituyen, en su conjunto, los títulos que dan origen a la servidumbre de autos.

Señala que en la demanda de autos se afirma que la zanja excavada por la demandada al interior de la servidumbre, en el costado nor-orientado de ella, pone en riesgo las obras de urbanización que se ejecutaron en su oportunidad por Inmobiliaria Club Mantagua S.A., específicamente, la demandante indica que dicha excavación, aparte de estar realizándose dentro de la servidumbre, por su proximidad con la acera peatonal de hormigón y no contemplar entibaciones para mantener la estabilidad estructural del terreno, pone en riesgo las obras de urbanización mencionadas cuya seguridad depende de la estabilidad del terreno, particularmente de la acera, por su proximidad; por lo que, de



acuerdo a lo expresado por el denunciante, el interdicto de obra nueva de autos tiene por objeto prevenir que se produzcan daños a las referidas obras de urbanización, es decir, lo que se pretende con la acción impetrada en autos es evitar que, con ocasión de las obras que está ejecutando la demandada al interior de la servidumbre, se dañen las obras de urbanización que allí existen.

Sin embargo, afirma la demandada que las obras de urbanización construidas al interior de la servidumbre y que pretenden ser protegidas por la demandante con ocasión del interdicto de autos no son de propiedad de ella sino que aquéllas pertenecen a la demandada, Dunares de Ritoque SpA.

Expresa que de acuerdo a los antecedentes expuestos las obras de urbanización que construyó Inmobiliaria Club Mantagua S.A. en la franja de la servidumbre no sólo no son parte de la servidumbre sino que no pertenecen a Inmobiliaria Club Mantagua S.A. ni a Inmobiliaria Parque Norte SpA ni a ninguno de los propietarios de los predios dominantes sino que aquéllas son de propiedad de Dunares de Ritoque SpA, pues esas obras se entregaron a la demandada a cambio o en compensación de la servidumbre de tránsito que se le otorgó a los predios dominantes. Por lo anterior, sostiene la demandada que si la propietaria de las obras de urbanización en cuestión es Dunares de Ritoque SpA y no la demandante ésta no tiene derecho a ejercer la acción de autos para protegerlas de supuestos e hipotéticos daños; por ello, afirma que la demandante no posee legitimidad para ejercer la acción de denuncia de obra nueva de autos, pues aquélla no es la dueña de las obras de urbanización cuya protección pretende ni éstas son parte de la servidumbre que soporta el predio sirviente.

Sostiene la demandada que si bien la contraria podría afirmar que la servidumbre se pactó a título gratuito, tal como se señala en las referidas escrituras de constitución; esto se incorporó al acto de constitución a petición de la entidad que financió la inversión de Inmobiliaria Club Mantagua S.A. e Inmobiliaria Parque Norte de Mantagua SpA, para no dejar pendiente ninguna obligación y así evitar una eventual resolución del contrato que le dio vida a la servidumbre. Sin embargo, sostiene que las tratativas preliminares que sostuvieron las partes en torno a la constitución de la servidumbre, dan cuenta que ésta se pactó a título oneroso, pues a cambio de ella se estipuló un precio que se pagaría dando en pago a la dueña del predio sirviente tanto las obras de urbanización referidas como un predio del loteo ubicado en el predio dominante. Además la propia Inmobiliaria Club Mantagua S.A. así lo reconoce en la escritura de “Complementación de Servidumbres”, al declarar que adicionalmente al lote que se obligó entregar en su oportunidad por la servidumbre, daría en pago las obras de urbanización referidas. En consecuencia, no puede haber gratuidad en el pacto de constitución de la servidumbre si se dio en pago de ella obras y bienes.

Agrega que, con ocasión de los actos de constitución de la servidumbre, las partes no convinieron en manera alguna el modo en que los dueños del predio dominante ejercerían el derecho que les otorga la servidumbre, o sea, no se estipuló entre los constituyentes de la servidumbre que ésta sería ejercida a través de las obras de urbanización a que se refiere la cláusula cuarta de la escritura de “Complementación de



Servidumbres”, así como tampoco se convino entre las partes que esas obras de urbanización formaban parte del gravamen que le imponía la servidumbre al titular del predio sirviente. Nada se estipuló al respecto y ello fue así porque esas obras, si bien fueron ejecutadas por los titulares del predio dominante, el dominio de ellas no les pertenece, pues ellas fueron dadas en pago del precio de la compraventa que el predio dominante pagó al dueño del predio sirviente por la constitución de la servidumbre.

Por ello, sostiene la demandada que aquella declaración de gratuidad no pasa de ser una expresión falaz, desprovista de todo contenido real, que se estrella contra la realidad contractual que sólo permite concluir que los dueños de los predios dominantes no tienen ningún derecho sobre las obras de urbanización que ellos ejecutaron en la servidumbre y, por lo mismo, carecen de legitimación para pretender a través de la acción impetrada en autos su protección.

En cuanto al supuesto embarazo que la demandada está generando en el goce de la servidumbre constituida sobre el predio sirviente, expresa que deben ser consideradas las reglas que, al efecto, se dieron las partes en el acto de constitución de ella; las que, están contenidas en las cuatro escrituras públicas ya individualizadas.

Señala que en el acto de constitución de la servidumbre las partes no convinieron de manera alguna el modo en que los dueños del predio dominante podían ejercer el derecho que les otorga la servidumbre. Afirma que no se estipuló entre los constituyentes de la servidumbre que ésta sería ejercida por los dueños de los predios dominantes a través de las obras de urbanización a que se refieren las cláusulas tercera y cuarta de la escritura de “Complementación de Servidumbres”, así como tampoco se convino entre las partes que esas obras de urbanización formaban parte del gravamen que le imponía la servidumbre al titular del predio sirviente, pues, como se dijo, aquellas obras de urbanización fueron parte del precio de la compraventa estipulada al momento de la constitución de la servidumbre y, por lo mismo, una compensación que se otorgó a la dueña del predio sirviente por aquélla.

Por lo anterior sostiene que si las obras de urbanización no pertenecen a la demandante y, por el contrario, son de propiedad de la dueña del predio sirviente, como se indicó y se ha afirmado reiteradamente, la actuación de la demandada al interior de la servidumbre no puede embarazar en modo alguno el goce de la servidumbre, pues las obras de urbanización no forman parte de ella ni constituyen el modo en que ésta es ejercida por su titular sino que dicha urbanización pertenece a la dueña del predio sirviente, que es quien ejecuta precisamente la obra nueva denunciada. Por lo mismo, afirma que la demandada no ha perturbado el goce de la servidumbre de que es titular la demandante, porque las obras que ejecuta la demandada en su interior no han dañado ni ponen en riesgo bienes pertenecientes a aquélla ni afectan o embarazan el gravamen en que ésta consiste ni el modo en que la servidumbre puede ser ejercida.

Prosigue expresando que, de acuerdo a las escrituras de constitución, la servidumbre de tránsito pactada entre las partes tiene como único propósito que la dueña del predio sirviente tolere que por éste transiten y pasen personas, automóviles y vehículos de carga de pasajeros desde y hacia los predios dominantes, por lo que afirma



que no existe otro gravamen que pese sobre el predio sirviente con ocasión de la servidumbre estipulada. Por lo mismo, no forman parte de la servidumbre convenida ni las obras de urbanización construidas en ella ni el ejercicio de aquélla a través de éstas ni tampoco la mantención de postes o cierros ubicados en el perímetro de ella; los que, estos últimos, ni siquiera se mencionan como parte de la urbanización que debía realizarse en el sector de la servidumbre, según se puede comprobar al leer las cláusulas tercera y cuarta de la escritura denominada “Complementación Servidumbre”.

La demandada cita el inciso primero del artículo 931 del Código Civil, en el que se sustenta la acción ejercida por la actora, el cual dispone: *“Son obras denunciabiles las que construidas en el predio sirviente embarazan el goce de una servidumbre constituida en él”*; y expresa que el goce de la servidumbre de tránsito está dado por la utilidad o el provecho que reporta con ella el titular del predio dominante, que, en el caso de autos, está representado por la posibilidad de que los dueños y ocupantes de los predios dominantes puedan transitar ininterrumpida y libremente por la servidumbre con el objeto de comunicarse con los caminos interiores de la parcelación Santa Adela de Quintero, que los llevarán, en definitiva, al camino público. Afirma que el objeto del interdicto posesorio, fundado en el inciso primero del artículo 931 citado, no es otro que evitar que la utilidad que reporta la servidumbre para su titular se vea interrumpida, suspendida, perturbada o dificultada. En este caso, evitar que se interrumpa, suspenda, perturbe o dificulte el tránsito y paso de personas, automóviles y vehículos de carga de pasajeros por la servidumbre.

Sostiene que no es objeto del interdicto posesorio de autos amparar un eventual deterioro material de las obras de urbanización con ocasión de la actuación de la demandada al interior de la servidumbre; amén que éstas no forman parte de la servidumbre ni pertenecen a la denunciante, tal como se ha señalado y sostenido; ni tampoco es materia de la acción de autos resolver una controversia sobre el supuesto retiro ilegal de los postes de madera que habría instalado Inmobiliaria Club Mantagua S.A. en el costado nor-oriental de la servidumbre.

En consecuencia, expresa que el hecho que la denunciante pretende que se ampare con la acción ejercida en autos no se encuentra dentro de la categoría de hechos que la norma considera susceptibles de ser amparados por el interdicto planteado y por ello la demanda debe ser rechazada. Afirma que a la misma conclusión señalada precedentemente debe arribarse si se considera que ni las obras de urbanización ni la mantención de los postes de madera ubicados en el costado nor-oriental de la servidumbre tienen carácter de gravamen para el predio sirviente; y como ya se expuso las obras de urbanización no pertenecen a la dueña de los predios dominantes ni tampoco esas obras fueron definidas en su constitución como parte del gravamen de la servidumbre destinadas a servir al ejercicio de ella.

Por lo tanto, reitera que esas obras al no formar del derecho en que consiste la servidumbre no quedan cubiertas con la acción de autos, ya que ésta sólo resguarda que el hecho que grava la servidumbre – tolerar el tránsito y el paso - no sufra embarazo en su goce; y afirma que tampoco es un hecho que grava la servidumbre de autos la



mantención de los postes de madera ubicados en el costado nor-oriental de ella. Expresa que hay que considerar que un gravamen para ser calificado como servidumbre requiere reportar un beneficio o provecho para el predio dominante, pues, de no ser así, no hay justificación que dé lugar a ella. Afirma que, la razón de ser de otorgar una servidumbre a favor del predio dominante es que éste experimente un beneficio o utilidad que sea proporcionalmente superior al gravamen que se impone al predio sirviente; y, la mantención de postes en la servidumbre no reporta ninguna utilidad al beneficio que experimenta el predio dominante con ocasión de la servidumbre, entendiendo éste, de acuerdo a sus títulos de constitución, únicamente como el hecho de que los dueños y ocupantes de los predios dominantes puedan transitar y pasear libremente por la servidumbre para conectarse con los caminos interiores de la parcelación Santa Adela de Quintero y con el camino público.

Sostiene que tan inútil es el hecho que se mantengan o no los postes en la servidumbre que éstos no inciden en manera alguna en que los dueños y ocupantes de los predios dominantes puedan transitar por la servidumbre, pues con o sin ellos lo pueden hacer con absoluta libertad, no hay ningún valor agregado a ese respecto que sume la permanencia de los postes.

Expresa que esa falta de utilidad de los mencionados postes demuestra palmariamente que la mantención de ellos en la servidumbre no forma parte del gravamen que ésta le impone al predio sirviente y, por lo mismo, su restablecimiento o remoción no queda amparado con el interdicto promovido en autos. Aclara que la mantención de los referidos postes en la servidumbre sólo respondió a una obligación temporal que asumió Inmobiliaria Club Mantagua S.A. durante el periodo de construcción de las obras de urbanización de la servidumbre; y que la mejor prueba de ello es que los referidos postes, como se ha dicho, no constituyen parte del beneficio o utilidad que reportan los dueños del predio dominante con ocasión de la constitución de la servidumbre, sino que, por el contrario, su mantención más allá de la construcción de las obras de urbanización sólo perjudica al predio sirviente.

Expresa que con fecha 31 de mayo de 2018 se ingresó a la D.O.M de la I. Municipalidad de Quintero, una solicitud de fusión y subdivisión de las parcelas 26-B4 y 29-A y que mediante resolución N° 174, la referida Dirección de Obras, autorizó la subdivisión del predio resultante de la fusión solicitada en 46 sitios, tal como lo reconoce la denunciante. Agrega que dicha subdivisión incorporó como parte de cada uno de los sitios la servidumbre que nos ocupa, de manera que cada sitio generado a partir de la subdivisión quedó afecto en una parte con la servidumbre de tránsito de la demandante; de modo tal que la servidumbre de tránsito que beneficia a la demandante se emplaza al medio de la subdivisión del predio sirviente, de manera que para acceder a cada sitio de ella y éstos, a su vez, puedan ingresar a los caminos interiores de la parcelación Santa Adela de Quintero y al camino público, requieren, al igual que los predios dominantes, pasar por el sector de la servidumbre, que se dejó como un área de paso común a todos los propietarios de los 46 sitios de la subdivisión del predio sirviente y de los 136 lotes del predio dominante.



Aclara que los postes a que se refiere la demandante están ubicados físicamente al frente de cada sitio de esa subdivisión del predio sirviente; entonces, la permanencia en el tiempo de esos postes en el área de la servidumbre, más allá del periodo que tomó la construcción de las obras de urbanización, efectivamente atenta contra el orden público, las leyes y el principio de la libre circulación de los bienes, pues la subsistencia de ellos en ese lugar impide en la práctica que los propietarios del predio sirviente puedan acceder libremente a los sitios y, a su vez, que desde cada sitio ellos puedan acceder libremente al camino público, pues se antepone el embarazo de los postes que impediría aquello.

Por ello sostiene que el dueño de cada uno de los sitios de la subdivisión del predio sirviente quedaría en el hecho destituido de toda comunicación con el camino público, por la interposición de los postes; lo que, fuera de arbitrario, atenta contra la proporcionalidad que debe existir entre el gravamen que impone la servidumbre y el beneficio perseguido con su otorgamiento, pues los sitios de los predios sirvientes quedarían ciegos y sin valor económico, lo que sería un costo desproporcionado en relación con el beneficio que experimentan los propietarios del predio dominante con la servidumbre, efecto que por sí solo, como se ha venido diciendo, permite entender que aquellos postes no son ni forman parte de la servidumbre.

Agrega que entender que los postes a que se refiere la denunciante debieran quedar allí de manera permanente mientras subsista la servidumbre de tránsito, provocando a los predios sirvientes la limitación referida precedentemente, significaría otorgarle al derecho de tránsito que les confiere la servidumbre un carácter exclusivo a favor de los propietarios de los predios dominantes, o sea, que éstos serían los únicos que podrían transitar por ella y que en el caso que un tercero requiera hacerlo por allí debería pedirle permiso a dichos propietarios; lo cual no se condice con el espíritu de la ley al establecer las servidumbres ni tampoco el texto de las escrituras de constitución, pues basta con leer aquellas para verificar que no existe allí ninguna referencia a dicha exclusividad; y cita como fundamento de lo anterior lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, rol 4767-2003, de 29 de agosto de 2005. Prosigue argumentando que la permanencia de dichos postes atenta contra el principio de la libre circulación de los bienes y lo dispuesto en el artículo 850 del Código Civil, además de afirmar que ello fue parte de las conversaciones y tratos preliminares de la constitución de la servidumbre.

