

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : Juzgado de Letras de Colina
CAUSA ROL : C-2888-2018
CARATULADO : COPROPIETARIOS DEL CONDOMINIO EL
ALGARROBAL II/INMOBILIARIA Y CONSTRUCTORA
MATILDE LIMITADA

Colina, veinte de junio de dos mil veintidós

VISTOS

A folio 1, con fecha 4 de mayo del 2018, comparece don OSCAR TORRES ARRAU, abogado, EDUARDO WIEDMAYER TEARE, ingeniero comercial, FERNANDO MARCET PEÑA, empresario, todos en representación de **COMUNIDAD LOTE O EL ALGARROBAL SEGUNDA ETAPA**, persona jurídica de derecho privado, rol único tributario N° 56.063.290-8, domiciliados para estos efectos en Caletera Avenida General San Martín, Kilometro Diez, Paradero 20, comuna de Colina, Región Metropolitana de Santiago, quien interpuso demanda (rectificada con fecha 19.05.2018, folio 4), en juicio ordinario de mayor cuantía, en contra de **INMOBILIARIA Y CONSTRUCTORA MATILDE LIMITADA**, rol único tributario N° 76.170.375-7, sociedad del giro de su denominación, representada por don Roland Contreras Meyer, ingeniero comercial, domiciliado en calle Galvarino Gallardo N° 1556, comuna de Providencia, Santiago, a fin de que por sentencia definitiva se declare, con expresa condena en costas, la inexistencia o, en subsidio la nulidad absoluta de la pretendida servidumbre de tránsito que habría sido constituida por escritura pública de fecha 26 de septiembre del año 1996 de la Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente, y ratificada y modificada en la escritura pública de fecha 29 de julio del año 1998 de la Notaría de Santiago de don Félix Jara Cadot.

DEMANDA PRINCIPAL

Relataron que la demandada Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada se ha autoerigido como titular del derecho



real de servidumbre de tránsito respecto del inmueble que corresponde a la demandante, atribuyéndose la calidad de predio dominante respecto del inmueble de la Comunidad, siendo esta última el supuesto predio sirviente. Precizando que aquello ha llevado a interponer una querella de amparo ante el Juzgado de Letras de Colina, en los autos rol C-1813-2018, con el objetivo de hacer valer dicho derecho real arguyendo que su parte habría perturbado su derecho real de servidumbre.

Indicaron que en la respectiva querella de amparo que se tramita en este tribunal bajo el rol C-1813-2018 la Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada ha señalado que: "Según consta de los documentos que se acompañan en el primer otrosí, lo que también acreditaremos oportunamente mediante otros medios probatorios que ofrecemos en los demás otrosíes de éste libelo, Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada es dueña de los siguientes inmuebles: Lotes números 2, 3, 4, 14, 15, 16, 21, 22, 23, 34, 35, 36, 40, 41, 42, 43, 53, 54, 57, 58, 67, 71, 72, 73 y 74 de la Manzana X del plano de subdivisión de la Hijuela o Lote A1 del plano de loteo de la Hijuela A del Fundo Algarrobal; y Lotes números 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Manzana Y del mismo plano de subdivisión, todos ellos del Loteo Privado El Algarrobal Segunda Etapa (el 'Lote'), ubicados en Caletera Avenida General San Martín, Kilometro Diez, Paradero Veinte, comuna de Colina, Región Metropolitana de Santiago, de los que da cuenta el plano de loteo archivado bajo el N° 35.887 con fecha 19 de abril de 1996, en los registros del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, copia del cual se acompaña en un otrosí de esta presentación (el 'Plano de Loteo'). Los referidos inmuebles fueron adquiridos por nuestra representada por tradición que de ellos le hiciera Fondo de Inversión Privado Fénix y Fondo de Inversión Privado Falcon, ambos administrados por la sociedad Internacional Warranties-Chile S.A., a quienes sirvió de título la compraventa de que da cuenta escritura pública de fecha 28 de noviembre de 2011, otorgada en la 21° Notaría de Santiago de don Raúl Iván Perry Pefaur, bajo el repertorio N° 53.912-2011, copia de la cual se acompaña como documento N° 3 del primer otrosí. Se hace presente que desde la fecha de adquisición antes señalada, los referidos inmuebles han sido poseídos por nuestra representada en forma pacífica e ininterrumpida, como asimismo lo ha sido el derecho real de servidumbre objeto de esta Querella de



Amparo, este último eso sí, hasta el mes de noviembre de 2017, fecha en que, como se señalará más adelante, se presentaron turbaciones, impedimentos o trabas al libre y legítimo uso y posesión del mismo que motivan esta acción".

Afirmaron que en la misma querrela de amparo de este tribunal (rol C-1813-2018) la demandada señala cuál sería la fuente de la servidumbre que reclama, indicando que: "C. Fuente de la servidumbre de camino: El Reglamento de Copropiedad y Orden Interno que rige las relaciones en el Loteo y su modificación del año 1998 que hacen referencia a la existencia de la servidumbre. Mediante escritura pública de fecha 26 de septiembre de 1996, otorgada en la Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente, se otorgó, por el entonces propietario de los lotes o parcelas que lo componían, el texto original del Reglamento de Copropiedad y Orden Interno del Loteo Privado El Algarrobal Segunda Etapa (el 'Reglamento Original'), el cual, en su Artículo Segundo, disponía que aquel regiría '[...] las relaciones de orden interno y los derechos y obligaciones de los propietarios de parcelas y copropietarios de los bienes considerados comunes e instalaciones del loteo y será obligatorio para toda persona natural o jurídica que adquiriera alguno de estos lotes y para sus sucesores en el dominio y para toda persona a quien el propietario conceda su uso, goce o mera tenencia, o que lo ocupe a cualquier título [...]2', habiéndose establecido además, en su Artículo Noveno, que el dominio de los lotes a que el Reglamento Original se refiere, quedaría '[...] afecto perpetuamente a las normas, limitaciones, prohibiciones, servidumbres y obligaciones detalladas en este instrumento [...]', señalándose en el mismo artículo que 'Por el sólo hecho de la adquisición de un lote o parcela de las indicadas, se entenderá que su adquirente acepta y se obliga a cumplir, respetar y acatar en todas sus partes las limitaciones, prohibiciones, servidumbres y obligaciones contenidas en el presente instrumento, y que renuncia a ejercer cualquier recurso encaminado a obtener la inaplicabilidad de ellas'. En dicho Reglamento Original, se establecieron una serie de normas, obligaciones y limitaciones al dominio de las parcelas o lotes respectivos, habiéndose preocupado el entonces propietario de la totalidad de los lotes o parcelas que componían el Loteo, de constituir y establecer sobre cada uno de dichos lotes o parcelas y en favor de todos los demás (dentro de los cuales se encuentran los lotes de nuestra representada), entre otros, servicios



perpetuos, continuos y aparentes de tránsito vehicular y peatonal; y de camino, calles y veredas, con el expreso propósito que tales servicios, conforme a lo establecido en el artículo 881 del Código Civil, se trasformaren en servidumbres perpetuas al momento que los lotes fueren enajenados. Al efecto, el Artículo Décimo Primero del Reglamento Original, establecía lo siguiente: 'Por el presente acto Santander Leasing S.A. constituye y establece sobre cada uno de los Lotes individualizados en la cláusula primera y en favor de todos los demás [...] los servicios perpetuos continuos y aparentes que se indican a continuación, con el expreso propósito que tales servicios, en los términos del artículo ochocientos ochenta y uno del Código Civil, se transformen en servidumbres perpetuas y al momento en que los lotes sean enajenados: a) Servicio de tránsito vehicular y peatonal y de caminos, calles y veredas. [...]'. Es decir, el entonces propietario del Loteo, y creador del mismo, estableció sobre aquel, y para el objeto de la presente demanda, servicios continuos y aparentes de tránsito vehicular y peatonal, y de caminos, calles y veredas de carácter perpetuas, con la finalidad de que aquellos subsistieran con el carácter de servidumbres y los futuros adquirentes pudiesen gozar y hacer uso de las mismas, con el fin de, entre otras cosas, ingresar a sus parcelas, sin interrupciones ni turbaciones y disponer asimismo los suministros que fueren del caso. Posteriormente, por acuerdo adoptado en Asamblea Extraordinaria de Copropietarios del Loteo Privado El Algarrobal Segunda Etapa con fecha 17 de junio de 1998, cuya acta se redujo a escritura pública de fecha 29 de julio de 1998, en la Notaría de Santiago de don Félix Jara Cadot, se modificó el Reglamento Original, habiéndose reemplazado el texto del mismo por aquel que se transcribe en dicha escritura (el 'Nuevo Reglamento'), estableciéndose en el Artículo Décimo Primero de aquel Nuevo Reglamento que 'Se mantienen y ratifican los servicios perpetuos y/o servidumbres establecidas en el Reglamento de copropiedad de fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos noventa y seis, otorgado en la Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente. En consecuencia se establecen sobre cada uno de los lotes individualizados en la cláusula primera, esto es, sobre los lotes: Manzana L, Lotes tres al ocho; Manzana M, lotes cuatro y cinco y doce al dieciséis; Manzana T, Lotes cinco al cuarenta y nueve; Manzana U, Lotes Uno al ochenta y cuatro; Manzana V, Lotes



uno al cincuenta y dos; Manzana W, Lotes uno al ochenta y ocho; Manzana X, Lotes uno al setenta y ocho; Manzana Y, Lotes uno al treinta y siete y Manzana Z, Lotes uno al noventa y nueve, y en favor de todos los demás y en especial en favor de los lotes uno, dos y tres de la manzana S, en calidad de lotes o predios dominantes, los servicios perpetuos, continuos y aparentes que se indican a continuación, con el expreso propósito que tales servicios, en los términos del artículo ochocientos ochenta y uno del Código Civil, se transformen en servidumbres perpetuas al momento en que los lotes sean enajenados y/o, según sea el caso, se ratifican las servidumbres ya constituidas que se indican: a) Servicio de tránsito vehicular y peatonal y de caminos, calles y veredas. [...]', agregando ese mismo Artículo que "Ningún propietario podrá negar su autorización para la ejecución de las obras destinadas a los fines señalados en esta escritura, ni aun a pretexto de que dicha obra no le producirá beneficio o le acarreará perjuicio y deberá velar porque las redes superficiales o subterráneas y las entradas o salidas de éstas al exterior no fueren a resultar dañadas por plantaciones, construcciones o trabajos que el propietario o sus dependientes ejecuten en el interior del predio sirviente".

Sostuvieron que, en consecuencia, para justificar la existencia del derecho real de servidumbre la demandada cita la escritura pública de 26 de septiembre de 1996, de la Notaría de don Patricio Raby Benavente, que otorgó el entonces único propietario de los lotes o parcelas que lo componían, lo que dio lugar al texto original del Reglamento de Copropiedad y Orden Interno del Loteo Privado El Algarrobal Segunda Etapa.

Destacaron que tal como lo indica la demandada Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada, dicho instrumento fue otorgado por el propietario de todo el loteo, es decir, alude a un único dueño de las parcelas que lo formaban. Explicando que en base al reglamento precitado, la demandada pretende ser titular del derecho real de servidumbre cuya nulidad o inexistencia se demanda.

Indicaron que tal y como lo señala la demandada en el juicio referido, el primitivo Reglamento fue modificado por Santander Leasing S.A. por escritura pública de 29 de julio de 1998 de la Notaría de Santiago de don Félix Jara Cadot, y se habría ratificado con fecha 17 de junio de 1998 en Asamblea Extraordinaria. Precisando que en el nuevo



Reglamento dictado ya promulgada y publicada la Ley N° 19.537, Ley de Copropiedad Inmobiliaria, en su artículo 11, se mantienen y ratifican los servicios perpetuos y/o servidumbres establecidas en el Reglamento de fecha 26 de septiembre de 1996, quedando sujetos a una condición resolutoria de naturaleza extintiva, consistente en que al momento de la enajenación de los inmuebles correspondientes a las Manzanas X e Y, el comprador manifestare en forma expresa su voluntad de excluirse del Condominio, y de las mal llamadas servidumbres.

En resumen, explicaron que la demandada se reclama como titular del derecho real de servidumbre de tránsito, para el paso por el inmueble de su representada, lo que funda en el referido Reglamento del año 1996, otorgado por el propietario único y originario del Loteo (Santander Leasing S.A.), y en la modificación del mismo Reglamento del año 1998, también otorgado por Santander Leasing S.A. Señalando que esa servidumbre se habría constituido conforme a lo dispuesto en el artículo 881 del Código Civil.

Fundamentaron su accionar en que la denominada servidumbre en el Reglamento no es tal, es inexistente, porque no ha sido establecida con la concurrencia de un requisito esencial específico de la servidumbre, pues debe tratarse de dos predios de distintos dueños, ni tampoco resulta aplicable el artículo 881, dado que como se señaló sólo hay un dueño de un mismo predio, pero además la servidumbre de tránsito es discontinua y no continua como lo requiere aquella regla, ni tampoco era aparente.

Argumentaron que como elemento esencial en toda servidumbre, debe existir un predio dominante y un predio sirviente, lo que desde el derecho romano, ha significado que para que se constituya una servidumbre debe tratarse de dos predios de distintos dueños, puesto que así lo indica en forma clara el artículo 820 del Código Civil, añadiendo que si bien los instrumentos que se han citado y que invoca la demandada Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada se utiliza la voz "servidumbre", de eso no se sigue que lo que ahí se estipuló sea ese derecho real, porque para que así ocurra, deben cumplirse con sus condiciones esenciales.

Arguyeron que conforme se dispone en el citado artículo 820, deben existir dos predios y, además, deben ser de distinto dueño y que, en este caso, el dueño de un loteo con diversas parcelas estableció por su mera y única voluntad



limitaciones, prohibiciones y lo denominó "servidumbres para el futuro", cuando se produjere la división del predio.