Continúa señalando que las obras denunciadas no embarazan el goce de la servidumbre constituida sobre el predio sirviente ni con ello se deja de cumplir ningún acuerdo sobre el particular, ya que la zanja construida al interior de la servidumbre por la dueña del predio sirviente no embaraza de ningún modo la servidumbre, pues aquélla se ubica a un costado de ella. Especifica que la vereda tiene un ancho total de 4 metros, y dentro de ella, existe una acera peatonal de hormigón que mide 1.5 metros de ancho, contigua a la calzada vehicular, e inmediatamente a continuación de aquélla existe un veredón de tierra que mide 2.5 metros de ancho. Sostiene que la zanja que construyó la demandada al interior de la servidumbre, que mide 1 metro de ancho y 1 metro de profundidad, se hizo con el propósito de instalar allí el tendido de cañerías para abastecer de agua potable y alcantarillado a los sitios de la subdivisión del predio sirviente. Afirma



que dicha zanja se construyó y emplazó exclusivamente dentro del veredón de tierra de la vereda referida anteriormente, de manera de evitar precisamente que se dañaran las obras de urbanización de la subdivisión del predio sirviente, léase acera peatonal de hormigón, calzada vehicular y alumbrado público, por un lado, y, por otro, no obstaculizar el libre tránsito de personas y vehículos, por la acera peatonal y la calzada vehicular, respectivamente; espacios que no son intervenidos ni tocados de ninguna forma por la obra que ejecuta la demandada en el lugar.

Por ello, sostiene que las obras que la demandada ejecuta al interior de la servidumbre no embarazan el goce de ella por parte de los dueños de los predios dominantes, pues aquéllas no dificultan, intervienen ni entorpecen en modo alguno el libre tránsito de personas y vehículos por el sector de la servidumbre.

Agrega que, a mayor abundamiento, en la demanda de autos tampoco se señala ningún hecho concreto que permita entender que las obras que ejecuta la demandada en la servidumbre dificultan el libre tránsito de personas y vehículos al interior de ella, pues sólo se indica en ella que la demandada habría hecho una excavación al interior de la superficie de la servidumbre que pondría en riesgo las obras de urbanización, pero la demanda no señala, por ejemplo, de qué manera esa excavación dificultaría el libre tránsito de personas y vehículo desde y hacia los predios dominantes, a qué personas en concreto habría afectado la actuación de la demandada o en qué oportunidad habría ocurrido aquello.

Finalmente, argumenta que la servidumbre de tránsito constituida sobre el predio sirviente no priva a su dueño del dominio sobre el terreno que la comprende, aclarando que el dominio que posee la demandante es sobre el derecho real de servidumbre y no sobre el terreno, pues allí el titular del predio sirviente es quien mantiene todos los poderes de dueño con la sola salvedad de no dificultar o perturbar el libre ejercicio de aquel derecho real.

Afirma que la demandada al cavar la zanja al interior de la servidumbre no hizo más que ejercer los derechos de dominio que le son propios de su condición de dueño del predio sirviente, sin que, como se ha dicho anteriormente, se haya afectado con tal ejercicio derecho ajeno; en consecuencia, el actuar de la demandada es absolutamente legítimo, pues con ocasión de la zanja que cavó al interior de la servidumbre no estaba haciendo más que ejercicio de su derecho de dominio, con el objeto de proveer de agua potable y alcantarillado a los sitios de la subdivisión del predio sirviente.

DÉCIMO OCTAVO: Que, según se aprecia del simple examen de los escritos de la discusión, no existe controversia entre las partes sobre los siguientes sucesos:

1.- Que la parte denunciante es dueña y ejecutora del proyecto de urbanización de 136 lotes o parcelas resultantes de la subdivisión de las Parcelas 29 y 29 C del Proyecto de Parcelación Santa Adela de Quintero.

2.- Que la actora adquirió el predio por compra que hizo a Tanner Leasing S.A. y a Inmobiliaria Club Mantagua S.A., según escritura pública de 26 de diciembre de 2018.



3.- Que, para conectar el predio referido con los caminos de acceso al proyecto Santa Adela de Quintero, se constituyó en su favor una servidumbre de tránsito sobre un predio sirviente que es de propiedad de la parte denunciada (Parcela 29-A).

4.- Que los antecesores en el dominio de la denunciante -Tanner Leasing e Inmobiliaria Club Mantagua- acordaron con la denunciada constituir la servidumbre de tránsito y de paso de personas y vehículos y otros servicios, sobre la parcela 29-A, de manera de establecer una conexión entre la parcela 29 y la parcela 29-C donde hoy se encuentran los 136 lotes, con el camino interior que une los diferentes condominios y lotes del Proyecto Santa Adela de Quintero.

5.- Que la servidumbre de tránsito se inscribió a fojas 1547 N° 755 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Quintero, siendo sirviente la parcela 29-A y dominante el predio que conforma las 136 parcelas provenientes de la fusión y subdivisión de las parcelas 29 y 29-C.

6.- Que en el pacto de constitución de la servidumbre se incluyó la prohibición para el dueño del predio sirviente y sus sucesores en el dominio de *“hacer construcciones, plantaciones u obras de ninguna naturaleza, dentro de las superficies que ocupa la respectiva servidumbre, que puedan dificultar o perturbar su libre ejercicio”*.

7.- Que el 26 de diciembre de 2018, Tanner Leasing e Inmobiliaria Club Mantagua vendieron los 136 lotes resultantes de la subdivisión de las parcelas 29 y 29-C a la denunciante Inmobiliaria Parque Norte de Mantagua SpA.

8.- Que la denunciada Dunares de Ritoque S.A., procedió a fusionar la parcela 26-B4 con la parcela 29-A (predio sirviente) y a subdividirla en 46 sitios, los que hoy gozan de la calidad de predios sirvientes.

9.- Que en el área de servidumbre se construyeron obras de urbanización consistentes en pavimentación de calzada vehicular, aceras peatonales, alumbrado público y un cierre perimetral.

10.- Que, en enero de 2021, la denunciada Dunares de Ritoque S.A., comenzó la realización de tareas de excavación de zanjas en el costado nororiente de ella y removió el cerco de protección en el área de la servidumbre.

DÉCIMO NOVENO: Que, a partir de lo anterior, se advierte que no existe dubitaciones sobre el dominio ni la posesión de los predios involucrados ni sobre la existencia de la servidumbre de tránsito, así como tampoco sobre la realidad de obras ejecutadas por el denunciado en el área que tolera la servidumbre.

Sobre este último punto, el ministro de fe que notificara la suspensión provisoria de la obra denunciada pudo certificar a folio 5, dotado el atestado del valor de presunción simplemente legal de verdad que le asigna el artículo 427 inciso primero del Código de Procedimiento Civil y que no intentó ser enervada por la sociedad demandada, que las obras existen y se tratan de *“una excavación en forma de franja ubicada al costado y a lo largo del camino que la demandante señala ser franja de servidumbre, cuyas dimensiones son aproximadamente de 400 metros de largo, con un ancho de 1,20 metros y 1,50 de profundidad”*, caracterizándoles como trabajos que *“empiezan y terminan en*



dos rotondas que se ubican al principio y final del camino” y que se encuentran inconclusos.

En rigor, la controversia radica sobre cuestiones sobre legitimación de la actora, el origen, los caracteres y pormenores del goce pactado por la servidumbre de tránsito y la aptitud de las obras admitidas por el denunciado para constituir un embarazo para su ejercicio.

VIGÉSIMO: Que, con el objeto de acreditar sus asertos, la parte demandante rindió los siguientes medios de prueba:

I.- Prueba documental:

1.-Escritura pública de Constitución de Servidumbre de Dunares de Ritoque SpA a Tanner Leasing S.A. e Inmobiliaria Club Mantagua S.A., de 24 de agosto del año 2018, Repertorio N°6.382/2018, otorgada en la Notaría de Santiago de doña María Antonieta Mendoza Escalas.

2.- Plano de servidumbre sobre la Parcela 29-A de propiedad esta última de Dunares de Ritoque S.A.

3.-Copia de escritura pública de Minuta de Rectificación y Complementación de Servidumbre de Dunares de Ritoque SpA a Tanner Leasing S.A. e Inmobiliaria Club Mantagua S.A. de fecha 25 de septiembre del año 2018, Repertorio N° 33.714, otorgada en la Notaría de Santiago de don Wladimir Alejandro Schramm López.

4.-Copia de inscripción de servidumbre de Dunares de Ritoque SpA a Tanner Leasing S.A. y otro, de fojas 1.547 N° 755 del Registro de Hipotecas del Conservador de Bienes Raíces de Quintero del año 2018.

5.- Escritura pública de Compraventa e Hipoteca de 136 lotes, de Tanner Leasing S.A. y otra a Inmobiliaria Parque Norte de Mantagua SpA, de fecha 26 de diciembre de 2018, Repertorio N° 12956-2018, otorgada en la Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente.

6.- Copia de inscripción de dominio del lote 01 inscrito a fojas 835 N° 753 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Quintero del año 2019.

7.- Copia de la inscripción de dominio de la Parcela 29-A inscrita a fojas 735 N° 603 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Quintero correspondiente al año 2018.

8.- Certificado de Gravámenes y Prohibiciones del sitio 29-41 que corresponde a uno de la subdivisión de los sitios 26-B4 y 29-A y que emana de las inscripciones de fojas 735 N° 603 y de fojas 3.230 N° 2.618, ambas del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Quintero del año 2018. En él consta que dicho sitio lo grava la servidumbre inscrita a fojas 1.547 N° 755 del Registro de Hipotecas del año 2018 del Conservador de Bienes Raíces de Quintero, acompañada en el N° 4 precedente.

9.- Informe técnico de fecha 20 de enero de 2021, elaborado por el arquitecto Luis A. Bernal Fernandois.

(Los documentos precedentemente singularizados se encuentran digitalizados y acompañados al primer otrosí de la demanda rolante a folio 1).



10.- Acta de certificación y reconocimiento fotográfico de fecha 15 de julio de 2021, del señor Notario doña Gladys Del C. Hernández Manzano (documento acompañado con la presentación de fecha 26 de agosto de 2021 –folio 19 cuaderno principal- y agregados a la carpeta digital a folio 2 del cuaderno “2. Incidental General”).

11.- Informe técnico de fecha 6 de septiembre de 2021, elaborado por el arquitecto Luis A. Bernal Fernandois (documento acompañado con la presentación de fecha 7 de septiembre de 2021 –folio 3 del cuaderno “2. Incidental General”).

II.- Prueba pericial:

1.- Informe elaborado por la perito arquitecto doña Macarena del Pilar Vitta Espinoza, acompañado con fecha 5 de mayo de 2022 (folio 62).

Resumidamente, tras describir su metodología y operaciones, el informe pericial concluye que, *“revisados los antecedentes referentes a esta causa. Y en consideración a lo señalado anteriormente. Se informa que este arquitecto perito considera según su experticia y revisión de los antecedentes expuestos que el predio de la denunciante soporta un grave perjuicio con la obra nueva que ejecuta la parte denunciada. Que la obra nueva denunciada embaraza el goce de la servidumbre analizada. Que según los antecedentes si existe incumplimiento del contrato que da origen a la servidumbre en autos”*.

2.- Informe elaborado por el perito ingeniero en geomensura don Julián Eduardo Herrera Gajardo, acompañado el 26 de abril de 2022 (folio 60).

En síntesis, este informe pericial, tras describir su procedimiento, concluye: *“Según las imágenes expuestas en éste informe en las FIG.12, FIG.13 y FIG.14, se observa que la zanja construida por el demandado en toda su longitud su borde Poniente en distintas dimensiones se encuentra dentro de la zona de la servidumbre, como se indica en la FIG.15”*.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que la parte demandada rindió los siguientes medios de prueba:

I.- Prueba documental:

1.- Copia de las escrituras públicas de fecha 19 de julio de 2018, repertorios 5.334/2018, 5.335/2018 y 5.336/2018, otorgadas ante el Notario de Santiago don Gonzalo Sergio Mendoza Guiñez, suplente de la titular doña Antonieta Mendoza Escalas.

2.- Copia de la escritura pública otorgada ante la Notario de Santiago doña Antonieta Mendoza Escalas, el 24 de agosto de 2018, repertorios 6.382/2018.

3.- Copia de la resolución N° 174, de la D.O.M de la I. Municipalidad de Quintero, de fecha 4 de octubre de 2018, que aprueba la fusión y subdivisión de las parcelas 26-B4 y 29-A y copia del plano de aquella fusión y subdivisión.

4.- Copia de los siguientes correos electrónicos:

4.1.- Correo electrónico de 22 de mayo de 2017, a las 15:46, de: Gonzalo Lara (glara@bktrade.cl); para: Patricio De la Sotta (vdelasotta@aridoshuechuraba.cl).

4.2.- Correo electrónico de 24 de mayo de 2017, a las 21:13, de: Patricio De la Sotta (vdelasotta@aridoshuechuraba.cl); para: Juan Pablo De la Jara



(jpjara4@gmail.com); CC: Gonzalo Lara (glara@bktrade.cl); CCO: cuo@holdingfrontera.com

4.3.- Correo electrónico de 25 de mayo de 2017, a las 10:33, de: Juan Pablo De la Jara (jpjara4@gmail.com); para: Patricio De la Sotta (vdelasotta@aridoshuechuraba.cl).

4.4.- Correo electrónico de 25 de mayo de 2017, a las 12:36, de: Patricio De la Sotta (vdelasotta@aridoshuechuraba.cl); para: Juan Pablo De la Jara (jpjara4@gmail.com); CCO: cuo@holdingfrontera.com

4.5.- Correo electrónico de 26 de mayo de 2017, a las 19:49, de: Patricio De la Sotta (vdelasotta@aridoshuechuraba.cl); para: Gonzalo Lara (glara@bktrade.cl).

4.6.- Correo electrónico de 5 de abril de 2017, a las 15:08, de: Juan Pablo De la Jara (jpjara4@gmail.com); para: Patricio De la Sotta (vdelasotta@aridoshuechuraba.cl);

4.7.- Correo electrónico de 28 de julio de 2017, a las 21:18, de: Patricio De la Sotta (vdelasotta@aridoshuechuraba.cl); para: Rodrigo Véliz (rveliz@pgud.cl).

4.8.- Correo electrónico de 28 de julio de 2017, a las 13:25, de: Rodrigo Véliz (rveliz@pgud.cl), para: Álvaro González (agonzalez@abogalex.cl), CC: Juan Pablo De la Jara (jpjara4@gmail.com) Gonzalo Lara (glara@bktrade.cl).

4.9.- Correo electrónico de 24 de octubre de 2017, a las 11:48, de: Patricio De la Sotta (vdelasotta@aridoshuechuraba.cl); para: Gonzalo Lara (glara@bktrade.cl), CC Cristian Cisternas Tapia (crcisternas@yahoo.es), asunto Reunión Gonzalo Lara sobre Mantagua.

4.10.- Correo electrónico de 24 de octubre de 2017, a las 1:05, de: Cristian Cisternas Tapia(crcisternas@yahoo.es)Patricio De la Sotta (vdelasotta@aridoshuechuraba.cl); para: Gonzalo Lara (glara@bktrade.cl), CC Patricio De la Sotta (vdelasotta@aridoshuechuraba.cl), Juan Pablo De la Jara (jpjara4@gmail.com)asunto Reunión Gonzalo Lara sobre Mantagua.

4.11.- Correo electrónico de 24 de octubre de 2017, a las 12:00, de: Gonzalo Lara (glara@bktrade.cl), para: Patricio De la Sotta (vdelasotta@aridoshuechuraba.cl); CC: Cristian Cisternas Tapia (crcisternas@yahoo.es), asunto Reunión Gonzalo Lara sobre Mantagua.

4.12.- Correo electrónico de 26 de octubre de 2017, a las 10:22, de: Cristian Cisternas Tapia (crcisternas@yahoo.es).

4.13.- Correo electrónico de 25 de octubre de 2017, a las 19:51, de: Patricio De la Sotta (vdelasotta@aridoshuechuraba.cl); para: Cristian Cisternas Tapia (crcisternas@yahoo.es), CC: Gonzalo Lara (glara@bktrade.cl), Juan Pablo De la Jara (jpjara4@gmail.com), asunto Reunión Gonzalo Lara sobre Mantagua.

4.14.- Correo electrónico de 8 de noviembre de 2017, a las 14:06, de: Patricio De la Sotta (vdelasotta@aridoshuechuraba.cl); para: Cristian Cisternas Tapia (crcisternas@yahoo.es), CC: Gonzalo Lara (glara@bktrade.cl), Juan Pablo De la Jara (jpjara4@gmail.com), asunto Reunión Gonzalo Lara sobre Mantagua.

(Documentos digitalizados y acompañados junto con la minuta de contestación rolante a folio 10 y posteriormente ratificada a folio 24).



5.- Copia del plano protocolizado bajo el N° 1507, con fecha 19 de julio de 2018, ante la Notario Público de Santiago doña Antonieta Mendoza Escalas.

6.- Copia del plano de fusión y subdivisión de las parcelas 29-A y 26 B4, de propiedad de Dunares de Ritoque SpA, aprobado por la D.O.M. de la I. Municipalidad de Quintero con fecha 4 de octubre de 2018, referido en la resolución N° 174, de fecha 4 de octubre de 2018.

(Documentos digitalizados y acompañados junto con presentación de fecha 20 de octubre de 2021 rolante a folio 28 y resuelto en la audiencia de continuación de folio 33).

II.- Prueba confesional:

Con fecha 25 de octubre de 2021, a folio 34, rola acta de audiencia confesional de don Juan Pablo de la Jara Goyeneche, quien legalmente juramentado, contestó al tenor del pliego de posiciones en el siguiente sentido:

A la pregunta N° 1: Diga si reconoce los correos electrónicos que se le exhiben en este acto y que corresponden a los documentos acompañados bajo los N° 4.2, 4.3, 4.4, 4.6, 4.8, 4.10, 4.13 y 4.14 del segundo otrosí de escrito de contestación, folio 10.

La parte denunciada corrige la individualización del documento signado 4.2, señalando que corresponde al correo de fecha 24 de mayo de 2017, a las 21:13 horas, y respondió: *"No, no lo reconozco, yo no tengo la certeza de haber recibido este documento o haberlo leído".*

Documento signado 4.3: "No, por la misma razón anterior. No tengo la certeza al respecto".

Documento signado 4.4: "No, me pasa lo mismo, no sé si lo recibí o no. No recuerdo."

Documento signado 4.6: "No puedo bajo juramento certificar que conozco ese documento, no me acuerdo."

Documento signado 4.8: "No lo reconozco, porque estando bajo juramento tendría que reconocerlo, pero son hechos ocurridos hace 4 años y trato de relacionarlo con los hechos sucedidos, pero no logro ligarlos a ningún hecho importante que me ayude a memorizar algo al respecto".

Documento signado 4. 10: "No lo reconozco, me remito a lo dicho anteriormente."

Documento signado 4. 13: "No lo reconozco, me remito a lo dicho anteriormente."

Documento signado 4. 14: "No lo reconozco, me remito a lo dicho anteriormente"

Consta al final del acta respectiva que en relación a la pregunta primera, la parte denunciada solicitó que aclarara el absolvente si la dirección de correo electrónico que figura en dicho documento, "jpjara4@gmail.com", es de dominio del absolvente, a lo que contestó que *"es efectivo"*.

A la pregunta N°2: Diga que es efectivo que en toda la prolongación de la servidumbre de autos existe una calzada vehicular asfaltada, construida sobre una base estabilizada, y en el sector nor-oriental de aquélla una acera de hormigón o pavimentada.

Responde: *"Sí, es efectivo"*.

A la pregunta N°3: Diga que es efectivo que la zanja excavada por la denunciada en el costado nor-oriental de la servidumbre de autos se construyó en un veredón de



tierra, ubicado a un costado de la acera peatonal de hormigón o pavimentada referida anteriormente.

Respondió: *“Es efectivo. Quiero hacer presente que dicha zanja se construyó dentro de la servidumbre en cuestión”.*

A la pregunta N°4: Diga que es efectivo que la zanja construida por la denunciada en el costado nor-oriental de la servidumbre de autos corre en toda su extensión, a un metro paralela a la acera peatonal de hormigón o pavimentada existente en la referida servidumbre.

Responde: *“Es efectivo”.*

A la pregunta N°5: Diga que es efectivo que la zanja construida por la denunciada en la servidumbre de autos no atraviesa en ningún lugar la acera peatonal de hormigón o pavimentada referida en las preguntas anteriores.

Respondió: *“Es efectivo.”*

A la pregunta N°6: Diga que es efectivo que la zanja construida por la denunciada en la zona de la servidumbre no atraviesa en ningún lugar la acera peatonal de hormigón o pavimentada referida en las preguntas anteriores.

Respondió: *“Es efectivo.”*

A la pregunta N°7: Diga que es efectivo que la zanja construida por la denunciada en la servidumbre no toca el alumbrado público ni las redes de agua potable que instaló su representada en la servidumbre de autos.

Respondió: *“Es efectivo.”*

A la pregunta N°8: Diga que es efectivo que no obstante la existencia de la zanja en el sector de la servidumbre de autos los vehículos que van desde o hacia el o los predios dominantes transitan sin problema por la calzada vehicular existente en la referida servidumbre.

Respondió: *“Es efectivo, pero quiero agregar que deben hacerlo con extrema precaución dado la profundidad y el ancho de la zanja construida por la denunciada. Cualquier mala maniobra de un conductor podría provocar que cayera dentro de esa zanja provocando un accidente grave o gravísimo”.*

A la pregunta N°9: Diga que es efectivo que no obstante la construcción de la zanja en el sector de la servidumbre de autos aquella no interfiere en el funcionamiento del sistema de alumbrado público y redes de agua potable que instaló su representada en la mencionada servidumbre.

Respondió: *“Es efectivo, con la salvedad que al inicio de la servidumbre hacia el sector oriental de ella, se han provocado escurrimientos de agua que entiendo es por esas obras.”*

A la pregunta N°10: Diga que es efectivo que no obstante la construcción de la zanja en el sector de la servidumbre de autos las personas que van desde o hacia el o los predios dominantes pueden transitar por la acera peatonal de hormigón o pavimentada que existe en la citada servidumbre.



Respondió: *“Es efectivo. Físicamente pueden hacerlo, pero no deberían hacerlo por el altísimo peligro que corren de caer dentro de esa zanja. Sobre todo, tratándose de niños o personas mayores”.*

A la pregunta N°11: Diga que es efectivo que el trazado de la servidumbre de autos pasaba inicialmente por la parcela 26-A, de dominio de Inversiones Montecarlo S.A., y, además, por la parcela 29-A, de propiedad de Dunares de Ritoque SpA.

Respondió: *“No entiendo la pregunta. No recuerdo bien.”*

Consta al final del acta que la parte denunciada solicitó se reformulara y modificara la pregunta en los siguientes términos: Diga si es efectivo que el trazado de la servidumbre de autos convenida en el año 2018 pasaba por la parcela 26-A, de dominio de Inversiones Montecarlo S.A y además por la parcela 29-A de propiedad de Dunares de Ritoque SpA.

Respondió: *“No, no es efectivo, nunca pasó por la parcela 26-A, entendiendo que ahí está instalado el Resort”.*

A la pregunta N°12: Diga que es efectivo que debido a que la parcela 26-A mantenía embargos y medidas precautorias vigentes al 19 de julio de 2018, no fue posible inscribir la servidumbre de autos en el Conservador de Bienes Raíces de Quintero.

Respondió: *“Sí, es efectivo”.*

A la pregunta N°13: Diga que es efectivo que en vista de las circunstancias referidas en las dos preguntas anteriores se modificó el trazado de servidumbre de autos, dejándose ésta enteramente emplazada en la parcela 29-A, de propiedad de Dunares de Ritoque SpA.

Respondió: *“Sí, es efectivo”.*

A la pregunta N°14: Diga que es efectivo que los propietarios del predio o predios dominantes tenían conocimiento desde antes de la formalización de la servidumbre de autos que el predio sirviente estaba siendo objeto de una subdivisión predial, que daría origen a 46 nuevos sitios que serían vendidos a terceros.

Respondió: *“No sé”.*

A la pregunta N°15: Diga que es efectivo que los propietarios de los predios dominantes tenían conocimiento desde antes de la formalización de la servidumbre que ésta se emplazaría al centro de la subdivisión proyectada en el predio sirviente, referida en la pregunta anterior.

Respondió: *“No lo sé”.*

A la pregunta N°16: Diga que es efectivo que la servidumbre de autos grava a cada sitio de la subdivisión llevada a cabo en el predio sirviente en una extensión de 150 metros cuadrados, los que se ubican en el acceso de cada uno de esos sitios.

Respondió: *“Sí, es efectivo, están gravados pero no se las dimensiones que señala la pregunta.”*

A la pregunta N°17: Diga que es efectivo que la formalización de la servidumbre fue precedida de negociaciones previas que se iniciaron a lo menos en el mes de febrero de 2018.

Respondió: *“Es efectivo, no recuerdo la fecha en que se iniciaron.”*



A la pregunta N°18: Diga que es efectivo que en las negociaciones referidas en la pregunta anterior intervinieron el Sr. Juan Pablo de la Jara Goyeneche, el Sr. Gonzalo Lara y el Sr. Patricio de la Sotta, quienes desarrollaron aquéllas mediante reuniones presenciales, conversaciones telefónicas e intercambio de correos electrónicos entre ellos.

Respondió: *“Es efectivo”*.

A la pregunta N°19: Diga que es efectivo que dentro de esas negociaciones los propietarios de los predios dominantes se obligaron a dar pago por la servidumbre de autos, entro otras prestaciones, obras de urbanización que se emplazarían en la zona en que aquéllas se ubicaría.

Respondió: *“No, no es efectivo”*.

A la pregunta N°20: Diga que es efectivo que las obras de urbanización referidas en la pregunta anterior consistían en la construcción de una calzada vehicular de asfalto, con base estabilizada, soleras de tipo Manquehue, una acera peatonal de hormigón o pavimentada y alumbrado público, las que se emplazarían y construirían en la zona de la servidumbre de autos.

Respondió: *“Si, es efectivo”*.

A la pregunta N°21: Diga que es efectivo que las obras de urbanización referidas en la pregunta anterior son aquellas mencionadas en la cláusula cuarta de la escritura pública denominada “Complementación de servidumbres”, suscrita entre Inmobiliaria Club Mantagua S.A. y Dunares de Ritoque SpA, con fecha 19 de julio de 2018, repertorio 5.336-2018 y que se le exhibe en este acto y se encuentra incorporada en la carpeta judicial virtual bajo el folio 10, con fecha 14 de marzo de 2021.

Se le exhibe el documento y respondió: *“Si, es efectivo”*.

A la pregunta N°22: Diga que es efectivo que el suelo en donde se emplaza la servidumbre de autos pertenece y es poseído por Dunares de Ritoque SpA.

Respondió: *“Si, es efectivo”*.

A la pregunta N°23: Diga que es efectivo que la zanja que construyó Dunares de Ritoque en la servidumbre tenía por objeto tender en ella su red de agua potable y alcantarillado, lo que había sido convenido así con los propietarios de los predios dominantes antes de formalizarse la servidumbre de autos.

Respondió: *“No, no es efectivo”*.

A la pregunta N°24: Diga que es efectivo que la red de agua potable y alcantarillado referida en la pregunta anterior se conectaría en los puntos de conexión y que oportunamente habilitó ASA, que es una empresa relacionada con los propietarios de los predios dominantes y que es la que administra dichos servicios básicos en el sector.

Respondió: *“No, no es efectivo”*.

IV.- Prueba testimonial:

A folio 36, 38 y 40 la denunciada rindió la prueba testimonial consistente en las siguientes declaraciones:

1.- Jorge Andrés Abud Bannen.



Debidamente juramentado, sin tacha admisible de contrario e interrogado por el tribunal, expone, al primer punto de prueba, que tiene conocimiento de que “El suelo en que se emplaza dicha servidumbre no lo posee Parque Norte de Mantagua, sino que este es poseído de manera continua y permanente por la Sociedad Dunares de Ritoque que es la propietaria del predio sirviente. El único derecho que tiene Inmobiliaria Parque Norte de Mantagua sobre el suelo en que está dicha servidumbre, es a transitar esporádicamente por el sector de la servidumbre y nada más. Lo dicho anteriormente consta en los títulos de la propia servidumbre y en la escritura que complementó a ésta donde se expresa claramente el modo y la forma en que debe ejercerse la misma que es a través del paso de vehículo y personas y nada más. Las obras de urbanización construidas en la servidumbre no le pertenecen a dicha servidumbre ni tampoco son propiedad de inmobiliaria Parque Norte de Mantagua, sino que, por el contrario, le pertenecen a Dunares de Ritoque SpA porque ellas fueron dadas en pago o en compensación a la servidumbre que le fue otorgada a Parque Norte de Mantagua.

Todo esto me consta, pues fui yo quien intervino personal y directamente en todas las negociaciones que hubo entre las partes y en consecuencia fui testigo directo de lo que las partes dijeron y convinieron al respecto”.

Repreguntado respecto a qué títulos de la servidumbre se refiere cuando señala en su declaración que el tránsito esporádico por la servidumbre constaría en los títulos de la servidumbre y en la escritura que complementó a ésta, señaló: “La servidumbre tiene su origen en dos escrituras y una completaría todas firmadas el de julio del año 8 y una cuarta escritura que se firmó el 4 de agosto de 8”.

Consultado a qué obras de urbanización se refiere cuando declara que hubo obras de urbanización construidas en la servidumbre, contestó: “En todas las escrituras de la servidumbre se estableció que la urbanización debiera ser equivalente a las obras del loteo El Mirador, si mal no recuerdo. Sin embargo, en la escritura complementaria a ésta se estableció claramente lo que contenía la urbanización, esto era: las calles, las veredas, el alumbrado público y la posibilidad de conectarse al agua potable y alcantarillado estableciendo que ella misma eran obligaciones que en un plazo determinado debía cumplir la denunciante, que era por cierto el pago y compensación por el otorgamiento de la servidumbre. Y no solo la denunciante se obligó a realizar las obras de urbanización como pago en la franja de servidumbre, sino que, además, se obligó a hacer dación en pago de un sitio a Dunares de Ritoque; situación que hasta la fecha no se ha realizado”.

Preguntado si la denunciante Parque Norte de Mantagua, fue la sociedad que inicialmente convino la servidumbre de autos con Dunares de Ritoque, expresó: “No, no fue la inmobiliaria Parque Norte de Mantagua, no recuerdo, pero no fue ella.”

Exhibidas al testigo las escrituras acompañadas a los autos con los N° 1 y 2 del segundo otrosí del escrito de contestación referidas, estas son: las escrituras del 19 de julio de 2018 Repertorios 5.534, 5.535 y 5.536, todas de 2018, otorgada ante el Notario de Santiago don Gonzalo Mendoza Guiñes, suplente de Antonieta Mendoza Escala y la Escritura de 24 de agosto de 2018 Repertorio 6.382 de 2018, otorgada ante la Notario Antonieta Mendoza Escalas, ya referidas; y se le pregunta para que indique si las



servidumbres y las escrituras complementarias referidas en su declaración corresponden a las que se le exhiben; respondiendo: *“Reconozco todas y cada una de las escrituras que se me exhiben y corresponden a los títulos de las servidumbres”.*

Consultado por qué hubo que suscribir cuatro escrituras en relación a la servidumbre de autos, contestó: *“De las tres primeras escrituras que se suscribieron, la primera de ellas, respecto de la parcela 29-A y la segunda respecto de la parcela 26-A, por cuanto el trazado de la servidumbre pasaba originalmente en un 90% por la parcela 29-A y el 10% restante por la 26-A . La otra escritura que se firmó el 19 de julio, era una complementación a las antes señalas que conforme lo dije anteriormente tenía por objeto establecer las características de la urbanización que se daba en pago por la servidumbre, los plazos para su ejecución y las multas por no realizarlas, estableciendo además adicionalmente la dación en pago de un sitio. Respecto de la escritura de fecha 24 de agosto de 2018, ésta fue suscrita porque tuvo que cambiarse parte del trazado de la servidumbre específicamente la parte del trazado que pasaba por la parcela 26-A, pues la misma no pudo inscribirse atendido que dicha parcela 26-A tenía algunos embargos y medidas precautorias. Recuerdo que el trazado pasó completamente por la parcela 29-A lo que significó un incremento cerca de 1.000 metros cuadrados aproximadamente”.*

Preguntado si con ocasión de las escrituras que ha tenido a la vista en este acto, el testigo recuerda quienes suscribieron inicialmente la servidumbre de autos, respondió: *“La suscribieron Tanner Inmobiliaria, Inmobiliaria Club Mantagua, Dunares de Ritoque spa e Inversiones Montecarlo S.A.”.*

Repreguntado en qué época se llevaron a efecto las negociaciones entre los constituyentes de la servidumbre de autos, señaló: *“Aproximadamente en el primer semestre del año 2018”.*

Interrogado por el nombre de las personas que intervinieron en aquellas negociaciones en que le correspondió participar y la calidad de esas personas que actuaron en esas negociaciones, refirió: *“Negocié con dos personas don Gonzalo Lara que era el gerente de Inmobiliaria Club Mantagua o hacía las veces de gerente y con don Juan Pablo de la Jara, que era el dueño de Dunares de Mantagua”.*

Consultado qué relación existe entre Inmobiliaria Club Mantagua, el señor Juan Pablo de la Jara Goyeneche e Inmobiliaria Parque Norte de Mantagua Spa, expresó: *“Entiendo que el Sr. Juan Pablo de La Jara tiene parte de la propiedad de ambas sociedades e influye en su administración”.*

Contrainterrogado respecto de quién es actualmente es el titular del derecho real de servidumbre en el sector en que se denuncia obras nuevas, contestó: *“Tal como dije en mi declaración el titular del derecho de servidumbre de paso de vehículos y personas es actualmente Inmobiliaria Parque Norte de Mantagua”.*

Consultado quién es actualmente el predio sirviente en el área donde se han denunciado las obras nuevas, señaló: *“Nuevamente y tal cual como dije en mi declaración, el predio sirviente es de Dunares de Ritoque”.*



Preguntado, conforme a las escrituras exhibidas, cuál es el ancho del área de servidumbre, expresó: *“No me recuerdo, pero me imagino que está en las escrituras acompañadas al proceso y exhibidas previamente”*.