Indicaron que aquello no es suficiente para crear un derecho real, pues en efecto, al momento de otorgarse ese Reglamento Original (año 1996) no habían dos predios ni tampoco dos dueños, sino que uno solo quien manifestó una declaración unilateral de voluntad. Mencionado que es por ello que el propio Código Civil, aludiendo a la extinción de las servidumbres, refiera en el artículo 885 N°3 que la servidumbre se extingue por confusión, es decir, por la reunión en una misma persona de la propiedad de ambos predios.

Dijeron que en éste caso, ocurrió una situación más patente, ya que el único dueño de las parcelas constituye la supuesta servidumbre sobre unos mismos predios de su dominio, con lo cual, las servidumbres no nacieron a la vida del derecho, ni un instante siquiera, pues nacen extintas por la propiedad única a favor del constituyente.

Agregaron que es necesario considerar que el Reglamento del Conservador de Bienes Raíces contempla 4 libros, entre los cuales el artículo 31 refiere al Libro de Registro de Hipotecas y Gravámenes y en su artículo 33, se alude a que en ese preciso libro se deben inscribir los derechos reales de servidumbre Sin embargo, la demandada no ha aludido a ninguna inscripción. Lo anterior, según expuso, se produjo dado que al solicitarse la inscripción conservatoria, esta habría sido rechazada, al carecer del requisito esencial de contar con un predio sirviente y uno dominante, por lo que aseguró debe decretarse su inexistencia.

De otra parte, manifestaron que para salvar el problema previsto en el acápite precedente, esto es, que se constituyera la servidumbre sobre un predio en beneficio de otro pero de distinto dueño, se cita en el Reglamento Original (del año 1996) como en la querella de amparo que interpuso la demandada Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada en los autos rol C-1813-2018 del Juzgado de Letras de Colina, el artículo 881 del Código Civil, el que, afirmó tampoco es aplicable en la especie, ni puede dar lugar a la existencia de la servidumbre que reclama, pues en la especie, no existe excepción a la existencia de dos predios, pues ese elemento sigue siendo esencial para constituir la servidumbre, sólo que acá el propietario es dueño de ambos predios, y si se llega a enajenar luego uno de ellos perdurará el gravamen.



Reiteraron que la situación del demandado es muy distinta, dado que no hay dos predios, sino que uno solo con el mismo propietario, lo que deja fuera la aplicación del artículo 881 del Código Civil. Añadiendo que las servidumbres que pueden ser objeto del artículo 881 son aquellas continuas y aparentes y aquella de tránsito que se esgrime es discontinua.

Al respecto, sostuvieron que en el caso de la servidumbre de tránsito se requiere un acto del hombre, por lo que hay circulación, paso o tránsito sin que lo haga un acto positivo de aquel que goza de la servidumbre, por lo que es necesariamente a intervalos y, por ende, discontinua. Precisó que dicha intervención, necesaria, es lo que la hace discontinua, pues requiere un acto positivo.

Indicaron que la servidumbre cuya inexistencia o nulidad reclama tampoco es aparente, pues mal podría haberse constituido una servidumbre aparente a la época en que se otorgó el instrumento de Reglamento Original, no existiendo en esa época señal, puerta o cerramiento alguno por donde se ejecutaría la pretendida servidumbre, argumentando que el cambio en esa situación no varía su calificación de inaparente, pues los caracteres de las servidumbres deben verificarse a la época de su constitución.

En cuanto a la sanción pretendida, sostuvieron que los derechos reales son de derecho estricto, y más aún aquellos que constituyen severas limitaciones al derecho de propiedad, como ocurre con el gravamen de la servidumbre, de manera que aquellas, solo pueden constituirse por ley y se deben cumplir sus requisitos en forma estricta, so pena de inexistencia. Insistiendo en que a partir de lo indicado en el apartado precedente, en estos autos no se constituyó realmente una servidumbre, porque al momento de la constitución no existía un elemento esencial: la existencia de dos predios de distinto dueño.

Fundamentaron su argumento, en que conforme dispone el artículo 1444 del Código Civil, los elementos de la esencia son aquellos sin los cuales no se produce efecto alguno, lo que redundo, conforme lo ha expuesto la doctrina, en particular Claro Solar, en la inexistencia del acto, en este caso, de la servidumbre.

Demanda de Nulidad Absoluta

Indicaron que si no se estimare apropiada dicha sanción, la cual no tiene una regulación sistemática en el Código



Civil, la pretendida servidumbre adolecería de nulidad absoluta, en atención a la falta de un elemento esencial, conforme dispone el artículo 1681 y 1682 del mismo Código Civil, esto es, la falta de un requisito que la ley exige para el valor del mismo acto o contrato, en la especie, la existencia de dos predios de distinto dueño.

En lo referente al interés, precisaron que aquel resulta evidente, pues lo que se busca es la declaración de nulidad respecto del acto denominado servidumbre que afecta a su representada.

Previas citas legales, solicitaron tener por interpuesta demanda declarativa de inexistencia de la mentada servidumbre de tránsito, y en subsidio de nulidad absoluta, en contra de la demandada ya individualizada, admitirla a tramitación y en definitiva hacer lugar a ella, declarando:

a) La inexistencia de la servidumbre inscrita a fojas 67429 N° 47400, del Registro de Hipotecas del año 1996, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, ordenando la cancelación de la inscripción de la misma servidumbre de tránsito (vehicular y peatonal y de caminos, calles y veredas) en relación a las parcelas de propiedad de la demandada referidas en el Capítulo I, titulado "Antecedentes".

b) En subsidio, se declare la nulidad absoluta de la misma servidumbre de tránsito (vehicular y peatonal y de caminos, calles y veredas), y conforme al efecto retroactivo de la nulidad judicialmente declarada del artículo 1687 del Código Civil, se ordene al Conservador de Bienes Raíces de Santiago cancelar la inscripción de la pretendida servidumbre de tránsito (vehicular y peatonal y de caminos, calles y veredas), inscrita a fojas 67429 N° 47400, del Registro de Hipotecas del año 1996, a su cargo, en relación a las parcelas de propiedad de la demandada referidas en el Capítulo I, titulado "Antecedentes".

c) Que el demandado debe pagar las costas de la causa.

Demanda Subsidiaria Declarativa de Extinción

En subsidio de lo anterior, interpusieron demanda declarativa de extinción de la pretendida servidumbre de tránsito conforme lo dispuesto en el artículo 885 N° 5 del Código Civil, en contra de INMOBILIARIA Y CONSTRUCTORA MATILDE LIMITADA, ya individualizada, dando por reproducidos las fundamentaciones y consideraciones que se expresaron al argumentar la demanda principal.



Indicaron que el artículo 885 N° 5 del Código Civil previene que las servidumbres se extinguen por haberse dejado de gozar durante tres años. Sin embargo, precisó que, en este caso, la servidumbre nunca fue objeto de goce, pues después del año 1996 nunca se hizo uso de caminos del Condominio, por parte de la demandada, ni tampoco por parte de los anteriores poseedores de las parcelas de las manzanas X e Y que señala la demandada como de su propiedad (y que serían titulares de este derecho de servidumbre de tránsito), individualizadas en la querrella de amparo que se tramita en este tribunal bajo el rol C-1813-2018. Asegurando que solo bastantes años después del año 1996, la demandada reclamó su titularidad, y exigió el paso o libre tránsito.

Por lo anterior, sostuvieron que si la servidumbre se estimare existente o válida, aquella igualmente se habría extinguido por no uso en conformidad a lo dispuesto en el N° 3 del artículo 885 del Código Civil.

Añadieron que la demandada ha sostenido en juicio (rol C-1813-2018, que su derecho real constituiría, conforme el artículo 11 letra a) del Reglamento del año 1996 (de la notaría Raby Benavente) "*... un Servicio de tránsito vehicular y peatonal y de caminos, calles y veredas*". No obstante a ello, precisó que dicho servicio nunca se ejerció en los tres años posteriores a la pretendida constitución de la supuesta servidumbre, pues afirmó que en un primer momento, en la constitución (año 1996), no habían caminos, calles ni veredas ni menos tránsito vehicular o peatonal por los espacios comunes del condominio hacia los lotes de que ahora sería dueña la demandada.

Manifestaron que aun luego de que éstos caminos, calles y veredas fueron terminados, tampoco hubo tránsito por ellos hacia los terrenos de la demandada, ni lo hubo por parte de los anteriores poseedores inscritos, como los Fondos de Inversión Fenix y Falcon a quienes la demandada compró por escritura pública de la Notaría Perry de esta ciudad, con fecha 28 de noviembre del año 2011, las parcelas indicadas en su querrella de amparo.

De otra parte, sostuvieron que si es que fuera el caso que el derecho real de servidumbre reclamado sí existió, éste se extinguió hace ya muchos años, pues han pasado desde la dictación del primer reglamento de copropiedad casi 22 años, y en el caso de que se constare a partir del reglamento del año 1998 casi 20 años.



Indicaron que el artículo 885 N° 5 del Código Civil consagra una especial forma de extinción de la servidumbre por ausencia de uso, señalando que la servidumbre se habría dejado de gozar durante los años que han transcurrido desde su constitución, siendo por tanto aplicable la causal de extinción prevista en la norma citada.

Concluyeron que si no se aceptare la demanda de inexistencia o nulidad de lo principal, de igual manera la servidumbre se habría extinguido por el no uso o goce, conforme dispone el artículo 885 N° 5 del Código Civil.

Solicitaron tener por interpuesta subsidiariamente demanda de extinción de la pretendida servidumbre de tránsito (vehicular y peatonal y de caminos, calles y veredas), conforme lo dispuesto en el artículo 885 N° 5 del Código Civil, en contra de la demandada ya individualizada, admitirla a tramitación, declarando la extinción o prescripción de la referida servidumbre de tránsito (vehicular y peatonal y de caminos, calles y veredas), y consecuentemente ordenar al señor Conservador de Bienes Raíces de Santiago, la cancelación de la inscripción de la pretendida servidumbre inscrita a fojas 67429 N° 47400, del Registro de Hipotecas del año 1996, a su cargo, en relación a las parcelas de propiedad de la demandada, con costas.

Demanda Subsidiaria de Cobro de Pesos

En subsidio de las peticiones anteriores, interpusieron demanda de cobro de pesos de gastos comunes adeudados en contra de la demandada ya individualizada, manifestando que ésta es la vía idónea para cobrar los referidos gastos comunes, ya que a su representada no se le aplica la Ley N° 19.537, Ley de Copropiedad Inmobiliaria.

Precisaron que la demandada de autos, en la causa C-1813-2018 de este tribunal ha alegado ser dueña de los siguientes inmuebles: Lotes números 2, 3, 4, 14, 15, 16, 21, 22, 23, 34, 35, 36, 40, 41, 42, 43, 53, 54, 57, 58, 67, 71, 72, 73 y 74 de la Manzana X del plano de subdivisión de la Higuera o Lote A1 del plano de loteo de la Higuera A del Fundo Algarrobal; y Lotes números 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Manzana Y del mismo plano de subdivisión, todos ellos del Loteo Privado El Algarrobal Segunda Etapa (el "Loteo"), ubicados en Caletera Avenida General San Martín, Kilometro Diez, Paradero Veinte, comuna de Colina, Región Metropolitana de Santiago, de los que da cuenta el plano de loteo archivado bajo el N°



35.887 con fecha 19 de abril de 1996, en los registros del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, copia del cual se acompaña en un otrosí de esta presentación (el "Plano de Loteo"). Indicando que en el evento de que éste tribunal no hiciere lugar a la demanda de lo principal, ni a la demanda subsidiaria del primer otrosí, y en atención a que la demandada invoca el Reglamento de Copropiedad y Orden Interno contenido en la escritura pública de 26 de septiembre de 1996, y la modificación del anterior por escritura pública de 29 de julio de 1998 de la notaría de don Félix Jara Cadot, y dado que dichos cuerpos normativos contienen y establecen la obligación de los copropietarios del Condominio Loteo El Algarrobal Segunda Etapa a pagar "gastos comunes", la demandada debe pagar los gastos comunes desde el 26 de septiembre de 1996, o en su defecto desde la fecha de adquisición de las parcelas de que es dueña, estos es, desde el 28 de noviembre del año 2011 o aquella fecha que corresponda conforme a derecho.

Manifestaron que en cuanto a la cuantía de los gastos comunes, dicho cálculo deberá realizarse conforme una expertise o peritaje que permita establecer el monto exacto según la superficie y el tiempo transcurrido, más la actualización en reajustes e intereses que procede. Ello, sin perjuicio que puedan liquidarse en la etapa de cumplimiento de la sentencia que declare en forma expresa su procedencia.

Solicitaron, tener por interpuesta demanda de cobro de pesos, por concepto de pago de gastos comunes adeudados en contra de la sociedad ya individualizada, admitirla a tramitación y en definitiva acogerla en todas sus partes, condenando a la demandada la pago de los mismos gastos comunes, con reajustes e intereses y costas.

CONTESTACIÓN

A folio 7, con fecha 10 de julio del 2018, compareció JUAN CARLOS DÖRR BULNES, chileno, casado, abogado, cédula de identidad número 8.459.675-2, con domicilio para estos efectos en Avenida Andrés Bello 2711 piso 16, Las Condes, en representación convencional de Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada, sociedad del giro de su denominación, quien solicitó el rechazo íntegro de la demanda, con expresa condenación en costas.