Interrogado si sabe quién ha ejecutado las obras nuevas que se han denunciado en este juico, señaló: *“Dunares de Ritoque”*.

Consultado si las obras que ha ejecutado Dunares de Ritoque se encuentran dentro del área de servidumbre, expresó: *“Las obras están dentro del área de servidumbre, pero fuera del área urbanizada de manera tal que no entorpecen el ejercicio de la misma del paso de vehículo y personas”*.

Preguntado, a fin que aclare, conforme a la escritura que se le exhibió de fecha 24 de agosto de 2018, se estableció qué predio sirviente se obligaba a no hacer construcciones, plantaciones ni obras de ninguna naturaleza, dentro de la superficie que ocupan las respectivas servidumbres; contestó: *“La escritura de 4 de agosto que se me exhibió constituye solo un cambio de trazado de la servidumbre en una mínima parte, en ningún caso, ésta dejó sin efecto los documentos suscritos previamente en los cuales se establece que las obras construidas ahí son de propiedad de Dunares de Ritoque. En consecuencia, a quien es dueño de dichas obras mal puede impedírsele hacer trabajos en las mismas y menos aun cuando dichos trabajos no entorpecen el ejercicio de la servidumbre que tenían solo por objeto cumplir los acuerdos entre las partes cual era el conectarse a la cámara del alcantarillado que la misma denunciante dejó al final de la servidumbre para tal efecto”*.

Interrogado si esta servidumbre cuya escritura se le exhibió en minuta de rectificación de fecha 25 de septiembre de 2018, son las que se inscribieron en el Registro del Conservador de Bienes Raíces de Quintero; señaló: *“Sin perjuicio que efectivamente esa fue la escritura que se inscribió es necesario señalar que el derecho real de servidumbre sólo requiere la escritura pública para su constitución, por lo tanto, todas las escrituras inscritas constituyen el marco por el que se puede regir esta servidumbre y lo que hizo la escritura de fecha 24 de agosto de 2018, fue modificar en una mínima parte su trazado”*.

Preguntado si es efectivo que la escritura de 19 de julio de 2018 Repertorio 5.334, no se pudo inscribir porque el trazado de servidumbre recaía sobre un predio de propiedad de Inversiones Montecarlo, afectado por una prohibición de celebrar actos y contratos, por lo cual adolecía de nulidad absoluta; expresó: *“Tal cual lo he señalado, el trazado de la servidumbre se constituyó mediante 2 escrituras, una respecto del trazado que recorría la parcela 29-A y otra respecto del trazado que recorría la parcela 26-A, situación efectivamente no se pudo inscribir la parte del trazado que es aproximadamente un 10 por ciento de la servidumbre por cuanto existían embargo y medida precautorias. En virtud de los anterior, se modificó ese trazado en virtud de la escritura de 24 de agosto de 2018 y que finalmente pudo inscribirse, no obstante ello, siguen plenamente vigente las escrituras respecto de la parcela 29-A de fecha 19 de julio y la Escritura complementaria de la misma fecha que en conjunto con la de fecha 24 de agosto de 2018*



constituyen la forma y el modo en que se debía ejercer y pagar el derecho de servidumbre”.

Interrogado quién construyó la urbanización en el área de servidumbre, contestó: *“Las obras de urbanización en el área de servidumbre fueron construidas por el denunciante, pero éstas hasta la fecha no han sido entregadas a quien conforme a las escrituras es su propietario sino que por el contrario su acceso permanece cercado”.*

Preguntado si las obras de servidumbre alcanzaron la suma de 32.370 U.F. , más IVA; señaló: *“No lo sé”.*

Consultado cuál de los contratos de servidumbre que se le exhibieron, se indica que las obras de urbanización debían traspasarse, compensarse a favor de Dunares de Ritoque, de manera tal que ella se haga dueña de tales obras; respondió: *“La escritura de complementación de la servidumbre de fecha 19 de julio de 2018, establecía que contra la entrega de la faja de servidumbre a la fecha Inmobiliaria Club Mantagua, debía pagar de dos formas: la primera entregándole la faja urbanizada en la forma ahí establecida y segunda, entregando en dación en pago de un sitio dentro del loteo de la denunciante. En consecuencia, si la obra de urbanización constituye parte del pago de la servidumbre es de perogrullo que el dueño de las mismas es una Dunares de Ritoque”.*

Preguntado cómo explica entonces que la servidumbre inscrita de fecha 24 de agosto de 2018, se haya constituido en el carácter de gratuita, es decir, sin que haya compensación ni dación en pago alguno por la servidumbre en favor de los predios dominantes; contestó: *“Tal como lo he señalado precedentemente esta última escritura contenía solo una pequeña modificación del trazado y las demás características y condiciones de la servidumbre estaban contenidas en las escrituras firmadas previamente con fecha 19 de julio de 2018 que las partes no han dejado sin efecto, por lo tanto son parte de este acuerdo de servidumbre”.*

Interrogado, a fin que aclare conforme a lo indicado en la declaración, cuáles son las dimensiones de las obras que se ha denunciado por parte de la reclamante, toda vez que como ha señalado éstas no embarazarían el goce de la servidumbre constituida en el área de servidumbre; contestó: *“No sé exactamente cuál es la dimensión de la zanja denunciada pero si sé que está en un veredón de tierra alejada a lo menos un metro de la vereda de las obras que están ahí construidas. Está la calle, la vereda y a continuación de la vereda hay una planicie de tierra y ahí está construida la zanja, a lo menos a un metro de donde termina la vereda, por lo que en consecuencia no obstaculiza el ejercicio de la servidumbre”.*

Consultado si esta zanja recorre toda la extensión de la servidumbre; y que indique la profundidad aproximada de esta zanja; expresó: *“La verdad no sé si se alcanzó a construir en la totalidad de la extensión de la servidumbre y la profundidad no la sé, pero me imagino que es la mínima que se requiere para instalar una cañería de alcantarillado”.*

Preguntado si esta zanja tiene protecciones y o señales de peligro para el tránsito de persona o vehículos; señaló: *“No lo sé. Lo que sí sé es que es imposible que pudieran ponerse señales si es que no las hay, pues a la denunciada se la ha impedido el acceso a la misma”.*



Al cuarto punto de prueba (como consta en el acta de continuación de audiencia de folio 38 y debidamente juramentado declaró: *“Inmobiliaria Parque Norte de Mantagua al no ser dueña de las obras de urbanización construidas en la servidumbre, como ya lo dije y declararé anteriormente, no solo no posee esas obras, sino que éstas tampoco constituyen la forma o el modo en que se estipuló entre las partes para que en ella existiera una servidumbre, pues como señalé las obras de urbanización fueron dadas en pago de las servidumbres al predio sirviente. Por lo mismo, si las obras de urbanización no le pertenecen a Parque Norte de Mantagua, ésta no tiene derecho a reclamar en este juicio que la acción de Dunares afectaría la posesión sobre las obras o el ejercicio de la servidumbre. Lo antes relatado me consta porque intervine personal y directamente en todas las negociaciones que hubo entre las partes, siendo testigo directo de lo que las partes reiteradamente dijeron y convinieron sobre aquello.”*

Contrainterrogado con qué objeto se estaban ejecutando estas obras de urbanización; expresó: *“Tal cual como lo declararé, con el objeto de pagar o compensar a Dunares la entrega de la faja de servidumbre.”*

Consultado qué destinos tenían estas obras de urbanización, señaló: *“Para que los lotes con los que quedaría Dunares tuvieran sus accesos urbanizados. Entiendo que Parque Norte podía transitar a través de la servidumbre mediante vehículos o personas y por cierto se beneficiaría de aquella urbanización de propiedad de Dunares”.*

Preguntado si estos lotes que se beneficiarían les permitirían a los propietarios transitar entre los distintos condominios y conectarse finalmente con la carretera F-30; contestó: *“Efectivamente estas obras entregadas en pago o compensación a Dunares, permitirían la conexión de sus lotes y los demás a quienes le sirviera para su conexión con la carretera F-30”.*

Interrogado si estas obras de urbanización y precisamente las calles construidas, cuyo acceso y conexión señaló en su declaración, debieran ser aprobadas y recibidas una vez terminadas dichas obras, por la Dirección de Obras Municipales respectiva; declaró: *“No lo sé”.*

Preguntado si estos caminos u obras de urbanización que señaló en la declaración tenían o tienen el carácter de uso público; contestó: *“No lo sé”.*

Consultado cómo es posible que las obras de urbanización serían de Dunares de Ritoque, si éstas obras fueron requisitos necesarios para el urbanizador terminarlas y recibirlas por la Dirección de Obras, quien por ese solo hecho pasaron a ser de dominio público, como lo indica la Ley General de Urbanismo y Construcción; señaló: *“La forma en que explico la propiedad de esas obras por parte de Dunares, nace de los propios contratos de servidumbre y escrituras complementarias suscritas por las partes. Las mismas determinan quien es el dueño de las obras, situación distinta a cuál será finalmente el destino de ellas”.*

Al quinto punto de prueba, declaró: *“El origen de la servidumbre tal cual como se ha señalado, se remonta al pacto de 4 escrituras públicas, las 3 primeras de fecha 19 de julio de 2018 y otra de 24 de agosto de 2018”.*



En dos de las tres escrituras se estipuló la servidumbre de autos y la tercera se convino la dación en pago de las obras de urbanización y de las características técnicas de dichas obras.

El trazado de la servidumbre pasaba por los terrenos de Dunares (parcela 29-A) y por los terreno de Inversiones Montecarlo (parcela 26-A), sin embargo, debido a que sobre la parcela 26-A, pesaban diversos embargos y precautorias, hubo que modificar el trazado de la servidumbre pactada con fecha 19 de julio de 2018 dando origen de esta forma a una cuarta escritura de servidumbre de fecha 24 de agosto de 2018 que no fue más que eso, fue una modificación de solo el trazado de la servidumbre inicialmente convenida por las partes.

En ninguna de todas esas escrituras ni en las negociaciones que hubo entre las partes, en las que participé directamente, se convino que las obras de urbanización que debían construir los propietarios de los predios dominante en la servidumbre serían parte de la servidumbre o la forma o modo en que la servidumbre se ejercería por los predios dominantes, pues esto dieron dichas obras en pago o compensación por la servidumbre que le entregó el predio sirviente.

El único goce o utilidad que le otorga la servidumbre a los propietarios de los predios dominantes se limita solo a transitar o a pasar por el predio sirviente, pero no se extiende ese derecho a las obras de urbanización que pertenecen a Dunares de Ritoque”.

Al sexto punto de prueba, señaló: “La obra denunciada no embaraza el goce de la servidumbre a mi juicio por las siguientes razones: porque las partes no estipularon ni negociaron en ningún momento que los propietarios de los predios dominantes ejercerían en forma exclusiva el tránsito por la zona de la servidumbre, ni menos la ocupación permanente o continua del paño que comprende la servidumbre.

Porque las obras de urbanización no se ven afectadas con la franja que construyó la propietaria del predio sirviente en la servidumbre, pues tanto vehículos como personas que van desde o hacia los predios dominantes pueden transitar sin inconvenientes alguno por la servidumbre ya que esta zanja no toca en ninguna parte ni la vereda peatonal de hormigón ni la calzada que va por la servidumbre pues aquella corre paralela a esas construcciones en toda su extensión.

Más aún, tan cierto es que la referida zanja no entorpece el ejercicio de la servidumbre en que ésta se construyó en un veredón de tierra que va a un costado y paralelo a la vereda de hormigón existente en la servidumbre, precisamente con el objeto de no tocar ni obstaculizar el ejercicio de esta servidumbre.

Finalmente, porque la construcción de esta zanja no es más que la expresión del cumplimiento de lo acordado por las partes durante el proceso de negociación que estas llevaron. En efecto, los dueños del predio dominante desde un principio autorizaron a que el predio sirviente se conectara a una red de agua potable y alcantarillado que administra ASA, que es una sociedad perteneciente a uno de los propietarios del predio dominante. Para ello en el extremo de la servidumbre se dejó un empalme y una cámara a las que se conectaría la red que construiría el predio sirviente. La zanja que se construyó en la servidumbre pretendía precisamente tender su red de agua potable y alcantarillado para



conectarse a los referidos puntos, por lo tanto, la zanja no embaraza el doce de la servidumbre, sino que es la manera en que se estaba llevando a cabo el cumplimiento de lo convenido por las partes”.

Repreguntado a qué negociaciones se refiere su declaración y de qué forma a él le correspondió conocer el contenido de esas negociaciones, señaló: *“Fueron las negociaciones a propósito de las obras de urbanización que se entregaría en pago de dichas servidumbres y me tocó participar en ellas como asesor u abogado para ese caso particular contratado por Dunares.”*

Interrogado si ha visitado la zona de la servidumbre y específicamente aquella en que se encuentra la zanja a que se refiere en su declaración; expresó: *“Si, efectivamente la he visitado y por esa razón señalo que la zanja está ubicada incluso a más de un metro de la vereda pavimentada de la servidumbre en una suerte de veredón de tierra, por lo que en caso alguno embaraza el ejercicio de la servidumbre”.*

Consultado a qué propietario del predio dominante se refiere cuando declara que ASA es una sociedad perteneciente a uno de aquellos, declaró: *“Yo conozco que detrás, tanto de ASAS como del predio dominante, al Sr. Juan Pablo de la Jara.”*

Preguntado, a propósito de su respuesta, si el señor Juan Pablo de la Jara, es la persona que representa legalmente a Inmobiliaria Parque Norte de Mantagua, cuyo nombre es Juan Pablo de la Jara Goyeneche; respondió: *“Sí, así es”.*

Interrogado si el referido señor Juan Pablo de la Jara Goyeneche, intervino en las negociaciones en que el testigo participó, según lo ha declarado anteriormente, y en caso efectivo que señale que rol le correspondió desarrollar en esas negociaciones al referido señor De la Jara; expresó: *“Efectivamente don Juan Pablo de la Jara Goyeneche intervino en todas las negociaciones y su rol no era más y nada menos el que tomaba las decisiones y decidía”.*

Consultado si fuera del señor De la Jara, intervino alguna otra persona por parte de los propietarios de los predios dominantes y en caso efectivo señale que rol le correspondía ejercer a esa persona o personas; declaró: *“Había otra persona que normalmente asistía a las reuniones que era una suerte de administrador o asesor de Juan Pablo de la Jara y su nombre es don Gonzalo Lara”.*

Contrainterrogado cuándo visitó la zanja que construía Dunares de Ritoque y a razón de qué las visitó, señaló: *“La visité hace aproximadamente unos seis u ocho meses atrás, no recuerdo exactamente y la razón no recuerdo.”*; la que se le reformula y contestó: *“Quisiera aclarar nuevamente que el último servicio que presté al señor De la Sotta fue la negociación de las servidumbres materia de autos; servicios que a contar de ahí fueron delegados en la persona de don Álvaro González. No obstante lo anterior, concurrí a ver la zanja a petición de don Patricio de la Sotta, pues él quería que yo viera la reacción del señor De la Jara a propósito de esas obras; obras que estaban previamente acordadas con él. Esto fue hace seis u ocho meses atrás”.*

Preguntado cuál era la profundidad y el ancho de la zanja aproximadamente, expresó: *“Tal como contesté anteriormente en otra pregunta, no sé exactamente cuál es*



la profundidad ni el ancho de la zanja y tal como respondí también anteriormente tendrá la superficie mínima para poder llevar una tubería de alcantarillado"

Consultado, de acuerdo a su visita, si esa zanja tenía un trabajo de estabilización o contención para evitar que las veredas se desmoronen; señaló: *"La verdad es que no tengo idea, no sé. No es mi rubro."*

Preguntado si observó alguna especie de señalética de estas zanjas que indicaran el cuidado, peligro, precaución en el sector de construcción; declaró: *"No observé ningún tipo de señalética, lo que si observé es que a Dunares le estaba impedido el paso hacia el sector por lo que mal puede instalar señalética en ese lugar"*.