Excepción de Cosa Juzgada



Argumentó que tanto su representada como los demandantes, son propietarios de lotes que forman parte del Condominio Privado El Algarrobal Segunda Etapa ubicado en la comuna de Colina, precisando que el Comité de Administración del mencionado Loteo, pretenden representar a la totalidad de los copropietarios en una acción que persigue desconocer la existencia y validez de las servidumbres constituidas por el loteador para el uso y beneficio de todo el Loteo. Señalando que por la vía de ésta demanda, los demandantes pretenden negarle a su representada en su calidad de copropietaria, el mismo derecho de servidumbre del que gozan y el cual usan todos los demás copropietarios del Loteo en la más flagrante demostración de mala fe.

Expuso que el loteo a que hace referencia nació con la subdivisión del predio agrícola denominado Fundo El Algarrobal hacia el año 1996. Explicando que para realizar ese Loteo, el entonces propietario, una vez aprobado el plano de subdivisión por el Servicio Agrícola y Ganadero, procedió al archivo de ese plano bajo el N° 35.887 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago con fecha 19 de abril de 1996.

Asimismo, indicó que el propietario loteador, otorgó una escritura pública con fecha 26 de septiembre de 1996 otorgada en la Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente, que contenía el Reglamento de Copropiedad y Orden Interno Loteo Privado El Algarrobal Segunda Etapa, en la que constituyó recíprocamente una serie de servicios continuos y aparentes sobre todos y cada uno de los lotes resultantes de la subdivisión en favor de todos los demás, con la expresa intención que esos servicios se transformaran en servidumbres al momento de proceder a la enajenación de los lotes.

Precisó que entre los servicios continuos y aparentes establecidos e impuestos sobre y a favor de cada lote se encuentra el de caminos, calles y veredas.

Añadió que en dicha escritura, en su artículo Segundo, se señaló que el Reglamento regiría *"las relaciones de orden interno y los derechos y obligaciones de los propietarios de parcelas y copropietarios de los bienes considerados comunes e instalaciones del loteo"*, agregándose que *"será obligatorio para toda persona natural y jurídica que adquiera alguno de estos lotes y para sus sucesores en el dominio y para toda persona a quien el propietario conceda su uso, goce o mera tenencia o que lo ocupe a cualquier título..."*.



Además, indicó que el Artículo Noveno del Reglamento agrega que el dominio de los lotes quedaría *"afecto perpetuamente a las normas, limitaciones, prohibiciones, servidumbres y obligaciones detalladas en este instrumento"* y se señaló que *"Por el solo hecho de la adquisición de un lote o parcela de las indicadas, se entenderá que su adquirente acepta y se obliga a cumplir, respetar y acatar en todas sus partes las limitaciones, prohibiciones, servidumbres y obligaciones contenidas en el presente instrumento y que renuncia a ejercer cualquier recurso encaminado a obtener la inaplicabilidad de ellas."* Señalando que dicho reglamento se inscribió a fojas 67.157 vuelta N°47.168 del Registro de Propiedad y las servidumbres a fojas 67.429 N°47.400, del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 1996.

Argumentó que todos y cada uno de aquellos que compraron los lotes, incluida la demandante y su parte, lo hicieron porque sabían que su respectivo lote contaba con las servidumbres necesarias para acceder a él y para gozar de los servicios básicos propios de una urbanización. Relatando que posteriormente, por escritura pública de fecha 17 de junio de 1998, también mencionada en la demanda, se modificó el citado Reglamento (Nuevo Reglamento) estableciéndose expresamente, en su artículo Décimo Primero, que *"Se mantiene y ratifican los servicios perpetuos y/o servidumbres establecidos en el Reglamento de Copropiedad"*. Precizando que en ese Nuevo Reglamento, la Asamblea de Copropietarios expresó en su cláusula Décimo Primera que *"se mantienen y ratifican los servicios perpetuos y/o servidumbres establecidas en el Reglamento de Copropiedad de fecha 26 de septiembre de 1996 otorgada en la Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente. En consecuencia se establecen sobre cada uno de los lotes... y en favor de todos los demás... los servicios perpetuos, continuos y aparentes que se indican a continuación, con el expreso propósito que tales servicios, en los términos del artículo 881 del Código Civil, se transformen en servidumbres perpetuas al momento en que los lotes sean enajenados y/o, según sea el caso, se ratifican las servidumbres ya constituidas que se indican: a) Servicio de tránsito vehicular y peatonal y de caminos, calles y veredas..."*, y agrega *"Ningún propietario podrá negar su autorización para la ejecución de las obras destinadas a los fines señalados en esta escritura, ni aun a pretexto de que*



dicha obra no le producirá beneficio o le acarreará perjuicio...".

Añadió que de dicho nuevo reglamento, se tomó nota al margen de la inscripción de fojas 67.157 vuelta N° 47.168, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 1996.

De otra parte, indicó que desde el inicio del loteo y antes de proceder a la venta de los terrenos resultantes de él, se trazaron y ejecutaron materialmente los caminos y se realizó la urbanización de los lotes, por lo que hizo presente que el Reglamento de Copropiedad contempló que por la franja de servidumbre no sólo se establecía el servicio continuo y aparente de caminos, calles y veredas sino que por esa misma franja se impusieron además los servicios de alcantarillado, tendido eléctrico, red de telefonía entre otros. En resumidas cuentas, argumentó que en el Reglamento en cuestión se contempló la instalación de toda infraestructura de urbanización que exige el estándar de un Loteo emplazado en suelo urbano. Reiterando que todos aquellos que compraron sus lotes se obligaron a respetarlos declarándolo así expresamente en sus respectivas escrituras de compraventa.

Dijo que su representada en su carácter de dueña de los lotes números 2, 3, 4, 14, 15, 16, 21, 22, 23, 34, 35, 36, 40, 41, 42, 43, 53, 54, 57, 58, 67, 71, 72, 73 y 74 de la Manzana X del plano de subdivisión de la Higuera o Lote A1 del plano de loteo de la Higuera A del Fundo Algarrobal; y Lotes números 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Manzana Y del mismo plano de subdivisión, todos lotes del mencionado Loteo Algarrobal Segunda Etapa, ha usado y gozado de las servidumbres en cuestión desde que los adquirió. Argumentando que incluso, por escritura pública de fecha 28 de marzo de 2014 otorgada en la Notaría de Santiago de don Sergio Carmona Barrales, la demandante y su representada suscribieron un contrato de transacción, en el cual, para evitar disputas relativas a pago de gastos comunes del Loteo, se acordó que su mandante pagara a la actora la suma de \$5.001.488.- por tal concepto y adicionalmente como contrapartida, la Comunidad reconoció expresamente la existencia de las servidumbres y se obligó a respetarlas.

Precisó que la existencia de las servidumbres, que en esta causa son impugnadas, ya fue objeto de una transacción y la validez y existencia de ellas fue plenamente reconocida,



de manera que ese tema ya está resuelto entre las partes de este juicio en un contrato que, según lo dispone el artículo 2.460 del Código Civil, produce el efecto de cosa juzgada.

Sin perjuicio de ello, explicó que durante todo el tiempo en que su representada ha sido dueña de sus lotes en el Loteo El Algarrobal Segunda Etapa, nunca antes tuvo problemas con los demás copropietarios del mismo loteo en lo relacionado con el uso y goce de las servidumbres constituidas en beneficio de todos los copropietarios. Indicando que dicha situación cambió a finales del año 2017, cuando su representada comenzó los preparativos para llevar adelante un proyecto de construcción de viviendas en los lotes de su propiedad.

Expuso que solo desde entonces la administración del Condominio, pretendiendo obtener réditos indebidos de parte de su representada, le exigió compensaciones por el ingreso a sus propios lotes, situación que derivó en una evidente traba y embarazo al derecho de propiedad de su representada sobre sus parcelas y una obstaculización a su derecho legítimo de usar y gozar de las servidumbres que las benefician.

Por dichas consideraciones y conforme lo que dispone el artículo 916 y siguientes del Código Civil, indicó que su representada dedujo una querrela posesoria en contra de la demandante ante este Juzgado a fin de recuperar la posesión de las servidumbres en cuestión, cual a la fecha de evacuar la presente contestación de demanda se encontraba en estado de dictación de sentencia.

Explicó que en el marco de esa acción posesoria, la parte querrellada, como estrategia de defensa, dedujo sendas acciones de nulidad tanto en contra de la ya mencionada Transacción en que se reconoce la existencia de los servicios establecidos en el Reglamento de Copropiedad, como del Reglamento mismo en lo que atañe a la constitución de las servidumbres.

Relató que los argumentos que esgrime la parte demandante deben ser rechazados por cuanto los demandantes carecen de acciones para reclamar la nulidad o inexistencia, dado que las partes de este juicio suscribieron por escritura pública de fecha 28 de marzo de 2014 otorgada en la Notaría de Santiago de don Sergio Carmona Barrales una Transacción y Finiquito en el cual se reconoció expresamente que los Lotes de su representada efectivamente formaban parte del Loteo Privado El Algarrobal Segunda Etapa (cláusula Segunda) y el Comité de Administración del Loteo asumió, como compromiso



elevado al carácter de esencial, el informar a todos los propietarios *"un requerimiento de desocupación del área de servidumbre que grava sus respectivos predios recibido de parte de la Sociedad Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada a fin de que ésta pueda implementar las vías de acceso a los inmuebles"* (cláusula Décima). Además, sostuvo que el Comité de Administración asumió la obligación a otorgar las autorizaciones y permisos tanto de tránsito, como los restantes que corresponden respecto de las obras que se ejecuten con el objeto de urbanizar todos o algunos de los referidos inmuebles y/o construir en ellos una vez urbanizados (cláusula Décimo Segunda).

Afirmó que de ello queda claro que en la transacción aludida los demandantes en autos reconocieron el pleno valor y vigencia de las servidumbres e, incluso, el Comité de Administración se obligó a dar las autorizaciones de ingreso (labor administrativa de control de la administración) para realizar las faenas de urbanización y construcción en los lotes, situación que supone necesariamente el reconocimiento de la existencia y vigencia de las servidumbres.

Agregó que el artículo 2460 del Código Civil establece que la transacción produce efecto de cosa juzgada en última instancia y que, en este caso, la existencia y validez de las servidumbres que ahora son impugnadas fueron reconocidas en una transacción entre las mismas partes de manera que esa existencia y validez no puede ser ahora objeto de un juicio entre ellos.

Excepción falta Legitimación Activa

De otra parte, opuso la excepción de falta de legitimación activa, puesto que aseguró que resulta a lo menos extraño, tener que defender la existencia y validez de las servidumbres objetadas frente a aquellos que gozan de esas mismas servidumbres todos los días. Explicando que la declaración de inexistencia o nulidad de las mismas, redundaría en serios perjuicios para todos los copropietarios del Loteo que ellos dicen representar.

Añadió que si las servidumbres no existen, cualquier dueño de un lote podría clausurar su porción de terreno afectada con ese gravamen y ninguno de los que propugnó por la inexistencia de ellas podría luego reprochar ese proceder generándose, un verdadero caos al interior del Loteo.

Dijo que la administración del Loteo, al intentar esta acción, está realizando una actuación que va en contra de los



mejores intereses del Condominio y, por tanto, excede las facultades que le han sido otorgadas en el acto del que emana la autoridad de ese órgano de administración para representar a los copropietarios. Asegurando que la administración del Loteo ha sido encomendada por el Reglamento de Copropiedad de éste en forma esencial y principal para resguardar y administrar los espacios que han sido destinados y debe acatar la obligación asumida en ese Reglamento por cada copropietario de respetar las servidumbres y de *"renunciar a ejercer cualquier recurso encaminado a obtener la inaplicabilidad de ellas"* (artículo Noveno).

En ese contexto, fundamentó que el Comité de Administración es mandatado por todos y cada uno de los propietarios a administrar la franja de servidumbres y cualquier acto que exceda el límite de ese encargo, implica una desatención a la obligación legal que asiste a todo mandatario en cuanto a que debe ceñirse rigurosamente a los términos del mandato, argumentando que ningún mandato confiere la atribución de actuar en perjuicio de los mandantes o de aquellos bienes que ha sido llamado a administrar.

Señaló que la Comunidad de Copropietarios no es una sociedad dueña de los lotes o terrenos y que administra su propiedad, sino que un ente destinado a gestionar los bienes "comunes" del Loteo Privado, por lo que en realidad, en este caso "bienes comunes", en cuanto tal, no existen desde que no hay terrenos o bienes que sean tenidos en copropiedad sino que, una serie de servidumbres recíprocas (de camino, veredas, tránsito, ductos, alumbrado, alcantarillado, agua potable, etcétera), impuestas sobre los lotes de propiedad exclusiva de cada copropietario para el provecho común.

Precisó que el Comité de Administración encuentra su único sentido de existencia en la administración de la franja de servidumbre y de la infraestructura e instalaciones ejecutadas en ella, de manera que el mandato dado al ente colegiado instituido en el Reglamento para administrar esos bienes, no se extiende ni puede entenderse extendido a las acciones y gestiones que exceden ese propósito, como lo son las acciones que atentan contra el derecho mismo que los apoderados han sido mandatados para administrar y salvaguardar. Indicando que tendrían que ser uno a uno todos los propietarios de lotes los que les den un mandato especial para representarlos, expresando que entre ese universo de copropietarios se encuentra su parte, dueña de los lotes



números 2, 3, 4, 14, 15, 16, 21, 22, 23, 34, 35, 36, 40, 41, 42, 43, 53, 54, 57, 58, 67, 71, 72, 73 y 74 de la Manzana X del plano de subdivisión de la Hijuela o Lote A1 del plano de loteo de la Hijuela A del Fundo Algarrobal; y Lotes números 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Manzana Y del mismo plano de subdivisión todos del Condominio quien se opone a una gestión de tal naturaleza.