Interrogado si el camino cuenta con alumbrado, contestó: *"No me acuerdo. Sé que estaba establecido en las especificaciones de la urbanización, pero no me acuerdo haberlo visto hecho materialmente."*

Consultado si observó en su visita el tránsito de personas y/o bicicletas en la vereda cercana al área de construcción de la zanja; expresó: *"El día y porque el periodo que estuve que fue corto, no observé ningún tipo de tránsito"*.

Preguntado si los predios dominantes otorgaron autorización por escrito para la construcción de la zanja en el área de servidumbre; declaró: *"Tal como señalé, la conexión a la red que administra ASA, fue parte de las condiciones que las partes acordaron y tanto las característica como la forma de conexión consta en innumerables correos electrónicos intercambiados las partes"*.

Interrogado -si estas zanjas fueron autorizadas, según indica en su declaración,- cómo entonces la denunciante demandó a Dunares de Ritoque, precisamente por incumplir la obligación de no hacer construcciones de ningún tipo dentro de la superficie del área de servidumbre, tal cual rezan las escrituras de constitución de servidumbre; respondió: *"No tengo idea porque demandó"*.

2.- Manuel Alejandro Rodríguez Pérez.

Debidamente juramentado, sin tacha e interrogado por el tribunal -como consta en el acta legible a folio 40- expone, al primer punto de prueba: *"A mi entender quien demanda la Inmobiliaria Parque Norte, no tiene derecho a demandar dado que la servidumbre y las obras que se construyen en ese retazo de terreno se realizaron como compensación y como pago de la facilidad de paso y conexiones de servicios de las obras de alcantarillado y pavimento que conectan la Inmobiliaria Parque Norte de Mantagua, las cuales son realizadas efectivamente por Inmobiliaria Parque Norte, por esto no da derecho a que no se puedan realizar otro tipo de trabajo en dicha traza por parte de quien otorga la servidumbre"*.

Repreguntado cómo le consta lo declarado; expresó: *"Como le respondí al abogado, durante el tiempo aquel yo estuve prestando servicios como Inspector técnico y tuve acceso a todo lo que generó este otorgamiento de servidumbre. Actué en varias reuniones de coordinación con la empresa que el Sr, De la Jara había contratado para la realización de los trabajos. Dicho de paso que trazaron 4 o 5 veces erróneamente la obra, por tanto, me interioricé de todo esto"*.



Consultado a qué se refiere cuando declara que tuvo acceso a todo lo que generó el otorgamiento de la servidumbre, específicamente se le pregunta al testigo si tuvo acceso a documentos, qué tipo de documentos, si escuchó decir a alguien algo referido a las servidumbres y si visitó el terreno donde se emplazó en definitiva la servidumbre; declaró: *“Efectivamente, esto parte justamente cuando se me encomienda esta inspección dado que al momento que me incorporo al proyecto existía un contrato de ejecución de las obras, dicho contrato estaba próximo a expirar el plazo acordado. Transcurrido el tiempo, el plazo expiró. Incluso concurrí con un Notario para confirmar la no ejecución del plazo. Posterior a eso se activó la construcción de la obra y con ocasión de ello tengo el acceso a esa documentación y claramente allí se indica que los trabajos realizados en la servidumbre son como pago y compensación del derecho a paso y conexión de servicios. Ese acuerdo o contrato es el que existía en la urbanización”*.

Preguntado si fuera de la documentación que dice a que tuvo acceso, conoció los términos del acuerdo entre las partes de este juicio, por algún otro medio; expresó: *“A parte de los documentos estaban lo planos del proyecto de la construcción de la servidumbre, esa es la otra documentación que tuve a la vista”*.

Consultado si fuera de los documentos a que ha hecho referencia conoció los términos del acuerdo por algún otro medio referido a la ejecución de las obras; contestó: *“No, no hay otro medio”*.

Contrainterrogado con qué fecha asistió con el notario público al lugar donde se estaban realizando las obras como indicó; señaló: *“No recuerdo con exactitud la fecha.”*

Preguntado si tuvo a la vista los documentos en la los cuales se constituyen las servidumbres, expresó: *“Sí, efectivamente”*.

Consultado si revisó los términos y condiciones de esos documentos; contestó: *“Lo que recuerdo claramente es lo que indicaba sobre que los trabajos pavimentación, vereda colector, todas las obras quedan en compensación y pago por el otorgamiento de la servidumbre.”*

Interrogado de qué fecha son esos instrumentos; señala: *“No, no recuerdo”*.

Interrogado a qué persona jurídica se refiere cuando señala que ejercía la servidumbre; contestó: *“No recuerdo con exactitud, pero puedo precisar el desarrollador inmobiliario que estaba realizando el Parque Norte de Mantagua”*.

Consultado si sabe quién es el desarrollador inmobiliario; contestó: *“Sí, don Juan Pablo de la Jara”*.

Preguntado a qué tipo de acción judicial se refiere cuando indica que la actora carece de legitimidad; respondió: *“No entiendo de la pregunta”*.

3.- Claudio Antonio Labarca Cordaro.

Debidamente juramentado, sin tacha admisible de contrario, expone, al cuarto punto de prueba, que *“yo cuando trabajé en la empresa de agua durante tres años, hasta hace 2 años atrás, participé en reuniones con representantes de la Inmobiliaria Parque Norte para ver todo lo referente a los servicios de agua potable y alcantarillado que circularían por una servidumbre que cruzaba los terrenos de Dunares de Ritoque. Las obras de urbanizaciones correspondientes las iba a efectuar la Inmobiliaria Parque Norte, en*



compensación por el otorgamiento de una servidumbre de paso que entregaba Dunares de Ritoque”.

Repreguntado a qué obras de urbanización se refiere cuando señala que éstas se darían en compensación por Inmobiliaria Parque Norte a Dunares de Ritoque, por el otorgamiento de la servidumbre de paso, señaló: *“Me refiero a la calzada de asfalto, a la acera de hormigón y al alumbrado público”.*

Consultado cómo sabe que las obras de urbanización a que se ha referido se iban a dar en compensación por la servidumbre que ha mencionado; respondió: *“Como señalé antes, cuando trabajé en ASA en las reuniones de coordinación del proyecto Parque Norte en la cuales participé con Juan Pablo de la Jara, Gonzalo Lara y otras personas que no recuerdo el nombre en estos momentos, se definía esta situación antes descrita. Me refiero a que las obras que se estaban construyendo en la servidumbre se entregan en compensación por el otorgamiento de la servidumbre”.*

Preguntado sobre el número de las reuniones que asistió y que participaron las personas que mencionó anteriormente en que se habría tratado el tema de la compensación de las obras de urbanización por las servidumbres; expresó: *“En una reunión”.*

Interrogado si recuerda la fecha aproximada en que se había llevado a efecto aquella reunión; señaló: *“No, lamentablemente la fecha no la tengo clara. Nosotros sostuvimos muchas reuniones en las que se iban efectuando modificaciones al proyecto o de acuerdo a las indicaciones que nosotros como empresa administradora del agua hacíamos al anteproyecto, este tema de la servidumbre se tocó en razón que las tuberías de agua y alcantarillado iban a quedar instaladas en dichas servidumbres y esas instalaciones eran responsabilidad de ASA en cuanto a mantención y reparaciones futuras”.*

Consultado en qué términos se trató por los señores Juan Pablo de la Jara y Gonzalo Lara, el tema de la compensación de las obras de urbanización por la servidumbre, en la reunión a que ha hecho referencia; declaró: *“Es decir que la obras que se iban a construir en la servidumbre se entregaban en compensación por el otorgamiento de la servidumbre”.*

Contrainterrogado si tuvo a la vista las escrituras o instrumentos en que se constituyeron las servidumbres, contestó: *“No, éstas eran reuniones de coordinación técnicas y trabajamos en base a planos y no escrituras”.*

Preguntado a favor de quien se entregaba la servidumbre según declaró; precisó: *“En favor de Dunares de Ritoque”.*

Consultado si sabe si esa servidumbre beneficiaba exclusivamente a Dunares de Ritoque y en qué consistía; respondió: *“No sé si exclusivamente beneficiaba a Dunares, lo que a nosotros como empresa de agua nos interesaba eran los puntos de agua potable y alcantarillado que iban a quedar en la servidumbre y que era nuestra futura responsabilidad de mantención y de reparación. En lo que respecto a nosotros como empresa de agua potable, consistía en la instalación de los ductos de agua potable y*



alcantarillado. El derecho de servidumbre consistía en la instalación de tuberías de agua potable y alcantarillado”.

Al sexto punto de prueba declaró: “La zanja no entorpece el goce de la servidumbre porque vehículos y personas de los predios vecinos pueden transitar sin inconvenientes por la zona de servidumbre. Además, la zanja no toca en ninguna parte la vereda peatonal ni la calzada. Esta zanja corre paralela a la vereda en toda su extensión. Me consta porque en primer lugar visité innumerables veces mi trabajo y luego como vecino que sale a caminar por las tardes por ese sector”.

Repreguntado en qué lugar físico se encuentra cavada la zanja que se ubica al interior de la servidumbre; señaló: “La zanja está cavada en el sector Nor-oriental de la vereda paralela a ésta, creo que está fuera de la servidumbre. Me da la impresión de que corre por los terrenos que pertenecen a Dunares de Ritoque, no por la servidumbre. La vereda corre de sur a norte, paralela a la vereda unos 50 o 60 centímetros hacia el oriente, también de norte a sur está hecha la zanja”.

Consultado si en algún tramo de la zanja ésta atraviesa o toca la vereda de hormigón, la calzada de asfalto o el alumbrado público, que se encuentra al interior de la servidumbre; expresó: “No, en ningún tramo ya que son líneas paralelas cuya particularidad es que no se intersectan.”

Contrainterrogado a fin que indique las dimensiones de la zanja aproximadamente, tanto en profundidad, ancho y longitud; declaró: “La zanja debe tener aproximadamente un metro de ancho, un metro 2 de profundidad y todo el largo del terreno de Dunares, aproximadamente mil doscientos metros, creo yo”.

Preguntado –en consideración que señaló que ha recorrido el sector en varias oportunidades- si ha advertido o visualizado algún corte de cañería en el sector; contestó: “No, en el tiempo que llevé recorriendo vespertinamente el camino no he visto ningún corte de cañería. Sería muy poco probable que esto ocurra, ya que dentro de las obras de urbanización todas las cañerías debían cambiarse a la franja que se ubica entre la vereda y la calzada de asfalto”.

Consultado si ha observado alguna señal de precaución peligro o advertencia de esta zanja; respondió: “No, no me he percatado”.

Interrogado si ha advertido que la construcción de la zanja tiene trabajos de contención de los muros de las zanjas con relación a la vereda que se encuentra en toda su extensión; señaló: “No, no me he percatado.”

Preguntado si sabe de algún reporte de accidente respecto de las personas que transitan por la vereda y que se hayan visto expuestas a caer en la zanja; declaró: “En el sistema de comunicación que tenemos todos los admiradores de Mantagua, no hemos tenido ningún reporte de accidente”.

Consultado si las zanjas se encuentran ubicadas dentro del área de servidumbre o fuera de esta; declaró: “Como lo dije anteriormente, la zanja se encuentra como a 50 a 60 centímetros de la vereda, por lo que presumo que está dentro de los terrenos de Dunares”.



VIGÉSIMO SEGUNDO: Que el interdicto posesorio especial de *denuncia de obra nueva* tiene por objeto que se prohíba toda obra nueva sobre el suelo de que se está en posesión y, asimismo, la que embarace el goce de una servidumbre legítimamente constituida sobre el predio sirviente, como fluye de los incisos primeros de los artículos 930 y 931 del Código Civil.

A su turno, los incisos segundo y tercero del artículo 930 del código de derecho común establecen las *obras nuevas no denunciabiles*, excepcionado la regla general que es la denunciabilidad, pues la enunciación del artículo 931 es meramente ejemplar de ciertas obras que, en todo caso, fuera de los casos reglados, admite que se miren como tales todas las que agregan o quitan algo que altera la apariencia de una cosa, de suerte que el objetivo del interdicto es el mantenimiento de un derecho, la prevención de un daño o bien la protección de un interés privado o, incluso, público, asociados a ella.

Por ende, la denuncia de obra nueva tiene un objetivo *cautelar*: la suspensión y eventual demolición de obras realizadas sobre terrenos ajenos o que, aunque se encuentren en terreno propio, embaracen el goce de una servidumbre legalmente constituida; y así también uno *declarativo*: establecer si el ejecutante de las obras tiene o no derecho a realizarla, aunque sin perjuicio de otras acciones ordinarias con el mismo objeto.

Agrupando estas finalidades, los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic han definido la acción de obra nueva como “*la acción judicial que, a fin de prevenir un daño, se dirige a lograr la suspensión de los trabajos de una obra nueva, comenzados o a punto de comenzarse, hasta que en el juicio correspondiente se resuelva sobre el derecho a continuar o no la obra*” (Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel, Vodanovic, Antonio, Tratado de los Derechos Reales: Bienes, 6ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pág.393).

Como acciones posesorias especiales, la doctrina ha planteado que éstas no son verdaderas acciones posesorias, pues “*miran más que a la posesión, al ejercicio del derecho de propiedad y establecen restricciones o limitaciones a este ejercicio, a fin de evitar los daños o conflictos que la libertad de goce de los propietarios pudiera ocasionar*” (Claro Solar, Luis, Explicaciones de Derecho Civil y Comparado, Volumen IV, De los Bienes, Editorial Jurídica de Chile, 1979, p. 535).

Con alguna discrepancia, complementa esta prevención otro autor al enunciar que todos los *interdictos posesorios* -no sólo los especiales- son, a su juicio, parte de un sistema de acciones de protección de la propiedad que engloba en un “*tercer momento*”, en que ya no es necesario determinar la titularidad del dominio –acción reivindicatoria- (primer momento), ni se dirime el conflicto por ser posible acreditar que un sujeto tiene mejor derecho que el otro, sin pronunciarse con seguridad sobre el dominio, bastando aquello para que el primero sea protegido -acción publiciana o acción del artículo 915 del Código Civil- (segundo momento), sino que los *interdictos posesorios* resguardan el dominio en casos en que es posible ver que alguien merece protección sin atender a si es, en realidad, titular del derecho de dominio, sino poniendo el énfasis en la ilicitud del atentado que ha sufrido (un desplazamiento de la cosa, una amenaza ilícita de su



destrucción, deterioro o transformación de ella), por lo que, frente a la ilicitud, el atentado debe ser suprimido (el desplazamiento debe ser negado, la cosa restituida, la amenaza precavida y la transformación suspendida y erradicada) con miras a la protección que merece aquel que detenta legítimamente la cosa, sin que sea necesario preguntarse por los derechos de los involucrados. En definitiva, el fundamento de la protección radica en la ilicitud de la perturbación o del desplazamiento (El sistema de acciones reales, parte especial: Los interdictos posesorios. Fernando Atria Lemaitre. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 30, pp. 9-54 [julio 2018]).