Manifestó que resulta un hecho que el Comité no cuenta con el mandato ni de su parte ni de parte de muchos otros copropietarios, para la gestión de atacar las servidumbres que ha sido llamado a resguardar, por lo que no representa en ese punto a los Copropietarios del Condominio como lo pretende. Explicando que dado que quienes comparecen como demandantes no tienen mandato de cada uno de los propietarios de lotes del Condominio para representarlos en una acción que intenta en contra de uno de ellos, declarando la inexistencia o ineficacia de las servidumbres que se le ha encomendado administrar, ellos carecen de legitimación activa para deducir la demanda, motivo suficiente para que ella sea rechazada.

Contestación

Aseguró que además, las servidumbres impugnadas son existentes y válidas y que las acciones deducidas son abiertamente inatinentes por cuanto indicó que: 1. Las servidumbres impugnadas tienen su origen en la declaración unilateral del dueño del predio denominado Hijuela o Lote A 1 del plano de loteo de la Hijuela A del Fundo Algarrobal, ubicado en Caletera Avenida San Martín, Kilómetro 10, comuna de Colina y que ese inmueble fue subdividido en los lotes o parcelas que dieron origen al Loteo Privado El Algarrobal Segunda Etapa, mediante un plano debidamente aprobado por el Servicio Agrícola y Ganadero, el cual fue archivado bajo el N°35.887 con fecha 19 de abril de 1996 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. Manifestando que fue dicho plano de subdivisión el que dio nacimiento al mencionado loteo y señalando que con posterioridad a ese archivo, por escritura pública de fecha 26 de septiembre de 1996, otorgada en la Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente, el propietario de ese entonces otorgó el Reglamento de Copropiedad y Orden Interno del Loteo y en él estableció todas las servidumbres



necesarias para la urbanización de ese Condominio y para el uso y goce de todos los lotes resultantes de la subdivisión.

Precisó que desde ese momento, en cada una de las escrituras públicas de compraventa de lotes se incluyó la cláusula que expresaba que la venta del lote respectivo se hacía afecta a los gravámenes y servidumbres establecidos en el Reglamento de Copropiedad inscrito a fojas 67.157 vuelta N° 47.169 del año 1996 y a la servidumbre inscrita a fojas 67.429 N° 47.400 del año 1996, todas del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

Arguyó que casi dos años después de que se perfeccionó el Loteo y se establecieron los servicios continuos y aparentes con el ánimo que se convirtieran en servidumbres al momento de la enajenación de los lotes, la Asamblea de Copropietarios, ratificó en sesión extraordinaria de fecha 17 de junio de 1998, cuya acta se redujo a escritura pública, las servidumbres antes mencionadas en el marco de la dictación de un Nuevo Reglamento que tenía por objeto de incorporar al mismo las disposiciones de la Ley N° 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria.

Sostuvo que al otorgarse el Reglamento de Copropiedad ya mencionado, el inmueble original ya había sido subdividido en muchos inmuebles distintos, por lo que de la descripción de la secuencia de actos jurídicos en la que consta el establecimiento de los servicios continuos y aparentes de caminos, calles y veredas impugnados en esta demanda, concluyó que las servidumbres respectivas fueron eficaces y válidamente constituidas.

Negó lo señalado por la demandante, en cuanto a que, al constituirse las servidumbres, no existían predios distintos sobre los que se impusieron los servicios con el objeto que se convirtieran luego en servidumbres, pues reiteró que el Reglamento de Copropiedad que las estableció se otorgó después que el plano de subdivisión se encontraba debidamente archivado en el Conservador de Bienes Raíces y ese fue el acto que implicó la subdivisión del predio original en múltiples lotes o parcelas, pues a partir de ese momento, jurídicamente era posible vender en forma separada los diversos lotes.

En consecuencia, fundamentó que contrariamente a lo que aseguran los demandantes, se cumplió el requisito previsto en el artículo 881 del Código Civil, en cuanto a que los



servicios se constituyeron sobre distintos predios de un mismo dueño.

En cuanto a la alegación referente a que los servicios establecidos no eran continuos ni aparentes, sostuvo que la servidumbre constituida en el Reglamento de Copropiedad y ratificada tanto en el Nuevo Reglamento como en cada escritura de compraventa de los lotes, era en su esencia una servidumbre de caminos, calles y veredas y fue voluntad del dueño del predio, y luego aceptada por los compradores, precisando que la existencia y mantención de estas obras en el terreno, una vez ejecutadas, es permanente y enteramente independiente de una acción actual del hombre. Afirmando que una servidumbre de esta naturaleza se asimila así a otra que por definición legal es de carácter permanente, cual es, la de acueducto, según también lo define el artículo 822 del Código Civil porque, en este caso, es la obra visible y el gravamen de soportar su instalación y permanencia en el inmueble, lo que constituye el objeto mismo de la servidumbre.

Explicó que la posibilidad de transitar por esos caminos constituye un gravamen asumido por todos los propietarios de lotes desde que la asumen en sus respectivas escrituras de compraventa, argumentando que la posibilidad de constituir una servidumbre de esta naturaleza tiene su fuente en el hecho que el contenido de las servidumbres y sus características se encuentra sujeto a la autonomía de la voluntad, pues así lo contempla el artículo 880 del Código Civil que dispone que *"Cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera y adquirirlas sobre los predios vecinos con la voluntad de sus dueños, con tal que no dañe el orden público ni contravenga las leyes."*

Bajo ésta perspectiva, refirió que es la voluntad del constituyente, aceptada expresamente por cada adquirente, la que le da contenido al servicio que se erige en servidumbre y, en este caso expresamente, ese constituyente le da al servicio el contenido de un gravamen consistente en soportar la instalación de caminos, calles y veredas dentro de una faja de terreno con la expresa voluntad que tales cargas sean de carácter perpetuo, continuo y aparente.

Explicó que los demandantes se equivocan al querer darle a los servicios de caminos, calles y veredas la naturaleza de una servidumbre de tránsito, la que solo considera el derecho de paso al propietario del predio dominante sea o no por una senda existente en el predio sirviente. Ahondando en que, en



el caso que nos ocupa, la autonomía de la voluntad forjó una servidumbre que le otorga al propietario del predio dominante el derecho a construir y mantener toda una infraestructura de urbanización que incluye construcción de caminos, calles y veredas.

Precisó que el énfasis central del derecho está puesto en las obras que el predio sirviente debe soportar y no en un simple derecho a pasar o transitar por el predio sirviente.

Advirtió que en lo que respecta a la apariencia de la servidumbre, al momento de proceder a la enajenación de los lotes, el propietario loteador ya había ejecutado todos los trazados de los caminos, calles y veredas, asegurando que en los hechos, los lotes se vendieron urbanizados por lo que su existencia era completamente aparente.

Profundizó en que la doctrina moderna reconoce que desde la existencia del sistema registral, el requisito de la "aparencia" no sólo se entiende cumplido por el hecho de que existan signos físicos o materiales visibles sino también si existen signos jurídicos o formales visibles, indicando que la inscripción del gravamen en el Conservador de Bienes Raíces y su consignación en las respectivas compraventas de lotes constituyen un signo visible formal suficiente para satisfacer esta exigencia.

Además, hizo presente que la doctrina moderna, en lo tocante a la servidumbre por destinación por padre de familia, sostiene que el carácter de "continuo" del servicio no se circunscribe solamente a lo que el artículo 820 del Código Civil entiende por tal concepto para definir tipos de servidumbre y que el carácter de continuidad y apariencia en servicios constituidos sobre predios propios está dada por la exigencia de que la existencia de esos servicios pueda ser conocida por el comprador al momento de adquirir el predio.

Declaró que a diferencia de las servidumbres voluntarias comunes que deben constituirse por escritura pública (salvo que puedan adquirirse por prescripción), las servidumbres por destinación por padre de familia no exigen declaración formal alguna para su establecimiento. De hecho, la norma del artículo 881 del Código Civil establece lo contrario, asegurando que esta falta de la necesidad de un título escrito para nacer, justifica que la norma del artículo 881 del Código Civil exija elementos que permitan al comprador conocer de la existencia del servicio que devendrá en servidumbre. Aclarando que dado que un loteo requiere de una organización normativa que establezca los gravámenes y



derechos de quienes serán propietarios de lotes, la manera en que se imponen las servidumbres es por la vía de un reglamento inscrito en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces.

De otra parte, señaló que por la vía de escritura pública pueden constituirse toda clase de servidumbres incluso discontinuas e inaparentes, porque dicha escritura suple esa exigencia de conocimiento y certeza a la que aspira el legislador. Precizando que si las servidumbres constituidas por destinación por padre de familia recogen esta misma formalidad de publicidad y no se quedan en el marco informal que acepta el artículo 881 del Código Civil, no puede apreciarse por qué pueda verse limitada la autonomía de la voluntad coartando la posibilidad de recurrir a esa vía para el establecimiento de todo tipo de servidumbres.

Aseveró que, en la especie, sí operó la constitución de verdaderas servidumbres otorgadas en la escritura de compraventa (artículo 883 del Código Civil), manifestando que aun en el evento que éste tribunal pudiera estimar que los servicios establecidos en el Reglamento de Copropiedad, específicamente el de caminos, calles y veredas, son de carácter discontinuo y/o inaparente, de todas formas aquellos se han devenido en servidumbres vigentes y válidas, pues con posterioridad al otorgamiento del Reglamento de Copropiedad el 26 de septiembre de 1996, se otorgó el Nuevo Reglamento con fecha 17 de junio de 1998 en el que se expresó que se ratificaban los servicios continuos y aparentes o las servidumbres, según el caso, constituidas en el Reglamento de Copropiedad.

Apuntó que el hecho que se expresara que se ratificaban los servicios y las servidumbres, según el caso, se debe a que a esa fecha -casi dos años después del otorgamiento del Reglamento de Copropiedad- muchos de los lotes ya habían sido vendidos con lo cual se cumplía a su respecto la exigencia del artículo 881 del Código Civil en cuanto a que el servicio se transforma en servidumbre al momento de la enajenación. Pero además de eso, dos años después también se cumplían respecto de los lotes enajenados las condiciones previstas en el artículo 820 del Código Civil para la constitución de cualquier tipo de servidumbres, esto es: tratarse de predios de dueños distintos. Por lo tanto, en el momento que se realizó esa confirmación de las servidumbres en el Nuevo Reglamento otorgado por escritura pública, todos los propietarios de esos lotes enajenados constituyeron por ese



instrumento, servidumbres sobre sus predios y, a su respecto, no tiene importancia si se trataban de servicios continuos y aparentes o discontinuos e inaparentes ya que, siendo predios de dueños distintos y habiendo mediado escritura pública, se cumplieron los requisitos previstos en el artículo 820 del Código Civil que permite la constitución de todo tipo de servidumbres voluntarias, según lo ratifica el artículo 880 del Código Civil.

Sostuvo que además, cada uno de los adquirentes de los lotes declaró en forma expresa en su respectiva escritura de compraventa que adquiriría el inmueble con las servidumbres y servicios establecidos en el Reglamento de Copropiedad haciendo una individualización de las fojas y números de inscripción del Reglamento y las servidumbres en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Santiago en que la escritura pública que las contenía fue inscrita.

Manifestó que en éste caso, respecto de todos y cada uno de los lotes enajenados ha operado en forma expresa el perfeccionamiento de las respectivas servidumbres, desde que se ha declarado, por parte de los adquirentes, con la formalidad exigida por la ley que los respectivos lotes se encuentran afectos a las servidumbres cuyo contenido, también, consta de escritura pública a la cual se remiten en la respectiva compraventa. Sosteniendo que la escritura que contiene el nuevo reglamento y las escrituras de compraventa individuales, constituyen actos jurídicos que son integrados y complementados por la escritura que contiene el Reglamento de Copropiedad original y con ello, respecto de cada uno de los lotes se entienden perfeccionadas las servidumbres de tránsito, caminos, calles y veredas de todo el Loteo, tal como lo permite y contempla el artículo 883 del Código Civil, por lo que las servidumbres impugnadas se encuentran válida y eficazmente constituidas.

En subsidio de su defensa, explicó que si se estimara que las servidumbres impugnadas adolecen de un vicio, aquel no es la inexistencia, puesto que la declaración de voluntad contenida en el Reglamento de Copropiedad (y ratificada con el Nuevo Reglamento) contiene todos los elementos de existencia legal, a saber: Es un contenido de voluntad real y serio dado con la formalidad de escritura pública, con un objeto y causa lícitos desde que no son contrarias a una norma prohibitiva ni atentan contra el orden público ni las buenas costumbres. Añadiendo que tampoco la nulidad absoluta



resulta procedente ni puede prosperar, por cuanto: 1. Los demandantes carecen del interés exigido por el artículo 1683 del Código Civil para poder demandar la nulidad, puesto que la doctrina y jurisprudencia están contestes en que ese interés debe ser de naturaleza patrimonial, explicando que, en este caso, la declaratoria de nulidad no traerá aparejado ningún efecto patrimonial en los demandantes dado que aún en el evento se estimare que la servidumbre constituida por el propietario original del Loteo, conforme lo previsto en el artículo 881 del Código Civil es nula, de todas formas, esas servidumbres se constituyeron válidamente de la manera prevista en el artículo 883 del Código Civil. 2. Los demandantes se encuentran inhabilitados para solicitar la nulidad por efecto del artículo 1.683 del Código Civil, dado que dicho artículo inhabilita para demandar la nulidad absoluta al contratante que celebró el acto o contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. 3. Los demandantes no pueden ir contra sus propios actos, indicando que un grupo de copropietarios beneficiados por las servidumbres que les permiten usar y gozar de los inmuebles, actuando en contra de sus declaraciones y compromisos expresamente asumidos, le desconocen a un copropietario los mismos derechos que se comprometieron a resguardar y respetar. 4. La acción de nulidad absoluta se encuentra prescrita, afirmando que debe tenerse presente que aquella declaración de voluntad fue otorgada en el año 1996 y luego ratificada en el año 1998, por lo que ya han transcurrido 20 años desde que se efectuó esa declaración de voluntad, por lo que conforme lo establecido en el artículo 1.683 del Código Civil, la acción para solicitar una eventual nulidad, se encuentra prescrita y el acto constitutivo de las servidumbres, saneado.