VIGÉSIMO TERCERO: Que, precisando el objeto ya delineado para la *denuncia de obra nueva*, se ha indicado que éste consiste en pedir que se prohíba toda obra cuya construcción se encuentra en vías de ejecución y no ya totalmente construida, caso en el cual, ya no puede ser impedida, por lo que se definen como *obras nuevas* a las que están en construcción y no concluidas, pues si ya están hechas es improcedente la acción de denuncia de obra nueva y la vía legal adecuada será otro interdicto especial o la querella de amparo, según proceda.

Completa estas nociones Luis Claro Solar, añadiendo que la obra, para ser denunciante, *“debe ser también una obra que antes no existía en ese lugar y cuyos cimientos, por lo mismo, son nuevos, o que levantada sobre cimientos existentes o sobre pared o edificio antiguo, altere o cambie su forma”* (Claro Solar, Luis, Explicaciones de Derecho Civil y Comparado, Volumen IV, De los Bienes, Editorial Jurídica de Chile, 1979, p. 545), razón por la que no son denunciables los trabajos momentáneos que buscan mantener o precaver la ruina de una construcción, ya sea edificios, puentes y otros, puesto que no buscan modificar o alterar una estructura.

Conviene anotar que esto no es diferente para el caso en que la obra nueva denunciada embaraza el goce de una servidumbre, pues si bien el artículo 931 inciso primero del Código Civil se refiere a obras *“construidas”* debe prevalecer la regulación de los artículos 565 y 567 del Código de Procedimiento Civil que *“entiende que las obras no están terminadas, puesto que uno de los objetivos principales de este procedimiento es obtener la suspensión de dichas obras”*, de manera que, *“así comprendida, la regla del Código Civil queda armónica con el régimen general que impone (para obras en construcción)”* (Los Bienes. La Propiedad y otros Derechos Reales. Daniel Peñailillo Arévalo. Segunda Edición. Legal Publishing. 2019. pág. 1526).

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en cuanto a sus requisitos de prosperidad, además de la existencia de una *obra nueva*, el denunciante está obligado a justificar su posesión actual, aunque sin necesidad de cumplir con la prueba de una posesión tranquila y no interrumpida por un año completo, dado que la vigencia del artículo 918 del Código Civil queda circunscrita a las acciones regidas por el título a que pertenece, siendo esta interpretación, excluyente y restrictiva, armónica con el objeto de estas querellas especiales destinadas a la sola conservación provisional de un orden existente.

En definitiva, para que proceda la acción basta que se trate de construir una obra en el suelo poseído por otro o en que se posee una servidumbre, cualquiera que sea el tiempo de duración.



En lo que es pertinente, la prosperidad de la denuncia para el caso de la servidumbre como objeto de protección, reclama que la obra esté en construcción en el suelo del predio sirviente que se encuentra sometido a la satisfacción del beneficio que es la servidumbre de que, en tanto derecho real inmueble, está en posesión el denunciante, pero debe traer un resultado específico: un embarazo para el goce de la servidumbre legalmente constituida en él, lo que equivale a decir que la obra obstaculice la obtención de los beneficios que otorga una servidumbre (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 10 junio de 1947. G. 1947, 1° sem., N° 25. P. 224. R., t. 45, sec. 1, p. 8., citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, op. cit., pág.422-423).

Así lo refrenda la doctrina al plantear que la hipótesis del inciso primero del artículo 931 del Código Civil reclama dos supuestos: *“una servidumbre y una construcción en el predio sirviente. Surge la acción cuando la obra embaraza (impide o al menos perturba o dificulta) el goce de la servidumbre”*, siendo aplicable *“por obras que estén siendo construidas en cualquier tipo de predio sirviente, cualquiera sea su servidumbre”* y contempla una exigencia propia que no es requerida en otras obras denunciabiles, pues *“respecto de la turbación que pide el precepto, es propio de esta hipótesis”* y el término debe ser *“entendido según el uso general, como molestia, incomodidad o perturbación en el goce de la servidumbre, que será de un mínimo suficiente”*. (Los Bienes. La Propiedad y otros Derechos Reales. Daniel Peñailillo Arévalo. Segunda Edición. Legal Publishing. 2019. Págs. 1526 y 1527).

VIGÉSIMO QUINTO: Que, por ende, asume el denunciante una carga probatoria determinada, la cual, recae: a) sobre la posesión actual del inmueble que la obra transforma o de la servidumbre legalmente constituida en el predio sirviente y que ella embaraza; y b) sobre el hecho perturbador, es decir, la *obra nueva* que origina la acción y ocasiona el resultado perturbador.

En adición, para el caso de la *obra nueva* contemplada en el inciso primero del artículo 931 del Código Civil, esto es, la que está *“en construcción”* en un predio sirviente que obstruye el goce de una servidumbre, debe probar, asimismo, el embarazo y su entidad.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, por lo demás, así fluye del artículo 565 del Código de Procedimiento Civil que asume, procesalmente y de inicio, que es tarea de cada parte probar *“sus pretensiones”*, para lo cual, deben no sólo acudir a la audiencia de estilo sino también presentar *“en ella (...) los documentos y demás medios probatorios”* en que las apoyan.

Huelga reproducir aquí que la carga de la prueba supone dirimir controversias inclinándose en un sentido u otro aun a pesar de la insuficiencia probatoria, mostrando en la sentencia cuál de las dos partes del proceso debe sufrir las consecuencias de la falta o deficiencia probatoria, dado que amenaza el juez con asignarlas a quien, debiendo probar, no lo hizo. Por ello, quien no levanta la carga que le corresponde, resultará derrotado, pues el tribunal debe establecer las consecuencias de la falta de prueba de los hechos que una parte ha alegado, decidiendo en su contra.



VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, como ya se ha reflexionado, no existe contienda entre las partes sobre los presupuestos neutrales u objetivos que describe el párrafo primero del considerando vigésimo quinto y que emanan del artículo 931 inciso primero del Código Civil.

En efecto, son pacíficos el dominio y la posesión del denunciante sobre el predio dominante y la existencia de una servidumbre de tránsito que grava o limita el dominio de la parte denunciada sobre el predio sirviente.

Asimismo, no es controvertida la existencia de obras inconclusas emprendidas por la última en el área de la servidumbre, a saber, excavaciones de zanjas al costado nororiente de la superficie gravada, sumadas a la remoción de un cierro de protección en el área de la servidumbre.

En síntesis, la cuestión central recae sobre el punto adicional que exige el artículo 931 del Código Civil –la turbación y su entidad-, a lo que el denunciado ha reaccionado levantando reproches sobre la legitimación de la actora; sobre el origen, los caracteres y pormenores del goce pactado por la servidumbre de tránsito y la aptitud de las obras admitidas por el denunciado para constituir un embarazo para él.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en cuanto a los reproches sobre legitimación activa, es menester considerar que ésta supone examinar si quien se propone obtener un beneficio jurídico es aquel que afirma y finalmente demuestra ser titular activo de la relación jurídico-material que se discute en el juicio. En resumidas cuentas, la *legitimación en la acción* es aquella consideración que tiene la ley a la persona que se halla en una determinada relación con el objeto litigioso y, en virtud del cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser acogida, que sea dicha persona la que ejercite la acción iniciativa del proceso.

Se trata, entonces, de la posición o cualidad en que debe encontrarse el actor en relación con el objeto litigioso para obtener una sentencia favorable, lo que, en el marco de la presente acción posesoria, implica la titularidad sobre el derecho real de servidumbre –o su apariencia, a saber, la posesión-, supuestamente perturbados de manera ilegítima por la transformación que supone la obra nueva denunciada.

Incluso bajo la óptica que permite anticipar un pronunciamiento sobre legitimación en la acción en una etapa anterior a entrar a la cuestión de fondo, se la considera el examen sobre quién tiene la posibilidad de presentar una demanda eficaz en el sentido de provocar en el órgano jurisdiccional la obligatoriedad de un pronunciamiento sobre el fondo, la que, en el caso de la denuncia de obra nueva amparada en el artículo 931 inciso primero del Código Civil –la obstrucción de una servidumbre-, se advierte ya en abstracto que pertenece “*al dueño del predio dominante; al poseedor de dicho predio*” (Los Bienes. La Propiedad y otros Derechos Reales. Daniel Peñailillo Arévalo. Segunda Edición. Legal Publishing. 2019. pág. 1526).

De este modo, sin importar a quién pertenezcan las obras de urbanización construidas en la zona de servidumbre, el denunciante goza de legitimación para el ejercicio de la denuncia de obra nueva por ser inconcuso que es dueño y poseedor inscrito del predio dominante, de manera que lo anterior no es relevante para aspectos de



legitimación sino para escudriñar sobre si la obra nueva denunciada perturba u obstruye realmente el goce de su derecho real; razón por la que esta primera defensa será desestimada.

VIGÉSIMO NOVENO: Que es precisamente sobre este punto que interesa notar que, apreciados conforme a los artículos 342 N° 2 y N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1700 del Código Civil, la correlación de los instrumentos públicos detallados en los N° 1, 3 y 5 del acápite documental del motivo vigésimo y los documentos signados con los números 1 y 2 del considerando siguiente, permite tener por fehacientemente esclarecido:

1.- Que, por escritura pública de 19 de julio de 2018, otorgada ante la Notario Suplente de la 16° Notaría de Santiago, Repertorio 5334/2018, Tanner Leasing S.A. e Inmobiliaria Club Mantagua S.A. y la denunciada pactaron que, siendo las primeras dueñas de la parcela 29-D de la Parcelación Santa Adela de Quintero y la última propietaria de la parcela 29-A, *“con el objeto de permitir una conexión”* entre la primera *“con el camino interior de la parcela 26-A que accede al camino que une los diferentes condominios y lotes”* del proyecto, la denunciada constituye una *“servidumbre de tránsito y de paso de personas, automóviles y vehículos de carga o pasajeros de cualquier especie o tamaño, de instalación de ductos o cañerías de gas, de agua, de electricidad, redes de alcantarillado, cables de teléfono y cualquier tipo de materiales que sirvan para suministrar servicios aéreos o subterráneos”* a favor de la parcela 29-D, resultando gravada la parcela 29-A en una superficie de 7.628,8 metros cuadrados.

Si bien la cláusula sexta de la escritura destaca que la servidumbre tiene naturaleza gratuita, la estipulación octava deja constancia de que es de cargo de los propietarios del predio dominante *“la construcción y mantención de los cierros que se instalen para independizar el retazo de terreno objeto de las servidumbres de tránsito de paso y de personas”* y que *“asimismo, será de cargo de los predios dominantes que las obras de urbanización de las referidas servidumbres sean de las mismas características y especificaciones a las efectuadas en el Loteo Mirador”*.

2.- Que, por escritura pública de la misma fecha, extendida ante la misma notario, Repertorio N° 5335/2018, por idénticas partes, sumando a Inversiones Montecarlo S.A. como dueña del predio 26-A del mismo proyecto de parcelación, ésta constituyó servidumbre con iguales fines sobre el inmueble de su dominio a favor de las parcelas 29-D y 29-A en una franja de terreno de 2087,9 metros cuadrados, pactándose que el dueño del predio sirviente se obliga a *“no hacer construcciones, plantaciones ni obras de ninguna naturaleza”* dentro de la superficie que ocupe la servidumbre *“que puedan dificultar o perturbar su libre ejercicio”*. Se agrega que *“tampoco podrán, en forma alguna, impedir, obstruir u obstaculizar el acceso al predio sirviente”*, todo ello a favor de los propietarios de los predios dominantes, replicándose el contenido de la cláusula octava del instrumento anterior en materia de responsabilidad de cierros y obras de urbanización.

3.- Que, por escritura pública de la misma data, otorgada ante idéntico ministro de fe, Repertorio N° 5336/2018, comparecen Inmobiliaria Club Mantagua S.A. y Dunares de Ritoque SpA, reconociendo que, por las escrituras precedentes, se pactaron servidumbres



con los fines descritos y en su cláusula tercera se ratifica que se acordó que serían de cargo de los propietarios de los predios dominantes las obras de urbanización que deben cumplir con las mismas características y especificaciones a las efectuadas en el Loteo Mirador, no obstante, en su cláusula cuarta se detallan las obras a realizar, incluyendo sus plazos de ejecución y su descripción como *“pavimentación de asfalto, base estabilizada, soleras tipo Manquehue, veredas, alumbrado público”* y se reitera su semejanzas con el Loteo Mirador, estipulándose que ellas deben ser realizadas por Inmobiliaria Club Mantagua S.A. y que Dunares de Ritoque S.A podrá fiscalizar las obras *“a efectos que se realicen en los plazos, condiciones y con las características comprometidas”*, sumando la cláusula quinta que *“a través de este mismo instrumento, la sociedad Inmobiliaria Club Mantagua S.A. se obliga a dar adicionalmente en pago por la servidumbre el lote 89”*, cuya dación en pago se hará en la segunda etapa de ejecución del proyecto y, en todo caso, antes de 18 meses.

La estipulación siguiente reza que *“en caso de incumplimiento del presente acuerdo”*, la denunciada tendrá derecho a exigir su cumplimiento forzado o la resolución del contrato, con más una indemnización avaluada en el doble del valor de las obras presupuestadas.

4.-Que, por escritura pública de 24 de agosto de 2018, otorgada en el mismo oficio notarial, Repertorio N° 6.382/2018, comparecieron Tanner Leasing S.A. e Inmobiliaria Club Mantagua S.A. en condición de dueñas de las parcelas 29 y 29-C, respectivamente, de la Parcelación Santa Adela de Quintero y la parte denunciada Dunares de Ritoque SpA., propietaria de la parcela 29-A, reconociendo las primeras haber obtenido autorización para fusionar y subdividir los predios de su dominio, dando origen a 135 nuevos lotes, de modo que la hoy denunciada consiente, con el objeto de permitir la conexión de los predios descritos, en constituir una *“servidumbre de tránsito y de paso de personas, automóviles y vehículos de carga o pasajeros de cualquier especie o tamaño, de instalación de ductos o cañerías de gas, de agua, de electricidad, redes de alcantarillado, cables de teléfono y cualquier tipo de materiales que sirvan para suministrar servicios aéreos o subterráneos”*, gravando la parcela 26-A (cláusula quinta), aunque, luego, su estipulación sexta dispone que la servidumbre afecta a la parcela 29-A en una franja de 8.090, 47 metros cuadrados, agregando que esta servidumbre es de *“naturaleza voluntaria, permanente, a título gratuito y sin restricción de ninguna especie”*, agregándose que *“el dueño del predio sirviente como sus sucesores en el dominio se obliga a no hacer construcciones, plantaciones ni obras de ninguna naturaleza dentro de las superficies que ocupen las respectivas servidumbres, que puedan dificultar o perturbar su libre ejercicio”*.

La cláusula novena replica que es de responsabilidad de los dueños de los predios dominantes la construcción y mantención de los cierros que se instalen para independizar el retazo de terreno objeto de las servidumbres y las obras de urbanización que se equiparan, una vez más, a las del *“Loteo El Mirador”*.

5.- Que, por escritura de 25 de septiembre de 2018, otorgada ante Notario de la 49° Notaría de Santiago, por intermedio del mandatario designado en el instrumento



anterior por ambas partes, se rectifica la escritura anterior para clarificar que, en su cláusula quinta, se grava la parcela 29-A y se reemplaza la cláusula sexta para indicar que la franja de la servidumbre corresponde a 8490,47 metros cuadrados, insistiendo en que esta servidumbre es de *“naturaleza voluntaria, permanente, a título gratuito y sin restricción de ninguna especie”*, agregándose que *“el dueño del predio sirviente como sus sucesores en el dominio se obliga a no hacer construcciones, plantaciones ni obras de ninguna naturaleza dentro de las superficies que ocupen las respectivas servidumbres, que puedan dificultar o perturbar su libre ejercicio”*.