Previas citas legales, solicitó tener por contestada la demanda de autos, solicitando su rechazo en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

Contestación Demanda Subsidiaria

En el primer otrosí de su presentación, contestó la demandada subsidiaria de prescripción deducida por la parte demandante, precisando que en la especie, no concurren los presupuestos necesarios para que se verifique la prescripción, puesto que ha dejado sentado que la servidumbre que los demandantes intentan impugnar, resultan ser servidumbres de caminos, calles y veredas y no una



servidumbre de tránsito como erradamente intentan calificarla los demandantes, por lo que argumentó que es el propietario original quien quiso imponer sobre los predios resultantes del Loteo de su propiedad, una serie de servicios de naturaleza permanente, continua y aparente.

Precisó que según lo expresa el último inciso del artículo 885 del Código Civil, en las servidumbres continuas el plazo de tres años para la prescripción, corre desde que se haya ejecutado un acto contrario a la servidumbre y no simplemente desde que han dejado de gozarse, por lo que aseguró que el demandante equivoca al pretender que la servidumbre debe considerarse prescrita por no haberse gozado en tres años.

Sin perjuicio de ello, reiteró que la servidumbre mencionada es de naturaleza continua, por lo que el comienzo del cómputo del plazo es un acto contrario a la servidumbre. Esto quiere decir, que se requiere de una acción del dueño del predio sirviente que se oponga a la servidumbre.

Argumentó que ningún acto contrario a la servidumbre fue realizado por los demandantes hasta el momento en que negaron el acceso a su parte en julio de 2017 y desde ese acto no ha transcurrido el plazo previsto en el artículo 885 N° 5 del Código Civil, sino que por el contrario, los demandantes realizaron una serie de actos que reconocían la vigencia de las servidumbres a lo largo del tiempo. A saber: 1. La escritura pública de fecha 29 de julio de 1998 a que se redujo el Acta de la Asamblea que contiene el Nuevo Reglamento en que se ratifican las servidumbres. 2. Las escrituras de compraventa de los lotes en que se reconoce y ratifica la existencia de las servidumbres. 3. La escritura de transacción de fecha 28 de marzo de 2014, en que se reconocen las servidumbres y se obligan a autorizar su ejercicio para efectos de dar inicio a las faenas de construcción que su representada realizará en sus lotes, indicando que no se dan los presupuestos del artículo 885 del Código Civil para que operara la prescripción, esto es haber transcurrido tres años desde un "acto contrario a la servidumbre".

De otra parte, negó que hayan transcurrido más de tres años sin que la servidumbre haya sido utilizada, puesto que reiteró que los lotes comenzaron a ser vendidos por el loteador cuando todos los trazados de caminos, calles y veredas estaban ya realizados, por los que naturalmente y desde entonces, se pudo ejercer las servidumbres y, de hecho,



ellas fueron utilizadas por los antecesores en el dominio de su representada, desde la fecha en que adquirieron sus lotes en adelante.

Explicó que cuando su representada adquirió sus parcelas (por escritura pública de fecha 28 de noviembre de 2011), no tuvo problemas para acceder a ellas. De hecho, afirmó que ella siempre pudo hacer uso de la servidumbre de camino para acceder a sus lotes sin inconvenientes hasta el mes de julio de 2017, fecha en que se le impidió el acceso a sus lotes y que motivó la interposición de una acción posesoria, todavía en trámite ante el Juzgado de Colina.

Fundamentó que aun cuando se considerara a la servidumbre impugnada, como de tránsito y por ello de naturaleza discontinua, no se configura la causal de prescripción prevista en el artículo 885 N° 5 del Código Civil, para las servidumbres de este tipo, dado que aquella ha sido renunciada. En efecto, precisó que los demandantes con fecha 28 de marzo de 2014 suscribieron con su parte un contrato de Transacción, reconociendo la existencia de las servidumbres y obligándose a respetarlas y, por ello, debe entenderse necesariamente que cualquier derecho a alegar la prescripción que, a esa fecha, hubiera podido asistirles, fue renunciado por ellos, agregando que además, su parte siempre pudo acceder a sus parcelas hasta julio de 2017, por lo cual, esa anuencia de los demandantes, implica claramente un reconocimiento de su derecho y por ello implica una renuncia tácita a la prescripción.

De otra parte, también sostuvo que, en la especie, operó la interrupción natural de la prescripción, según lo prevé el artículo 2518 del Código Civil.

Explicó que por dichas razones la demanda interpuesta en subsidio no puede prosperar.

Enseguida, contestó la demanda de cobro de pesos interpuesta en subsidio de las otras acciones, oponiendo la excepción de transacción, reiterando que su representada y la demandante suscribieron con fecha 28 de marzo de 2014 un contrato de Transacción, mediante escritura pública otorgada en la Notaría de Sergio Carmona Barrales, bajo el Repertorio N° 2804-2014, acordándose un finiquito total respecto de las desavenencias que podrían haberse presentado entre las partes respecto de la existencia y devengo de presuntas cuotas de gastos comunes, por parte de su representada. Sosteniendo que su parte se obligó a efectuar un pago por gastos comunes de



las parcelas Y7 e Y8 que ascendió a la suma de \$5.001.488., cual fue debidamente pagada.

Precisó que el resto de las parcelas no generó gasto común alguno y que así quedó establecido en dicho contrato, expresándose que respecto del gasto común futuro, solo se estableció en la Cláusula Decimo Primera una obligación de pago, referida exclusivamente a las parcelas agrícolas Y7 e Y8.

Concluyó que en definitiva en el contrato de transacción las partes interpretaron las obligaciones del Reglamento de Copropiedad en lo referente a las manzanas X y Y del Loteo El Algarrobal II Etapa, en el sentido que mientras las parcelas de su representada no se urbanizaran, no estarían afectas al pago de gasto común, lo que explica el por qué se reguló el pago de únicamente dos parcelas, y por qué se hizo hincapié en el contrato, en el hecho que el resto de las parcelas no generaban pago alguno.

Añadió que las parcelas Y7 e Y8 eran contiguas a parcelas sí urbanizadas, lo que generó controversia entre las suscriptoras de la transacción sobre el devengo o no de gastos comunes respecto de aquellas y por tal razón, se suscribió el contrato regulando y zanjando el pago de sus gastos comunes, y reconociendo expresamente las partes que el resto de las parcelas de propiedad de su representada no estaban afectas al gasto común, tal y como quedó redactado con meridiana claridad.

Destacó que hasta la fecha de la contestación, las parcelas de propiedad de su representada no se han urbanizado, precisamente por la negativa de la demandante de permitir el acceso a su parte por la servidumbre de camino, reclamación que aseguró su representada ha judicializado en autos rol C-1813-2018.

Excepción de Prescripción

Además, en subsidio, opuso la excepción de prescripción, toda vez que indicó que conforme al artículo 2515 del Código Civil, el plazo de prescripción de las acciones ordinarias es de 5 años desde que la obligación se ha hecho exigible. Por lo tanto cada cuota de gastos comunes que pudiera adeudarse con una fecha de vencimiento que date de hace 5 años o más, se encuentra prescrita.

Solicitó, tener por contestada la demandada subsidiaria de cobro de pesos deducida por la demandante, solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas.



RÉPLICA

A folio 25, con fecha 3 de agosto del 2018, la parte demandante evacuó la réplica, reiterando todo lo expresado en la demanda, añadiendo que su representada no coincide con la demandada en los hechos reseñados en la contestación de la demanda, y menos con la interpretación de los mismos, pues indicó que la presentación de su demanda en ningún caso puede atribuirse a mala fe. Luego, expresó que la controversia no radica en si hubo o no consentimiento de los adquirentes, sino que lo relevante es si esas servidumbres pueden existir en el Derecho o si, en cambio, deben tenerse por inexistentes o nulas, al no satisfacer elementos esenciales de un derecho real, los cuales son indisponibles para los particulares.

Añadió que lo expresado en cuando a la materialización de las calles y caminos por la demandada es correcto, pero aquello se refiere precisamente a los lotes que a la fecha componen el Condominio de su representada, y no refiere a las parcelas de la demandada, las que por la modificación del Reglamento de Copropiedad del año 1998 se excluyeron del Condominio El Algarrobal Segunda Etapa. Precizando que aquellas, por más de veinte años no han sido urbanizadas y tampoco en el macrolote en que se emplazan se han ejecutado los caminos proyectados, según se pudo constatar en la Inspección Personal del Tribunal realizada en el juicio por querrela de amparo seguido entre las mismas partes ante este tribunal rol C-1813-2018.

Agregó que no es efectivo que la demandada haya utilizado las servidumbres en cuestión y si así lo alega es en aquella que recae el peso de la prueba.

En cuanto a la transacción que alude la demandada, expuso que nuevamente la contraria cae error, dado que las partes o la libertad contractual son impotentes para soslayar reglas de orden público, en este caso, aquellas que determinan las condiciones de existencia y validez de las servidumbres. Independientemente de la validez de la misma Transacción, la que ha sido cuestionada por su parte en el juicio rol C-9528-2018 del 26° Juzgado Civil de Santiago. Argumentando que la excepción de cosa juzgada resulta improcedente, sin perjuicio que ese mismo contrato es objeto de un juicio de nulidad.

Explicó aun de considerar válido dicho contrato, igualmente la misma servidumbre se habría extinguido por prescripción, pues desde el 28 de marzo de 2014 hasta la



fecha, igualmente transcurrieron más de 3 años sin que la servidumbre se haya usado o gozado por la contraria.

Señaló que la demandada ha utilizado la estrategia de hablar de "Servicios" obviando la palabra "Servidumbre", intentando constituir un nuevo derecho real, lo cual aseguró, ya fue rechazado por éste tribunal en la querella posesoria rol C-1813-2018 al establecerse como punto de prueba la existencia de la "servidumbre", y no como lo pretendía la contraria "el servicio de camino o tránsito", lo que indicó es de relevancia pues el artículo 881 del Código Civil, deja fuera de su ámbito de aplicación a las servidumbres de tránsito, dado su carácter discontinuo.

En cuanto a la demanda principal y la excepción de cosa juzgada, reiteró que aquella no es procedente dado que la transacción no versó sobre la "existencia" o "nulidad" de las pretendidas servidumbres, ni tampoco la causa de la misma fue motivada por la existencia o no del derecho real de servidumbre, por lo que indicó no puede prosperar dicha excepción.

En segundo término, respecto a la falta de legitimación activa, expuso que aquello no tiene sustento jurídico y no constituye un elemento legal a considerar.

En cuanto al fondo de la contestación, precisó que existe una cierta ambigüedad en aquella, porque no se sabe si entiende constituidas las servidumbres al momento de otorgarse el Reglamento por el único dueño, o en cambio al momento de la enajenación de los lotes. Asimismo, argumentó que tampoco es clara la demandada acerca si entiende que hubo constitución de servidumbres de tránsito o en cambio servicios de camino, nomenclatura que se inventa para excluir el elemento de "continuidad" de la servidumbre que se constituye al amparo del artículo 881 del Código Civil.

Argumentó que independiente del plano a que alude la contraria, en los hechos sí se estaba en presencia de un único dueño del predio, toda vez que existía una sola inscripción y un único dueño.

Sostuvo que las servidumbres de caminos, calles y veredas no existen en nuestro Código Civil, añadiendo que las servidumbres son derechos reales, y son limitadas, y no pueden inventarse por vía contractual o por declaración unilateral de voluntad.

Manifestó que la demandada ha argumentado que al momento de la división, ya existían las servidumbres de construcción, por lo que deberá probar lo afirmado, esto es, si



efectivamente existían dichos caminos por donde se pretende construir más que transitar.

Insistió en que la servidumbre no pudo constituirse al amparo del artículo 881 del Código Civil, sin que haya dos predios de distinto dueño, ni tampoco es viable tratándose de servidumbres de tránsito dado que no son continuas. Es decir, faltan elementos de existencia de la servidumbre, que necesariamente acarrearán su inexistencia.

En cuanto a la prescripción de la acción de nulidad, refirió que dicho argumento se contrapone a lo sostenido por ella en orden a que el derecho real de servidumbre habría nacido al enajenarse los predios. Además, que la alegación principal de su parte es la inexistencia de la servidumbre, por faltar requisitos de existencia de la misma.

Referente a la demanda subsidiaria de prescripción, reiteró que lo que se discute en este juicio, es si hay o no una servidumbre de tránsito, y no si estamos en presencia de una servidumbre de camino.

Negó que ha existido renuncia a la prescripción aludida, pues la servidumbre se extinguió por su no uso al menos tres años después de constituida, esto es, en el año 1999, señalando que tampoco hubo interrupción, dado que no existe ningún acto que se conozca entre el año 1996 y el año 1998, o entre el año 1998 y el año 2011, que dé cuenta de que haya operado dicha institución.

Insistió en que la demandada jamás transitó libremente en forma continua por las calles interiores del Condominio, precisando que si alguna vez algún personero de la misma inmobiliaria demandada entró al Condominio fue como "visita", y previa autorización de la Administración del Condominio.

Aclaró que el conflicto entre las partes se origina por la respuesta negativa dada por su representada a la solicitud de incorporar las parcelas de que es dueña la demandada al Condominio, que fue rechazado por la Asamblea de Copropietarios de su representada, como también el ingreso continuo de la demandada al Condominio a fin de que a través de este último pudieran ingresar a sus predios por las calles del Condominio El Algarrobal Segunda Etapa, para el desarrollo de un proyecto inmobiliario.

Agregó que otro parcelero, GERDAU AZA S.A., se encuentra en una posición jurídica idéntica a la de la inmobiliaria demandada, más sin embargo no tiene para nada la misma interpretación de la contraria respecto del Reglamento de Copropiedad del año 1996, y su modificación del año 1998,



toda vez que aquel no ha alegado jamás ser titular de un derecho de servidumbre de tránsito, sino que siempre ha ingresado al Condominio de su representada pidiendo permiso, lo que implica reconocer dominio ajeno.

Indicó que la prescripción constituye una sanción dada la inutilidad del gravamen, señalando que dicha época no hubo ningún reconocimiento de su parte, ni tampoco uno posterior, precisando que a pesar de ello, para la decisión jurídica sólo importa ese tiempo, los tres años posteriores a su constitución.

Referente a lo constado en razón de los gastos comunes, argumentó que reitera todo lo expresado en su demanda, como también que a la fecha se encuentra en tramitación un juicio de nulidad seguido entre las mismas partes por el cual su representada ha demandado la nulidad de la referida transacción (26° Juzgado Civil Santiago, Rol 9528-2018). Agregando, en cuanto a la prescripción, que se estará a lo que éste tribunal determine.

Solicitó tener por evacuada la réplica.

DÚPLICA

A folio 27, con fecha 23 de agosto de 2018, la parte demandada evacuó la dúplica conferida, indicando que la actora hace un débil intento por cubrir su elocuente mala fe al desconocer unas servidumbres que: i) fueron válidamente constituidas en 1996 por escritura pública mediante el mecanismo de la destinación por padre de familia, la cual fue debidamente inscrita como gravamen en el Registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces de Santiago; ii) que fueron ratificadas dos años después por escritura pública suscrita por la propia Asamblea de Copropietarios; iii) que fueron ratificadas expresamente en cada una de las escrituras de compraventa por las que los propietarios adquirieron los distintos lotes; iv) que fueron reconocidas expresamente en una escritura de transacción suscrita entre las partes; y v) que son las mismas servidumbres que utilizan diariamente todos los propietarios del Loteo que ahora demandan su inexistencia.

Añadió que es falso lo alegado por su contraria, en cuanto a que en el reglamento del Condominio El Algarrobal Segunda Etapa, las parcelas de su representada fueron excluidas, pues en ninguna parte de la escritura de modificación del Reglamento se contiene una eliminación de esas parcelas del Loteo.



De otra parte, explicó que resulta trascendente el hecho basado en que los demandados utilicen las mismas servidumbres cuya existencia y validez impugnan, puesto que tal acción es prueba palmaria de su mala fe, pues no se entiende ese uso y goce que hacen ellos, por una parte y la negación de la existencia de las servidumbres, por la otra.

Reiteró que su parte tuvo acceso a las parcelas a través de las calles del Condominio y ello ocurrió hasta el momento en que les impidieron el acceso en 2017, indicando que tanto es así que cuando se suscribió la transacción, la existencia del derecho a ingresar a las parcelas por el Condominio fue reconocido expresamente como un hecho indubitado y lo que se discutió fue el monto que debía pagarse por gastos comunes, lo cual es, en este caso, el pago por la mantención de esas calles de uso común. La mantención de los espacios de uso común e infraestructura del Condominio, construidos en las franjas de servidumbre del Loteo.

Argumentó que las servidumbres constituidas por la modalidad de "destinación por padre de familia", según lo dispuesto en el artículo 881 del Código Civil, son perfectamente válidas y existentes, por lo que la transacción en cuestión tiene el mérito suficiente para reconocer el hecho de su existencia y eficacia.

En cuanto a las excepciones opuestas, indicó que la demandante se equivoca en cuanto a la no procedencia de cosa juzgada, toda vez que el pago de los gastos comunes, es la contrapartida de la existencia y mantención de las obras de infraestructura construidas sobre las áreas o franjas de servidumbre. Explicando que por dicha razón, la causa de ese pago fue la existencia de las servidumbres. Además, señaló que en la transacción se reconoce expresamente el derecho de acceso de su representada, lo cual implica directamente el reconocimiento de la existencia de las servidumbres.

Por otra parte, expuso que la excepción de falta de legitimidad activa se dedujo dentro de plazo legal y que además, las excepciones dilatorias pueden oponerse conjuntamente con las excepciones de fondo, no existiendo norma que impida procesalmente tal accionar. Explicando que de igual modo dicha excepción no se aviene del todo con la falta de capacidad o representación prevista en el artículo 303 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, como excepción dilatoria, pues no se pone en duda que quienes comparecen representan a los miembros del Loteo Algarrobal Segunda Etapa. Sino que lo que se sostiene es que el contenido de las



facultades de representación está dado por la escritura del Reglamento del Loteo de 1996 y su modificación de 1998 y, en virtud de ellas, esta demanda excede el ámbito de sus facultades de representación por lo que carecen de titularidad para ejercerlas.

Además, reafirmó que las servidumbres existen y son válidas y que ellas nacieron como destinación por padre de familia, según prevé el artículo 881 del Código Civil. Esto quiere decir que nacieron como servicios constituidos por el propietario original constituidos recíprocamente sobre y en favor de los distintos lotes resultantes de la subdivisión realizada en su predio y que, posteriormente, al ser estos lotes enajenados, subsistieron esos mismos servicios como servidumbres. Razón por la que su parte se refiere a ellas primero como servicios, luego como servidumbres.

Precisó que el hecho de que los derechos reales sean de derecho estricto quiere decir que no pueden crearse derechos reales distintos de los establecidos en artículo 577 del Código Civil u otras leyes especiales. Sin embargo, argumentó que cosa muy distinta es que el contenido del derecho real de servidumbre puede estar moldeado por la autonomía de la voluntad en virtud de lo dispuesto en el artículo 880 del Código Civil. Entonces, lo que ocurre, en ese caso, no es que por la autonomía de la voluntad se establezca un derecho real distinto, ese derecho es uno solo (la servidumbre), sino que se le da contenido a ese derecho real.

Agregó que los actores intentan, con nulos argumentos, desestimar que cuando el propietario original realizó las enajenaciones de los lotes resultantes de la subdivisión y estableció la destinación por padre de familia, existían predios distintos. Sin embargo, afirmó que esa conclusión es indesmentible, pues de no haber existido predios distintos no pudo haber vendido lotes y sólo habría podido vender cuotas de derechos sobre el único predio mayor. Concluyendo que, en la especie, el propietario original estableció servicios continuos y aparentes sobre distintos predios de su propiedad, de manera que al enajenar éstos, los servicios subsistieron como servidumbres, tal como lo dispone el artículo 881 del Código Civil.

Por último, argumentó que el brochure informativo del Loteo generado para la venta de los lotes demuestra que, al momento de iniciarse ese proceso de venta ya estaban ejecutados los caminos, calles y veredas dentro del Loteo. Añadiendo que los caminos ya estaban contruidos cuando se



comenzó el proceso de venta de lotes e, incluso, pavimentados en su gran mayoría hasta el deslinde de los lotes que posteriormente adquirió su representada, asegurando que ellos llegan hasta los lotes de su representada y precisamente les dan acceso desde y hasta el camino público, por lo que dichos caminos son aparentes por haber existido desde el comienzo.

Manifestó que la continuidad y apariencia del servicio fue establecida por la vía tanto formal como la material, pues, en primer lugar, el propietario de los lotes, antes de enajenarlos, estableció formalmente por escritura pública inscrita en el Conservador de Bienes Raíces el gravamen para la construcción de calles, caminos y veredas; y en segundo lugar, el propietario efectivamente construyó esas obras antes de la enajenación. Añadiendo que el accionar del loteador del Condominio El Algarrobal Segunda Etapa no fue algo aislado, ya que prácticamente la totalidad de los loteos en Chile, desde hace más de 20 años, se realizan de dicha manera, demostrando que la aplicación de la constitución de la destinación por padre de familia tiene cabida y aplicación generalizada en Chile.

En cuanto a la demanda subsidiaria de prescripción, se remitió a lo ya mencionado al momento de contestar la demandada, agregando únicamente que el efecto del reconocimiento de los actores de la existencia del gravamen, tanto en actos jurídicos (en las propias compraventas y la transacción) como por actos materiales (el haber permitido a su representada el acceso a sus lotes) implica también un título de aquellos a los que se refiere el artículo 883 del Código Civil. Adicionando que es un hecho indesmentible que su parte tuvo acceso a sus parcelas antes y después de la firma de la transacción. Explicando que todos los trazados de las calles están claramente realizados aunque no asfaltadas y urbanizadas por la razón que aún no se construyen las casas. Sin embargo, aseguró que ello no tiene nada que ver con la existencia de las servidumbres ya que todos los caminos, desde la calle pública y hasta los sitios de su parte (que son aquellos respecto de los que goza la servidumbre), están en perfecto estado y operativos.

Finalmente, indicó que es abiertamente falso que en los lotes de su representada lo único que se puede observar es una estación de monitoreo *"emplazada en una parcela del otro comunero del macrolote en que se encuentran emplazadas las parcelas de la demandada, que es la empresa Gerdau AZA S.A."*. Precizando que dicha empresa no es comunera de los predios de



su representada, sino titular de algunas parcelas que adquirió en el Loteo. Sosteniendo que dicha empresa siempre ha podido ingresar a sus parcelas donde mantiene su estación de monitoreo pero, en junio, cuando ya había comenzado este juicio, se les cerró el acceso. Asegurando que aquello, fue una estrategia concebida claramente para ser usada en esta causa como prueba pre-constituida, garantizándole el acceso inmediato a cambio de la firma de un convenio en el que insertaron declaraciones claramente destinadas a ser usadas en este juicio.

Indicando que si dicha empresa quiso renunciar a su derecho de servidumbre, no lo sabe ni les empece, dado que aquel es un tercero respecto del cual su parte no tiene injerencia alguna en la manera como administra sus intereses.

Solicitó tener por evacuada la dúplica.

A folio 34, se efectuó la audiencia de conciliación con la asistencia de ambas partes, cual no se produce atendido los desacuerdos de aquellas.

A folio 40, con fecha 25 de septiembre de 2019 (reformulado con fecha 19 de octubre del 2021, folio 52), se recibió la causa a prueba, fijando como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

"1. Hechos en los que se funda la excepción de cosa juzgada opuesta en contra de la acción de inexistencia o nulidad.

2. Hechos en los que se funda la legitimación activa de la demandante para accionar en representación de todos los copropietarios del Condominio El Algarrobal II.

3. Hechos que configuran la inexistencia y la nulidad que se alega.

4. Efectividad de los hechos que configurarían la prescripción alegada.

5. Hechos que determinan la existencia de la obligación de la demandada del pago de los gastos comunes del Condominio El Algarrobal II. Momento desde el cual se devengarían".

A folio 115, con fecha 24 de marzo del 2022, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO

I. EN CUANTO A LAS OBJECIONES DOCUMENTALES



PRIMERO. Que en folio 78, mediante presentación de fecha 15 de noviembre del 2021, la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil objetó los documentos consistentes en las declaraciones juradas acompañadas por la parte demandante, indicando que aquellas corresponden a testimonios de dos de los testigos comparecientes, quienes únicamente se limitaron a reconocer los documentos, por lo que expuso, se trata de testigos instrumentales cuyo testimonio se circunscribió a reconocer su autoría y a ratificar las declaraciones contenidas en un documento, supuestamente, por ellos elaborado.

Argumentó que objeta los documentos por falsedad o falta de autenticidad, toda vez que aquellos no hacen fe en cuanto a la verdad de las declaraciones que en ellos han hecho los otorgantes, ni tampoco a su parte le consta la veracidad de tales declaraciones, por lo que aseguró aquellas solo hacen fe contra los propios declarantes, conforme lo establece el artículo 1700 inciso 2° del Código Civil, aplicable también a los documentos privados cuando la parte en contra de la cual se hacen valer no ha comparecido otorgándolos.

Precisó que la falsedad que se alega no es una falta de autenticidad material, sino que se trata de una falsedad intelectual, es decir, una falta de verdad de las declaraciones en ellos contenidos, razón por la que afirmó que tales declaraciones no hacen ni pueden hacer fe respecto de su parte, además de rechazarlas expresamente, por lo que solicitó se acoja la objeción señalada.

SEGUNDO. Que a folio 88, la parte demandante, mediante presentación de fecha 2 de diciembre del 2021, evacuó el traslado conferido, solicitando se rechace, con costas, la objeción planteada, en atención a que no existe una falsedad ideológica sino que más bien lo que se ha impugnado es el valor probatorio de tales documentos, lo que resulta inadmisibile.

Añadió que la falsedad alegada por la contraria dice relación con la valoración de la prueba, lo que es privativo del tribunal al momento de dictar sentencia.

De otra parte, explicó que conforme a lo dispuesto en el artículo 346 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, las declaraciones juradas, son documentos privados emanado de un tercero, que fueron reconocidos por los terceros en juicio, por lo que se tendrán por reconocidos cuando así lo ha



declarado la persona a cuyo nombre aparece otorgado. Manifestando que dichas declaraciones tienen el valor de plena prueba conforme a lo establecido en el artículo 1702 del Código Civil.

TERCERO. Que los fundamentos utilizados por la demandada para objetar los documentos mencionados, no concuerdan con las causales que invoca, sino que más bien aquella parece efectuar una suerte de "observaciones a la prueba rendida" lo que es del todo improcedente en ésta etapa procesal, motivo por el cual se rechazará la objeción presentada, sin perjuicio del valor probatorio que le asigne esta judicatura a los documentos objetados al momento de pronunciarse del fondo de la acción deducida.