TRIGÉSIMO: Que, a partir de estos acuerdos que representan solemnemente la voluntad de las partes y de terceros involucrados, a sabiendas de que hoy la denunciante es causahabiente a título singular en el dominio del predio dominante, es dable advertir:

1.- Que el fin de la servidumbre que es pacífica en autos fue *“permitir una conexión”* entre los predios dominantes con *“el camino interior de las parcelas sirvientes que acceden al camino que une los diferentes condominios y lotes”* del proyecto de Parcelación Santa Adela de Quintero.

2.- Que, en cuanto al goce de la servidumbre, se especificó solamente que ella debía permitir el tránsito y paso de personas, automóviles y vehículos de carga o pasajeros de cualquier especie o tamaño, de instalación de ductos o cañerías de gas, de agua, de electricidad, redes de alcantarillado, cables de teléfono y cualquier tipo de materiales que sirvan para suministrar servicios aéreos o subterráneos a las parcelas o lotes del predio dominante.

3.- Que, al constituir cada servidumbre se pactó de cargo del propietario del predio dominante la construcción y mantención de los cierros que se instalen *“para independizar el retazo de terreno objeto de las servidumbres de tránsito de paso y de personas”* y de obras de urbanización de las referidas servidumbres *“que sean de las mismas características y especificaciones a las efectuadas en el Loteo Mirador”*.

4.- Que, empero, por escritura paralela de 19 de julio de 2018, Inmobiliaria Club Mantagua S.A. y Dunares de Ritoque SpA pactaron que las señaladas obras de urbanización serían de cargo de la primera y se especificaron su naturaleza y plazos de ejecución - *“pavimentación de asfalto, base estabilizada, soleras tipo Manquehue, veredas, alumbrado público”*- sujetas a la *“fiscalización”* de Dunares de Ritoque SpA, acordando que *“adicionalmente”* la sociedad Inmobiliaria Club Mantagua S.A. se obliga a dar *“en pago por la servidumbre”* el lote 89 en la segunda etapa de ejecución del proyecto y, en todo caso, antes de 18 meses, contemplándose la alternativa para la denunciada, *“en caso de incumplimiento del presente acuerdo”*, de exigir su cumplimiento forzado o la resolución del contrato, con más una indemnización avaluada en el doble del valor de las obras presupuestadas.

5.- Que, salvo en la escritura en comento, las partes reiteraron la naturaleza gratuita de las servidumbres y la prohibición tanto para el dueño del predio sirviente como sus sucesores en el dominio de *“no hacer construcciones, plantaciones ni obras de ninguna naturaleza dentro de las superficies que ocupen las respectivas servidumbres, que puedan dificultar o perturbar su libre ejercicio”*.



TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, con estas evidencias, se comparte con el denunciado que no se pactó con mayor especificidad que la que deriva de sus finalidades, de las cláusulas descritas y de su propia naturaleza, el goce de la servidumbre de tránsito que es incontrovertida en autos ni tampoco es posible vislumbrar que las obras de urbanización acordadas sean de propiedad o cedan en beneficio exclusivo de la parte peticionaria, máxime cuando uno de sus antecesores en el dominio se obligó a ejecutarlas a satisfacción de la sociedad denunciada, sujeta a su fiscalización y “en pago” de la servidumbre.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que conviene aclarar que no corresponde a este pronunciamiento eminentemente cautelar, de urgencia y que, en lo declarativo, apenas tiene por objeto establecer si el ejecutante de las obras tiene o no derecho a realizarlas, máxime dotado de una cosa juzgada provisional; dirimir quién es el propietario de las obras de urbanización contratadas ni, tampoco, esclarecer responsabilidades civiles derivadas de la infracción de prohibiciones contractuales.

Lo único que interesa es determinar la obstrucción del goce del derecho de servidumbre en línea con el objeto de la denuncia de obra nueva que, a diferencia de otras acciones posesorias, reclama de una turbación seguida de la inminencia de un daño, cual es el fundamento de la suspensión provisional de la obra denunciada, en pos de la conservación del orden provisional que da aparente protección a un derecho o un interés asociados o, como también se destacó, en respuesta a la ilicitud del atentado que la obra o transformación representa a fin de que sea suspendida y erradicada.

La cuestión, entonces, no es si la sociedad demandada tenía derecho a alterar o afectar las obras de urbanización construidas en la servidumbre ni si la obra denunciada es una infracción a un contrato, sino solamente si ella afecta, perturba o embaraza el goce de la servidumbre en un mínimo suficiente para precaver el daño que la suspensión –y eventual demolición posterior de la obra- pretenden evitar.

Con todo, conviene notar, aunque sea a título meramente ilustrativo, que la cláusula sexta del contrato de 24 de agosto de 2018, todavía en cuanto se entienda como un presupuesto para gozar sin obstáculos de la servidumbre, no prohíbe de manera absoluta hacer construcciones, plantaciones u obras de ninguna naturaleza dentro de las superficie que sufre el gravamen, pues sólo proscribe las que “*puedan dificultar o perturbar su libre ejercicio*”, con lo que coincide con el resultado lesivo u obstructivo de la obra que exige la ley para ser denunciable.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, sobre el tópico, el propio denunciado se halla confeso con valor de plena prueba de conformidad con los artículos 1713 del Código Civil y 399 y 402 del código procesal respectivo, a partir de sus respuestas a las posiciones que absolviera; sobre las siguientes premisas:

1.- Que la zanja excavada que realiza la demandada en el sector nororiente de la franja de servidumbre se construyó en un veredón de tierra, ubicado a un costado de la acera peatonal de hormigón o pavimentada referida anteriormente y, aunque dentro del área de servidumbre, está fuera de las obras de urbanización, paralela a la acera peatonal



de hormigón o pavimentada existente en la referida servidumbre, sin atravesarla ni tampoco al sector pavimentado.

2.- Que tampoco toca el alumbrado público ni las redes de agua potable que instaló la actora en la servidumbre de autos, ni interfiere en su funcionamiento.

3.- Que es efectivo que los vehículos que van desde o hacia el o los predios dominantes transitan sin problema por la calzada vehicular existente en la referida servidumbre, sólo añadiendo el peligro que pudiere traer caer en la zanja con una mala maniobra.

4.- Que tampoco impide la zanja el tránsito de las personas que van desde o hacia el o los predios dominantes por la acera peatonal de hormigón o pavimentada que existe en la servidumbre, aunque reitera el peligro de caída en la zanja.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, por ende, ni la finalidad ni el goce contratado para la servidumbre se aprecian obstaculizados con una *“entidad mínima”* o suficiente que justifique la existencia de un perjuicio a precaver mediante la suspensión y demolición de las obras, en cuanto no se vislumbra obstruido ni entorpecido con alguna magnitud el derecho de tránsito y de paso de personas, automóviles y vehículos de carga o pasajeros de cualquier especie o tamaño, de instalación de ductos o cañerías de gas, de agua, de electricidad, redes de alcantarillado, cables de teléfono y cualquier tipo de materiales que sirvan para suministrar servicios aéreos o subterráneos, a los predios dominantes, ni la zanja constituye una obra que *“dificulte o perturbe su libre ejercicio”*.

Así, por lo demás, lo ratifican los testigos Abud Bannen y Labarca Cordaro, quienes, legalmente juramentados, sin tacha admisible de contradictor y dando razón suficiente de sus dichos para los fines del artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil coinciden en la ausencia de una perturbación para el goce de la servidumbre.

El primer deponente asegura que, alineado con los instrumentos ponderados, *“el único goce o utilidad que le otorga la servidumbre a los propietarios de los predios dominantes se limita solo a transitar o a pasar por el predio sirviente, pero no se extiende ese derecho a las obras de urbanización que pertenecen a Dunares de Ritoque SpA”,* siendo que las obras están *“fuera del área urbanizada de manera tal que no entorpecen el ejercicio de la misma del paso de vehículo y personas”,* pues se hallan *“en un veredón de tierra alejada a lo menos un metro de la vereda de las obras que están ahí construidas. Está la calle, la vereda y a continuación de la vereda hay una planicie de tierra y ahí está construida la zanja, a lo menos a un metro de donde termina la vereda, por lo que en consecuencia no obstaculiza el ejercicio de la servidumbre”,* tratándose de una zanja que no tiene otro fin que alcanzar la profundidad requerida para instalar una cañería de alcantarillado para *“conectarse a la cámara del alcantarillado que la misma denunciante dejó al final de la servidumbre para tal efecto”,* por lo que *“la obra denunciada no embaraza el goce de la servidumbre a mi juicio por las siguientes razones: porque las partes no estipularon ni negociaron en ningún momento que los propietarios de los predios dominantes ejercerían en forma exclusiva el tránsito por la zona de la servidumbre, ni menos la ocupación permanente o continua del paño que comprende la servidumbre”* y *“tanto vehículos como personas que van desde o hacia los predios*



dominantes pueden transitar sin inconvenientes alguno por la servidumbre ya que esta zanja no toca en ninguna parte ni la vereda peatonal de hormigón ni la calzada que va por la servidumbre pues aquella corre paralela a esas construcciones en toda su extensión”, asegurando que la construcción de esta zanja no es más que la expresión del cumplimiento de lo acordado por las partes durante el proceso de negociación que estas llevaron, dado que “los dueños del predio dominante desde un principio autorizaron a que el predio sirviente se conectara a una red de agua potable y alcantarillado que administra ASA, que es una sociedad perteneciente a uno de los propietarios del predio dominante. Para ello en el extremo de la servidumbre se dejó un empalme y una cámara a las que se conectaría la red que construiría el predio sirviente. La zanja que se construyó en la servidumbre pretendía precisamente tender su red de agua potable y alcantarillado para conectarse a los referidos puntos, por lo tanto, la zanja no embaraza el doce de la servidumbre, sino que es la manera en que se estaba llevando a cabo el cumplimiento de lo convenido por las partes”.

Sobre el punto, coincide Labarca Cordaro al postular que *“la zanja no entorpece el goce de la servidumbre porque vehículos y personas de los predios vecinos pueden transitar sin inconvenientes por la zona de servidumbre. Además, la zanja no toca en ninguna parte la vereda peatonal ni la calzada. Esta zanja corre paralela a la vereda en toda su extensión”,* aclarando que se encuentra la zanja al interior de la servidumbre, en el sector nororiente *“paralela a la vereda unos 50 o 60 centímetros hacia el oriente, también de norte a sur está hecha la zanja”,* sin que atraviere ni toque la vereda de hormigón, la calzada de asfalto o el alumbrado público que se encuentra al interior de la servidumbre, añadiendo que *“la zanja debe tener aproximadamente un metro de ancho, un metro 2 de profundidad y todo el largo del terreno de Dunares, aproximadamente mil doscientos metros”.*

Además, el testigo Rodríguez Pérez –que, al igual que Abud Bannen asegura haber participado en reuniones de coordinación entre las partes, en este caso, como inspector técnico- replica que las obras de urbanización se ejecutaron *“como compensación y como pago de la facilidad de paso y conexiones de servicios de las obras de alcantarillado y pavimento que conectan la Inmobiliaria Parque Norte de Mantagua, las cuales son realizadas efectivamente por Inmobiliaria Parque Norte, por esto no da derecho a que no se puedan realizar otro tipo de trabajo en dicha traza por parte de quien otorga la servidumbre”.*

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, en cuanto a la relevancia de las obras urbanizadas y el interés de ellas para ambas partes, fluye en refuerzo de la tesis del denunciado no sólo el contenido literal de la escritura complementaria de 19 de julio de 2018 entre Inmobiliaria Club Mantagua S.A. y Dunares de Ritoque SpA que las puso de cargo de la primera bajo fiscalización de la segunda y adicionada a la transferencia de un lote *“en pago”* de la servidumbre, sino que, además, la ponderación de los instrumentos privados que, sin objeción de contrario, constan rendidos por el denunciado y detallados en el N° 4 del capítulo instrumental de la motivación vigésimo primera que, inclusivos de comunicaciones dirigidas a un correo que confesó la denunciante que correspondía a su



representante legal, asoman conversaciones que incluyen un pretendido acuerdo de condiciones para la cesión de la faja de servidumbre, en la parcela 29-A y una fracción de la Parcela 26-A, a cambio de obras que incluyen *“pavimentación, veredas y empalmen de agua potable para los sitios que concurren a la servidumbre”*, el que aparece respondido “OK” por Gonzalo Lara, pero al que siguen negociaciones con quien se identifica como Juan Pablo y se reconoce en la absolución responde a la casilla de correos del absolvente Juan Pablo de la Jara Goyeneche, entre los que se describe una propuesta de *“segundo acuerdo” que “deje constancia de la constitución de las servidumbres en favor de Tanner y Santa Adela. El precio de la servidumbre equivaldría, por un lado, al valor de las obras de urbanización de la servidumbre, las que se ejecutarían por el desarrollador inmobiliario, Inmobiliaria Club Mantagua” y, “además, dentro del precio, se comprometía la transferencia de una parcela de 1.000mts2, que correspondería a la segunda etapa que se construye sobre el lote conformado por las parcelas 29 y 29 C dela parcelación Santa Adela, Mantagua, comuna de Quinteros”*, con la pormenorización de las obras y la propuesta de que *“ambos acuerdos deben suscribirse en forma simultánea”*, todo lo que coincide experiencialmente, a modo de tratativas exitosas, con el contenido resultante del contrato complementario de 19 de julio de 2018 entre Inmobiliaria Club Mantagua S.A. y Dunares de Ritoque SpA, con lo que se ven abonadas, por ende, las percepciones de los testigos (subrayado agregado).

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, entonces, aunque no sea de la esfera de esta sentencia determinar quién es el *“dueño”* de las obras de urbanización –aunque es indubitado que acceden al predio sirviente-, surge ostensible que ellas involucran el interés de la sociedad denunciada en su propio proyecto de parcelación –tanto así que se reservó su fiscalización y destinó cláusulas para el evento de incumplimiento de parte de quien se obligó a ejecutarlas en la escritura de 19 de julio de 2018-, de suerte que no es dable entender que ellas se hayan pactado sólo como medios para el ejercicio ajeno de la servidumbre.

En síntesis, para la sociedad denunciada, ellas no son sólo parte del contenido del gravamen que tolera sino que la vía para un beneficio contratado.

Por lo demás, los asertos de los testigos de la parte demandada sobre la necesidad de las obras denunciadas para su propio proyecto de parcelación, encuentra respaldo en el instrumento público descrito en el N° 3 del acápite instrumental del basamento vigésimo primero que contiene la Resolución N° 174 de 4 de octubre de 2018 emanada de la Dirección de Obras Municipales de Quintero que autoriza la subdivisión del predio sirviente para la enajenación de parcelas, al que se adjunta con el N° 6 del mismo capítulo el plano respectivo, de modo que, al tiempo de las escrituras que inciden en la constitución de la servidumbre –entre julio y septiembre de 2018-, ya era inminente el proyecto de parcelación en comento, como demuestra que la solicitud de aprobación de éste fuera presentada el 31 de mayo de aquel año.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que esto importa porque la *“servidumbre predial, o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño”*, según lo describe el artículo 820 del Código Civil,



desprendiéndose de esta definición sus usuales elementos: a) la existencia de dos predios de distintos dueños porque no se puede ser, a la vez, sujeto activo y pasivo de una misma relación jurídica; b) que la servidumbre sólo puede ser impuesta por el que tiene derecho de dominio sobre una propiedad, c) que es un gravamen que pesa sobre uno de los predios, denominado *predio sirviente*, para favorecer al otro denominado *predio dominante*.

Enseguida, la servidumbre significa un gravamen para el predio sirviente y es de carácter real, mientras que para el predio dominante es un derecho real inmueble (artículos 577 y 580 del Código Civil), los que, por ende, se ven regidos por una doble limitación que, por vía ejemplar, se observa en los artículos 829, 830, 833 inciso tercero y, en lo más pertinente, en el artículo 930 inciso segundo del mismo texto legal, esto es que, por un lado, se prohíbe al dueño del predio servil alterar, disminuir o hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo, pero, a su turno, tampoco se permite que el dueño del predio dominante haga más gravosa la servidumbre, impidiéndole al propietario del sirviente sólo lo indispensable para que sea respetado su ejercicio.

Ahora bien, sabido es que las servidumbres admiten la clasificación que las divide en *naturales*, o sea, “*que provienen de la natural situación de los lugares*”; *legales*, que son impuestas por la ley; o *voluntarias*, que “*son constituidas por un hecho del hombre*”, tal como lo prescribe el artículo 831 del Código Civil.

Esta distinción atiende al origen de la servidumbre, entendido como la forma en que se ha llegado a configurar una determinada servidumbre, sin que la ley predetermine los tipos de servidumbres que pueden constituirse de un modo u otro, por lo que una hipótesis de servidumbre legal puede también constituirse convencionalmente, como es lo acontecido en autos. En rigor, la referencia al origen atiende a los supuestos de cada servidumbre: dónde se encuentra su configuración, lo que sirve para conocer en lo que consiste la servidumbre y cómo se ejercita el derecho real, lo que es distinto al modo en que se constituyen, de manera que, tratándose de servidumbres legales, su estatuto primario está en la ley aunque se haya constituido convencionalmente.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, enseguida, tratándose la servidumbre de tránsito de una servidumbre legal, cobra vigencia el tenor del artículo 847 del Código Civil en cuanto es inherente a ella comunicar a un predio con el camino del que se halla destituido, cual es, según la propia convención de las partes en el acto de constitución, el propósito de la servidumbre de marras y que fluye probado que no se ha visto entorpecido por la excavación de la zanja denunciada en su sentido natural.

Con todo, se aplica el artículo 848 del Código Civil que, en el caso de una servidumbre legal como es la de tránsito, permite a las partes “*convenir*” su ejercicio, evento en el cual, igual debe traerse a colación que las excavaciones denunciadas tampoco revisten la entidad suficiente para transgredir la prohibición contractual asociada a las restricciones de obras que “*puedan dificultar o perturbar su libre ejercicio*”.

En este sentido, interesa notar que la excavación –aunque denunciada como proceso de una obra inconclusa–, no es una obra en sí como resultado transformador de la



franja de terreno sometida por la servidumbre, sino que una etapa temporal de la instalación de una cañería de alcantarillado que la denunciada pretende en suelo propio y en el ejercicio de los atributos del dominio, de suerte que el supuesto peligro que proviene de la excavación –por ejemplo, el riesgo de caídas durante el tránsito-, además de especulativo, potencial y transitorio, no será el desenlace de la obra una vez terminada.

Por lo demás, compromete la tesis de la denunciante que ella no fundara en su libelo su “grave perjuicio” en el peligro que introdujo, luego, como absolvente, es decir, no enarboló en su demanda el peligro para los pasantes, sino prioritariamente en supuestos daños para las obras de urbanización y perjuicios económicos que derivarían de una afectación de su patrimonio y derecho de propiedad, así como de la vulneración de una obligación de no hacer, es decir, sin una alusión concreta a una obstrucción al paso de personas y vehículos ni para los demás servicios para los que la servidumbre fue constituida.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que estas conclusiones no se ven enervadas por el informe técnico adjunto a folio 1 y suscrito por el arquitecto Luis Bernal Fernando ya no sólo por tratarse de un instrumento privado emanado de un tercero que no le ratificó en estrados como testigo, sino porque insiste en que el daño que se trataría de evitar, procede de la proximidad de la excavación con la acera *“al no haber contemplado entibaciones para mantener la estabilidad estructural del terreno”*, lo que, a su juicio, *“pone en riesgo las obras de urbanización cuya estabilidad depende de la estabilidad del terreno, particularmente la acera”* ni contempla *“medidas para resguardar la seguridad los peatones que puedan transitar por el sector e impedir una posible caída al interior de la zanja”*, lo que enfatiza que no es la obra como edificación transformadora de la franja de servidumbre lo que embarazaría el libre ejercicio de ésta sino que reparos sobre las medidas adoptadas o ausentes durante su ejecución, sin alusión a una obstrucción significativa del derecho de tránsito, sumando el reproche sobre el daño consistente en *“el retiro del cierre perimetral del costado nor-orientado de la servidumbre, el cual ha sido retirado en los mismos 200,00 m lineales de la zanja”*.

En la misma línea, en el informe del autor emanado a propósito de la supuesta continuación de las obras suspendidas de acuerdo con el artículo del cuaderno de incidente general N° 2 (folio 3), se reitera que el daño está asociado predominante a las condiciones de desarrollo de la excavación y su peligro para las obras de urbanización que se ha demostrado que son, a lo menos, de interés compartido por los litigantes y de beneficio mutuo.

Tampoco enervan estas conclusiones las observaciones e imágenes del acta notarial de reconocimiento fotográfico del folio 2 del mismo ramo, que se limitan a constatar la existencia de las obras por intermedio del empleo de una máquina retroexcavadora el 13 de julio de 2021 con la evidencia de una rotura de una tubería de agua potable de seis pulgadas, la que *“se le indicó”* a la notario compareciente que había sido rota por *“la maquinaria pesada al romper la tierra”*.

En tal sentido, aunque sin duda reprobable en la medida que tales observaciones dan cuenta de trabajos hechos en las obras que son posteriores a la notificación de la



resolución judicial que ordenó su suspensión provisional, no innovan sobre lo que interesa que es la falta de comprobación de un embarazo de magnitud para el derecho real de servidumbre de tránsito en sus finalidades inherentes y pactadas.

CUADRAGÉSIMO: Que tampoco surte el efecto de enervar estas conclusiones la pericia en arquitectura legible a folio 62, evacuada por doña Macarena del Pilar Vitta Espinoza, la que también se concentra en los potenciales daños que el trabajo de excavación provoca a las obras de urbanización, sea por las roturas de veredas y los desniveles *“que invaden y embarazan las obras de urbanización existentes, en el sentido de debilitar su resistencia y desestabilizar el terreno en el cual fueron ejecutadas”*, sumando que *“recogen las aguas lluvias, las que debilitan aún más el terreno cercano a las urbanizaciones existentes”*, añadiendo que *“el peligro de accidentes para peatones por caídas en el interior de estas”*.

Valga notar que, en todo caso, la profesional abona el postulado de la denunciada en cuanto *“piensa con la natural lógica de que estas excavaciones están siendo realizadas para pasar las urbanizaciones de los lotes a los cuales abastecerán de servicios básicos”*.

Finalmente, sus conclusiones se orientan a estimar que *“el predio de la denunciante soporta un grave perjuicio con la obra nueva que ejecuta la parte denunciada”*, justificando el embarazo del goce de la servidumbre en el daño para las obras próximas y no para el tránsito e inmiscuyéndose en la cuestión sobre si existe incumplimiento *“del contrato que da origen a la servidumbre en autos”* que, ya se ha dicho, es ajena a la acción de marras.

Por último, ninguna utilidad reporta el informe elaborado por el perito ingeniero en geomensura don Julián Eduardo Herrera Gajardo, rolante a folio 60, pues, a más de las fotografías que adjunta y que retratan las obras, sus conclusiones se dirigen a constatar lo que es pacífico, a saber, que la zanja se encuentra comprendida en las dimensiones de la servidumbre pero fuera del área urbanizada.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, aunque con valor para constituir, apenas, la mera prueba de indicios, relevante es notar que ninguna de las fotografías allegadas al proceso, sea de manera directa o como parte de actas, diligencias o informes ilustra de un peligro, un daño inminente o de una obstrucción en el goce de la comunicación que proporciona la servidumbre de tránsito que sea de tal entidad para justificar el remedio de la paralización y/o de la demolición de las obras inconclusas.

Lo anterior, por cierto, debe entenderse sin perjuicio de la obligación de adoptar las medidas idóneas para mitigar su impacto estructural, el daño de transeúntes y la responsabilidad que de ellas pueda provenir frente a daños materiales que acontezcan; algo que, empero, no es el objeto de la denuncia de obra nueva que, como explican los artículos 569 y 570 del Código de Procedimiento Civil, se agota en la decisión de ratificación de la suspensión provisional o en su alzamiento -dejando a salvo del vencido el ejercicio de las acciones ordinarias para que se declare el derecho de continuar la obra o de hacerla demoler-, sin perjuicio del caso de demolición a petición de parte y sólo en caso de que se estime que incluso el simple mantenimiento temporal de la obra ocasiona



“grave perjuicio” al denunciante y rinda éste suficiente caución para responder por los resultados del juicio ordinario.

En resumen, la decisión de marras consiste en dilucidar si la obra denunciada genera un embarazo o perturbación en el goce de la servidumbre de tal ilicitud y que amenaza con un daño inminente de tal envergadura que justifique mantenerla paralizada, a la espera del juicio ordinario, lo que no se vislumbra en las excavaciones acreditadas.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, en otro aspecto, es menester advertir que la remoción de cierros que es incuestionable sucedió en la especie por acción del denunciado, no basta para la acogida de la denuncia pues no colma la noción de “obra denunciable” que, como ya se ha reflexionado, debe tratarse de una obra “en construcción”, es decir, del levantamiento de algo que antes no existía y que transforma, altera o cambia la forma de superficie gravada, la que, además, debe hallarse iniciada pero inconclusa, pues el objeto del remedio es obtener la suspensión de la obra mientras se discute el derecho a edificarla.

Así, entonces, acciones de mera destrucción o de remoción -además, ya concluidas- como las planteadas por el demandante sobre el retiro del cierre perimetral del costado nororiente del área de servidumbre, si bien pudieran constituir un atentado posesorio, no justifican una denuncia de obra nueva, debiendo ser objeto de otro interdicto.

Aquello queda, en especial, esclarecido cuando el artículo 931 inciso primero del Código Civil se refiere a las obras “construidas” como denunciables, aunque los artículos 565 y 567 del Código de Procedimiento Civil presupongan que no deben estar terminadas, pues su objeto es interrumpirlas o paralizarlas.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, por último, una reflexión en la misma dirección merece el análisis del petitorio del libelo del folio 1 para ver si se ajusta al objeto de la acción cautelar entablada al tenor de los artículos 569 y 570 del código de enjuiciamiento civil, dado que el actor ha pedido, además de la suspensión inmediata y provisional de la obra denunciada y que se tome nota de ella –propósito ya cumplido- que, junto a las costas, “se le ordene a la demandada que cumpla con la obligación de no hacer, esto es de ejecutar construcciones, plantaciones u obras de cualquier naturaleza, dentro de las superficies de la respectiva servidumbre, que puedan dificultar o perturbar su libre ejercicio de los derechos” de la actora “en virtud del contrato de servidumbre referido en el cuerpo de este escrito”; que se ordene a la demandada “la demolición de las obras y restablecer el terreno al mismo estado que se encontraba antes de las obras denunciadas, conforme al art. 569 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil” y que se le reserven “las acciones de indemnización de los perjuicios causados, cuya valoración me la guardo para la etapa de cumplimiento del fallo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil”; todos propósitos que, salvo la interdicción de continuar la obra, son ajenos al arbitrio posesorio en comento del modo planteado que, en cuanto a las declaraciones pretendidas –por ejemplo, de índole contractual- deben sujetarse al juicio ordinario posterior por mandato del artículo 569 inciso segundo del código procesal citado, así como no puede llevar a la demolición sino en la hipótesis



excepcional del inciso tercero del mismo precepto que reclama que el mismo interesado rinda caución “*por los resultados del juicio ordinario*” posterior.

Esta subordinación de cualquiera otra declaración -que no sea la del derecho o no a continuar con la obra- a otro procedimiento, hace, además, ostensible la improcedencia de condenar a una reparación de perjuicios o de reservar esta discusión para algo diverso del citado juicio ordinario y, más improcedente aún, que se quiera discutir su naturaleza y cuantía en la etapa de cumplimiento del fallo, lo que es evidente si se advierte que el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil sólo permite aquello en caso de “*condena*” a la devolución de frutos o a la indemnización de perjuicios sin que se haya litigado sobre su especie y monto, es decir, cuando ha culminado el juicio declarativo sobre la obligación respectiva, lo que nunca pudo suceder en el marco de esta acción cautelar de resultados provisionales.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que estas motivaciones, en cuanto conducen a descartar que la prueba aportada permita constatar el “*grave perjuicio*” que reclama el denunciante y que debiera servir de fundamento para acceder al interdicto del modo en que se le plantea y en aquello que pertenece a su objeto; sumada a la falta de concurrencia de un embarazo u obstrucción en el goce de la servidumbre que sea de la entidad que reclama el artículo 931 inciso segundo del Código Civil para justificar la paralización y, más aún, la demolición de obras que se observan ejecutadas en ejercicio del dominio del denunciado sobre el predio servil y para los fines que inspiraron o estuvieron presentes en las negociaciones y en la constitución a título convencional de la servidumbre, y que, de razonar en contrario, se elevaría el peso del gravamen que ella implica al punto de impedir o dificultar el disfrute de los atributos del dominio por sobre la entidad y finalidad que se convino soportar; aunados a la improcedencia formal de algunas porciones del petitorio del libelo; conducirán al rechazo de la demanda entablada.

Estima este sentenciador que otra decisión, aun a pesar de los defectos en la ejecución o señalización de las excavaciones denunciadas, conduce a desconocer el dominio del denunciado y su interés legítimo de aprovecharse no sólo del inmueble de su propiedad sino de las obras de urbanización construidas en él también en su beneficio, así como transgrede el verdadero ámbito al que, de acuerdo a su naturaleza legal, se extiende el gravamen que es la servidumbre de tránsito, la que, al igual que cualquier otra servidumbre y, en general, cualquier derecho real sobre cosa ajena, se rige por el principio, según el cual, el deber del dueño es sólo *tolerar* el gravamen de acuerdo a su objeto y finalidad y es apenas en ello que ve limitado su dominio sin otras desmembraciones, lo que se expresa en el equilibrio que propone el denominado principio romano de comportamiento *civiliter*, según el cual, en el ejercicio de su derecho, el dueño del predio dominante debe procurar el mínimo perjuicio y evitar toda molestia o embarazo innecesario en el predio sirviente como contrapartida al deber de tolerancia que impone la servidumbre y por el que el dueño del último debe abstenerse de perturbar su ejercicio.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que toda la prueba rendida ha sido valorada legal y comparativamente y condujo a estas conclusiones.



CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, en cumplimiento del inciso final del artículo 569 del Código de Procedimiento Civil, se condenará en costas al vencido.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 582 y siguientes, 700 y siguientes, 820 y siguientes, 930 y siguientes del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 565 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; se resuelve:

I.- Que **se rechaza**, con costas, el incidente de tacha de inhabilidad de folio 36 promovido por la parte denunciante respecto del testigo *Jorge Andrés Abud Bannen*, con fundamento en las causales consagradas en el artículo 358 N° 4, N° 6 y N° 7 del Código de Procedimiento Civil.

II.- Que **se rechaza**, con costas, el incidente de tachas de folio 40 interpuesto por la parte denunciante respecto del testigo *Claudio Antonio Labarca Cordaro*, por las causales contenidas en los números 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

III.- Que **se rechaza** la denuncia de obra nueva entablada el 9 de febrero de 2021 y que es legible en el folio 1.

IV.- Que se ordena alzar la suspensión provisional de la obra denunciada que fuera decretada el 11 de febrero de 2021 (folio 3).

V.- Que se condena en costas a la parte denunciante.

Notifíquese por correo electrónico a las partes que lo hubieren designado con el señalado fin o, en su defecto, por cédula.

Notifíquese por cédula el alzamiento de la suspensión provisional de la obra al tercero encargado de la obra.

Regístrese y, en su oportunidad, archívese.

Rol N° C-102-2021.-

Pronunciada por don Matías Fontecilla Millán, Juez Titular.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Quintero, ocho de septiembre de dos mil veintidós.**