CUARTO. Que en folio 89, con fecha 3 de diciembre del 2021, la parte demandada hizo uso de la citación conferida y observó los documentos presentados por la contraria, consistentes en a) Copia con vigencia de la inscripción de fojas 25.088 N° 17.248 del Registro de Comercio de Santiago del año 2010, que corresponde a la constitución de la sociedad en que trabaja el testigo referido, Inmobiliaria Y Constructoria Galvarino Limitada. b) Copia con vigencia de la inscripción de fojas 54.053 N° 39.749 del Registro de Comercio de Santiago del año 2011, que corresponde a la constitución de la sociedad demandada, Inmobiliaria Y Constructoria Matilde Limitada.

Expuso que pese a que éste tribunal no ordenó recibir la tacha señalada a prueba, la parte demandante acompañó los documentos singularizados, con el objeto que se tengan a la vista al momento de resolver la tacha en la sentencia definitiva. Sin embargo, indicó que dichos antecedentes no logran acreditar bajo ningún respecto la procedencia de la tacha del artículo 385 N° 5 del Código de Procedimiento Civil.

QUINTO. Que en folio 94, con fecha 11 de diciembre del 2021, la parte demandante evacuó el traslado conferido, solicitando el rechazo de la objeción propuesta, por cuanto aseguró que las razones efectuadas no se adaptan a las causales de impugnación establecidas en la ley, afirmando que aquellas dicen relación más bien con la valoración de la prueba.



SEXTO. Que la objeción documental propuesta será desestimada, toda vez que la demandada no sindicó ninguna de las causales establecidas en la ley para sostener su argumento. En efecto, aquella titula y finaliza su petición indicando que únicamente se trata de "observaciones", lo que como ya se adelantó, en dicha oportunidad procesal resultaba del todo improcedente.

II. EN CUANTO A LAS TACHAS

SÉPTIMO. Que la parte demandante (folio 82), dedujo tacha en contra del testigo Rodrigo Eduardo Ibarra Parra, en razón del N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, argumentando que el testigo presta servicios a una empresa que a su vez, presta servicios a la demandada, configurándose así la tacha planteada.

OCTAVO. Que la parte demandada evacuó el traslado conferido, solicitando el rechazo de la tacha propuesta, toda vez que indicó que la tacha formulada exige que el testigo sea dependiente de quien lo presenta, esto es, que exista vínculo de subordinación y dependencia, lo que en los hechos no ocurre.

NOVENO. Que la tacha contemplada en N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, dispone que son inhábiles para declarar: "los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio".

En éste sentido, de los dichos del testigo ha quedado establecido que no trabaja para la empresa demandada, sino que para un tercero que no forma parte del presente juicio.

Así las cosas, la tacha propuesta debe desestimarse, por cuanto de tal declaración, no se deduce un vínculo de subordinación y dependencia para con la parte que lo presenta, requisito indispensable y que exige la norma invocada para la procedencia de dicha causal.

Sin perjuicio de ello, en atención a que esta judicatura estima que el demandante obró con fundamento plausible, en atención a que la empresa para la que trabaja el deponente sí presta servicios a la demandada, no será condenado en costas.

DÉCIMO. Que la parte demandante (folio 82), dedujo tacha en contra del testigo Jorge Salvador Siade Jadue, fundándose en el N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que argumentó que el deponente carece de



imparcialidad para declarar en el pleito por mantener interés directo en el resultado del juicio. Explicando que dicho testigo interpuso una querrela de amparo en contra de su representado, pues él tiene similares pretensiones a la demandada.

Además, interpuso en contra de él la tacha contemplada en el N° 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por tener el testigo enemistad respecto de la persona contra quien declara, argumentando que aquello se manifiesta por el acceso que supuestamente habría sido negado para la construcción de su propiedad y por la posterior interposición de la querrela de amparo ya reseñada.

DÉCIMO PRIMERO. Que la parte demandada al evacuar el traslado, señaló que la tacha del N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, no se verifica, por cuanto el resultado del proceso en nada le beneficia, en atención al efecto relativo de las sentencias. Añadiendo que, además, no es efectivo que exista enemistad en contra de la demandante por el ejercicio legítimo de sus derechos, indicando que el proceso señalado por la contraria no existe, toda vez que la Litis no se encuentra trabada, razones por las que solicitó el rechazo de las tachas opuestas.

DÉCIMO SEGUNDO. Que el N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, dispone que son inhábiles para declarar "Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto"

Al respecto, cabe tener presente que el interés a que hace referencia dicha causal debe ser pecuniario, es decir, la decisión de este tribunal debe reportar algún provecho a quien presta la declaración, ya sea obteniendo algún beneficio económico o reportando algún perjuicio (obteniendo una disminución en el patrimonio), lo que en definitiva resta la imparcialidad al testigo.

Ahora bien, explicado lo anterior, de la declaración del testigo se advirtió que aquel reconoció expresamente la demanda exhibida y que consta en folio 75, interpuesta en contra de la demandante y en ella, aquel sostiene ser propietario del lote o parcela 75 de la manzana X de la subdivisión de la hijuela lote A1 del plano de la Hijuela A del Fundo El Algarrobal, comuna de Colina. Cual de acuerdo a



los planos y escrituras aparejadas al proceso, formaría parte del Condominio El Algarrobal Segunda Etapa.

Es por ello, que si bien el efecto relativo de las sentencias impiden que las declaraciones y decisiones que se deriven de éste juicio le sean vinculantes, lo cierto es que lo que aquí se decida puede colaborar en la obtención del derecho que aquel pretende, toda vez que de la lectura de la querella, el testigo pareciere tener una opinión particularmente cercana con la de la demandante, teniendo una opinión preconcebida de los hechos.

En éste sentido, resulta evidente que lo que él declare irá en estricto beneficio del derecho que se encuentra impetrando, restándole así la imparcialidad que en estos autos se requiere para declarar, motivo por el que la tacha será acogida.

DÉCIMO TERCERO. Que el demandante en su segunda tacha propuesta ha sindicado como hechos graves que configuran la enemistad, el habersele prohibido el paso al testigo por el condominio, lo que derivó en la interposición de la querella de amparo que aquel exhibió durante la audiencia testimonial.

Sin perjuicio de ello, esta judicatura estima que el ejercicio de un derecho, en ningún caso puede configurar la causal en comento, a menos, que de la declaración del testigo se evidencie claramente una animadversión, lo que en los autos no se ha demostrado, debiendo, en consecuencia, rechazarse dicho argumento, sin perjuicio de lo señalado en el considerando anterior.

DÉCIMO CUARTO. Que la parte demandada (folio 84), dedujo tacha en contra del testigo Oscar Andrés Arturo Torres Arrau, basado en el N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por estimar que aquel carece de la imparcialidad necesaria para declarar en juicio por tener el pleito un interés evidente al haber sido una de las personas que firmó la demanda en representación de la demandante, por lo que en rigor, figura como parte y no como un testigo imparcial e independiente.

Además, interpuso en contra de él, la tacha contemplada en el N° 7 del artículo 358 del Código de procedimiento Civil, en razón de tener enemistad con la parte demandada, al haber sido querellado criminalmente en una querella por desacato, lo que hace presumir animadversión.



DÉCIMO QUINTO. Que al evacuar el traslado, la parte demandante solicitó el rechazo de las tachas presentadas, por cuanto aseguró que el testigo ya no es parte del Comité de Administración ni tampoco es propietario, por lo que los resultados del juicio no le afectan en forma alguna, indicando que el hecho que el testigo haya suscrito la demanda no afecta en ninguna forma, dado que aquel ya no ostenta dicha representación.

En cuanto a la segunda tacha interpuesta, indicó que la ley requiere que la enemistad se manifieste en hechos graves, sosteniendo que en la querella que alude la demandada, ninguno de los demandados se encuentra formalizado ni con medida cautelar, de manera que tales hechos no pueden ser considerados como graves.

DÉCIMO SEXTO. Que, en éste caso, resulta evidente la falta de imparcialidad del testigo presentado, por cuanto aquel ha reconocido haber suscrito la demanda interpuesta en estos autos, en representación del Comité de Administración. Hecho que también se evidencia de los antecedentes que rolan a folio 1.

Así las cosas, no es posible valorar el testimonio del deponente como imparcial ni incluso como un tercero, pues formó parte de la acción interpuesta en contra de la demandada, debiendo presumirse, entonces, que tiene una opinión ya instaurada de los hechos.

DÉCIMO SÉPTIMO. Que en lo que concierne a la segunda tacha propuesta por el demandado, debe precisarse que los presupuestos de hecho invocados para la procedencia de tal causal, no han sido acreditados en la forma que ordena la ley, en tanto que, de la declaración del testigo no es posible deducir que aquel tenga una enemistad con la persona contra la cual declara.

DÉCIMO OCTAVO. Que la parte demandada (folio 84), opuso tacha en contra del testigo Raúl Andrés Cofré Muñoz, en razón de lo dispuesto en el número 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por haber manifestado el testigo, ser trabajador de la parte que lo presenta.

DÉCIMO NOVENO. Que al evacuar el traslado, la parte demandante solicitó el rechazo de la tacha por cuanto argumentó que la demandante es un condominio de casas



residenciales, por lo que las únicas personas que tienen acceso y conocen de los hechos viven y trabajan en él, por lo que de declararse inhábiles a los guardias de seguridad que controlan el acceso, se privaría a su parte de testigos relevantes en el conocimiento de los hechos.

VIGÉSIMO. Que el N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, dispone que son inhábiles para declarar "los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio".

Al respecto, lo que caracteriza a la presente causal de inhabilidad objetiva, es el vínculo de subordinación y dependencia que pueda existir entre quien presta la declaración y la parte que lo presenta como testigo, dado que la estructura jerárquica que compone las relaciones laborales, supone una parcialidad de parte del deponente.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, el testigo ha sido enfático en sostener que trabaja para el Condominio El Algarrobal II, desde el 15 de mayo de 2011, como jefe de turno y que se encuentra sujeto a contrato de trabajo, de tal manera que a partir de dicha declaración es dable sostener que aquel mantiene una relación laboral de subordinación y dependencia, permanente y actual con la parte que lo presenta, cumpliéndose así con los requisitos objetivos de la causal imputada, debiendo acogerse la tacha interpuesta.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que la parte demandada (folio 84), opuso tacha en contra del testigo Eduardo Harold Wiedmaier Teare, fundándose en el N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, manifestando que el testigo carece de imparcialidad para declarar en juicio por tener el pleito un interés evidente, por haber sido él, uno de los que firmó la demanda de autos, además de figurar como parte y no como testigo imparcial.

Asimismo, opuso en contra de aquel la tacha contemplada en el N° 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, debido a que existe enemistad entre él y la demandada a causa de una querrela criminal por el delito de desacato.

VIGÉSIMO TERCERO. Que la parte demandante al evacuar el traslado, solicitó el rechazo de las tachas mencionadas, en atención a que el testigo no forma parte del comité de



administración ni tampoco es propietario, por lo que los resultados del pleito no le afectan de ninguna forma.

Además, indicó que en la querella aludida por la parte demandada, ninguno de los demandados se encuentra formalizado, por lo que no existirían los hechos graves que requiere la ley para la configuración de dicha causal.

VIGÉSIMO CUARTO. Que la mismas argumentaciones inferidas en la motivación Décimo Sexta de la presente sentencia para el sr. Torres Arrau, son aplicables en éste caso, toda vez que al haber reconocido el testigo que formó parte del Comité de Administración que interpuso la presente demanda, necesariamente impide valorar su testimonio como imparcial, toda vez que aquel formó parte de la acción que hoy se resuelve, volviendo evidente su postura.

VIGÉSIMO QUINTO. Que en lo que concierne a la segunda tacha propuesta por el demandado, debe estarse a lo ya resuelto en la Motivación Décimo Séptima de ésta sentencia, la que por razones de economía procesal, se tiene por expresamente reproducida.

VIGÉSIMO SEXTO. Que la parte demandada (folio 84), opuso tacha en contra de Bernardita Rosa Antonieta Menares Menares, en razón del N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por haber manifestado aquella ser trabajadora de la parte que la presenta.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que al evacuar el traslado, la parte demandante solicitó el rechazo de la tacha por cuanto argumentó que la demandante es un condominio de casas residenciales, por lo que las únicas personas que tienen acceso y conocen de los hechos viven y trabajan en él, por lo que de declararse inhábiles a los guardias de seguridad que controlan el acceso, se privaría a su parte de testigos relevantes en el conocimiento de los hechos.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que habiendo reconocido la testigo interrogada que es trabajadora del Condominio El Algarrobal II, desde el día 5 de abril de 2013, desempeñándose como Jefa de Turno y estando sujeta a contrato de trabajo, no cabe más que acoger la tacha propuesta, toda vez que se cumplen con los requisitos objetivos señalados en el N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto se



encuentra acreditado, mediante su declaración, que tiene una relación laboral de subordinación y dependencia, permanente y actual, para con la parte que exige su testimonio.

III. EN CUANTO AL FONDO

VIGÉSIMO NOVENO. Que como se advirtió en lo expositivo del presente fallo, la demandante interpuso acción declarativa de inexistencia y de nulidad absoluta del derecho real de servidumbres que invoca. Asimismo y en subsidio de lo anterior, interpuso acción de prescripción de la servidumbre y accionó de cobro de pesos de gastos comunes.

Fundamentó tales acciones, en los hechos y fundamentos de derecho que fueron reseñados al inicio de ésta sentencia.

TRIGÉSIMO. Que para la prueba de sus asertos, la parte demandante acompañó al proceso con las debidas ritualidades, los siguientes documentos:

1. Copia del Acta Asamblea de Copropietarios, Condominio El Algarrobal II, de fecha 14 de junio de 2016 (Folio 1).

2. Acta Notarial de 04 de enero de 2018, levantada por la señora notario de Colina, doña María Isabel Zagal Cisternas. (Folio 56).

3. Escritura pública de fecha 06 de marzo del año 2017, en que consta la personería de Gerdau Aza S.A. (Folio 56).

4. Escritura pública de fecha 14 de marzo de 2014 de la notaría de don Sergio Carmona Barrales, que contiene la Transacción entre Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada y Loteo Privado El Algarrobal Segunda Etapa. (Folio 56).

5. Reglamento de Copropiedad y de orden interno reducido a escritura pública de fecha 29 de julio de 1998 (Repertorio 7204- 1998). (Folio 56).

6. Escritura pública de compraventa de fecha 14 de julio del año 2011, entre Fondo de Inversión privado fénix y Otro a Santander. (Folio 56).

7. Escritura pública de compraventa de fecha 28 de noviembre de 2011 de Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada a Fondo de Inversión Privado Fenix y Fondo de Inversión Privado Falcon. (Folio 56).

8. Segunda acta de Asamblea de Copropietarios en que consta el Reglamento de Copropiedad y Orden Interno del Condominio, de fecha 29 de julio de 1998. (Folio 57).



9. Copia de Querella de amparo presentada por la demandada en contra de la demandante, en los autos rol C-1813-2018 de este tribunal. (Folio 57).

10. Reglamento de Copropiedad y Orden Interno del Condominio El Algarrobal II, de fecha 26 de septiembre del año 1996. (Folio 57).

11. Copia de inscripción de Servidumbres fs. 67429 N° 47400 del año 1996. (Folio 57 y 66).

12. Registro de propiedad, con vigencia, de la inscripción que rola en fs. 81552 N° 123847, correspondiente al año 2011 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. (Folio 57).

13. Registro de Propiedad, con vigencia, de la inscripción que rola en fs. 81552 N° 123847, correspondiente al año 2011 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. (Folio 57).

14. Escritura pública de convenio entre Sesión de Directorio y Gerdau Aza S.A, de fecha 6 de marzo de 2017. (Folio 57).

15. Escritura pública de Transacción y Finiquito, de fecha 28 de marzo de 2014, entre Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada a Loteo Privado El Algarrobal Segunda Etapa. (Folio 65).

16. Declaración Jurada de Raúl Andrés Cofré Muñoz. (Folio 68).

17. Declaración Jurada de Bernardita Rosa Menares Menares. (Folio 68).

18. Querella de Amparo interpuesta por Jorge Salvador Siade Jadue y su correspondiente certificado de envío. (Folio 75).

19. Copia, con vigencia, de la inscripción del Registro de Comercio de Santiago, correspondiente a Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada. (Folio 77).

20. Copia, con vigencia, de la inscripción del Registro de Comercio de Santiago, correspondiente a Inmobiliaria y Constructora Galvarino Limitada. (Folio 77).

Además la demandante provocó la absolución de posiciones de don Ronald Contreras Meyer, en su calidad de representante legal de la demandada, quien compareció a la audiencia fijada por el tribunal y contestó las preguntas consignadas en el pliego de posiciones, según consta en folio 110 y 111.



TRIGÉSIMO PRIMERO. Que por su parte, la demandada incorporó al proceso con las debidas ritualidades y sin objeción de la contraria, los siguientes documentos:

1. Inscripción de fs. 67.429 N° 47.400 correspondiente al Registro de Hipoteca del año 1996 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. (Folio 80).

2. Plano de parcelación del Fundo El Algarrobal. (Folio 80).

3. Reglamento de Orden de Copropiedad y Orden Interno del Loteo Privado El Algarrobal Segunda Etapa, de fecha 26 de septiembre de 1996. (Folio 80).

4. Acta Segunda Asamblea Extraordinaria de Copropietarios Loteo Privado El Algarrobal, de fecha 26 de julio de 1998. (Folio 80).

5. Escritura pública de compraventa entre Fondo de Inversión Privado Fénix y Otro y Santander Factorig S.A. (Folio 80).

6. Escritura pública de compraventa entre Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada a Fondo de Inversión Privado Fénix y Fondo de Inversión Privado Falcon. (Folio 80).

7. Registro de Propiedad, con vigencia, de la inscripción que rola a fs. 81552 N° 123847, correspondiente al año 2011 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. (Folio 81).

8. Registro de Propiedad, con vigencia, de la inscripción que rola a fs. 81560 N° 123859, correspondiente al año 2011 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. (Folio 81).

9. Registro de Propiedad, con vigencia, de la inscripción que rola a fs. 81571 N° 123876, correspondiente al año 2011 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. (Folio 81).

10. Escritura pública de Transacción y Finiquito de Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada a Loteo Privado El Algarrobal Segunda Etapa. (Folio 81).

11. Sentencia definitiva dictada en causa rol C-9528-2018, por el 26° Juzgado Civil de Santiago. (Folio 81).

12. Sentencia emitida por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en ingreso Corte N° 10632-2018. (Folio 81).

13. Sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema en causa ingreso N° 22184-2019. (Folio 81).

14. Documento titulado "Recibo de Pago", de fecha 1 de abril de 2014. (Folio 81).

15. Cartola cuenta corriente del Banco Santander Chile de Inmobiliaria y Constructora Daría Ltda. (Folio 81).



16. Querrela de amparo presentada por la demandada en contra de la demandante. (Folio 81).

17. Sentencia definitiva dictada por éste juzgado en causa C-1813-2018. (Folio 81).

18. Sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en ingreso N° 12.908-2018.

19. Sentencia dictada por la excelentísima Corte Suprema en ingreso N° 36680-2019. (Folio 81).

20. Acta de ingreso con fuerza pública. (Folio 81).

21. Folleto publicitario "El Algarrobal". (Folio 81).

Asimismo, la demandada provocó la prueba testimonial en la que declaró Rodrigo Eduardo Ibarra Parra, quien debidamente juramentados, declaró al tenor de la interlocutoria de prueba.

IV. EN CUANTO A LA DEMANDA PRINCIPAL

A. EXCEPCION DE TRANSACCIÓN, EFECTO DE COSA JUZGADA.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que la parte demandada sostuvo que celebró para con la actora un contrato de transacción, en virtud de la cual la demandante reconoce tanto la existencia como la valides de las servidumbres que hoy syndica como inexistentes y nulas, por lo que argumentó que dicha convención provoca el efecto de cosa juzgada.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que tras la revisión del documento singularizado previamente y que fuera acompañado por ambas partes, se advirtió que efectivamente con fecha 28 de marzo de 2014, mediante escritura pública Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada y Loteo Privado El Algarrobal, celebraron una transacción y finiquito.

En ella, se consignó que Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada es dueña de los lotes o parcelas N° 2, 3, 4, 14, 15, 16, 21, 22, 23, 34, 35, 36, 40, 41, 42, 43, 53, 54, 57, 58, 67, 71, 72, 73 y 74 de la manzana X del plano de subdivisión de la hijuela o lote A1 del plano de loteo de la hijuela A del Fundo El Algarrobal, comuna de Colina, región Metropolitana y de los lotes N° 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 26, 26 y 27 de la manzana Y del plano de subdivisión de la hijuela o lote A1 del plano de loteo de la hijuela A del fundo El Algarrobal, comuna de Colina, región Metropolitana. Indicándose expresamente en la cláusula segunda de dicho instrumento que los referidos inmuebles forman parte de una parcelación de agrado denominada "Loteo Privado El Algarrobal Segunda Etapa".



Asimismo, se dispuso por la partes que el Comité de Administración ha formulado a Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada, solo y exclusivamente el cobro de gastos comunes por las parcelas Y7 e Y8, por el periodo comprendido entre los años 2007 y el mes de diciembre de 2013, por lo que a objeto de evitar un litigio eventual entre las partes respecto de las sumas cuyo pago pretende el Comité de Administración de Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada, ésta última ofreció pagar la suma única y total de \$5.001.488.- por concepto de toda y cualquier deuda que a la fecha mantuviere pendiente de pago, sea en razón del denominado gasto común de las parcelas Y7 e Y8 y por cualquier otro concepto, motivo o circunstancia, incluidos aportes ordinarios y extraordinarios, cuotas, fondos de reserva etc. Suma que quedó pagada en el acto de la escritura y que el Comité de Administración señaló recibir a su entera conformidad.

A su vez, se efectuó una declaración por el Comité de Administración, en la cual se estipuló que con la sola excepción de las parcelas Y7 e Y8, los restantes inmuebles de propiedad de la Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada no han generado ni generan gasto común ni, en general, cobro de ninguna naturaleza y, por lo tanto, la sociedad mencionada, nada adeuda ni ningún pago de ella se requiere por dicho concepto o por cualquier otro relacionado con dichos inmuebles.

Se dispuso también, que el Comité de Administración, debía enviar dentro del plazo de 30 días a contar de la suscripción del referido documento, comunicación escrita a los propietarios de las parcelas 1, 17, 20, 37 y 70 de la manzana X y 1 de la manzana Y, informando acerca de un requerimiento de desocupación del área de servidumbre que grava sus respectivos predios, a fin de que Inmobiliaria Matilde Limitada, pueda implementar las vías de acceso a los inmuebles de su propiedad en la forma que proyecta el plano.

Además, Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada, asumió como obligación de pago (a contar de dicha fecha), un monto equivalente al denominado "gasto común", exclusivamente por las parcelas Y7 e Y8.

Por último, se estipuló que en la oportunidad que Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada informe al Comité de Administración el programa de desarrollo de los inmuebles de propiedad de aquella, éste último queda obligado a otorgar las autorizaciones y permisos tanto de tránsito



como los restantes que corresponden respecto de las obras que se ejecuten con el objeto de urbanizar todos o algunos de los referidos inmuebles y/o construir en ellos una vez urbanizados.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que efectivamente, mediante el documento precitado, las partes pusieron fin a un litigio eventual en lo que concierne al pago de los denominados "gastos comunes". Sin perjuicio de ello, resulta evidente que la naturaleza de dichos cobros emana precisamente del reglamento de Copropiedad que rige el Condominio y se fundan en la mantención de aquellos bienes que los propietarios mantienen en común, tales como, las vías principales, ornato, reposición de especies herbáceas y riego de los bandejones centrales, tal como lo expone el artículo 16 del reglamento de 1998.

De ésta manera, ciertamente el actor en dicho documento reconoce la existencia de las servidumbres que reclama como inválidas, así como la posesión que ostenta sobre ellas la demandada, toda vez que el pago efectuado, esta dado directamente en contraprestación de la utilización de las mismas.

A mayor abundamiento, dicha conclusión también se desprende de las declaraciones efectuadas por el actor en el instrumento, por cuanto, aquel se compromete específicamente a enviar a ciertos propietarios un requerimiento solicitando la desocupación del área de "servidumbres", con el fin de permitir a la demandada efectuar las labores de acceso en la forma proyectada por el plano.

Así las cosas, y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 2460 del Código Civil, la transacción produce -en este caso- el efecto de cosa juzgada, por cuanto evidentemente de dicho contrato se desprende el reconocimiento del demandante acerca de la existencia y valides de las servidumbres disputadas.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que no está de más precisar, que el actor se benefició y recibió de parte del demandado el pago de la suma de dinero que allí se consigna, lo que ciertamente implica el reconocimiento del derecho que aquel ostenta dentro del condominio, entre ellos, el de transitar por las vías destinadas al efecto para lograr el ingreso a sus parcelas. Por lo demás, no puede la demandante beneficiarse económicamente con más de cinco millones de pesos, para luego



desconocer la causa que dieron origen a dicho pago. Motivo suficiente para acoger la excepción planteada también por dicha razón.

B.- EN CUANTO A LA FALTA DE LEGITIMIDAD ACTIVA

TRIGÉSIMO SEXTO. Que el demandado, además indicó que el Comité de Administración está efectuando una actuación que va en contra de los mejores intereses del condominio y por lo tanto, excede de las facultades que le han sido otorgadas como órgano de administración para representar a los copropietarios, desde que la administración del loteo ha sido encomendada para resguardar y administrar precisamente los espacios comunes, debiendo acatarse la obligación asumida por el reglamento de "renunciar a ejercer cualquier recurso encaminado a obtener la inaplicabilidad de ellas".

Al respecto, esta judicatura considera que la acción propuesta por la demandante va en franco desmedro de los comuneros que representa y por ello, dicho ejercicio excede las atribuciones que le fueron conferidas.

En efecto, en el reglamento de copropiedad que rige al Condominio (1998), se circunscribe tal representación únicamente a las causas concernientes a la administración, aseo y conservación del loteo, mientras que, en este caso, lo requerido por quienes representan a la Comunidad, es que este tribunal declare o constate la inexistencia de las servidumbres constituidas por escritura pública en el año 1996. Sin precaver que dicha declaración, en los términos que fue solicitada y constituida, afecta no solo a la demandada - quien también es comunera y forma parte del Condominio El Algarrobal II- sino que también a aquellos comuneros que el Comité representa, toda vez que una cosa que no existe para unos, no puede existir para otros.

Bajo ésta perspectiva y teniendo presente que aun cuando lo solicitado por el actor sea la cancelación de la escritura que contiene el reglamento referente únicamente a las parcelas de la demandada, es claro que el acto impugnado afecta al condominio en su totalidad, puesto que todas las servidumbres con las que cuenta la demandante emanan del mismo instrumento, razón por la cual, la acción se encuentra mal entablada, puesto que, de pretender la inexistencia de las referidas servidumbres, aquella acción debió interponerse por cada uno de los propietarios que forman parte del loteo.

En éste sentido, el accionar del Comité de Administración no cuenta con las facultades para entablar



este tipo de acción, desde que tal como lo expresa la demandada, aquel encuentra su único sentido de existencia en la administración de la franja de servidumbre y de la infraestructura e instalaciones ejecutadas en ella. Entonces, es evidente que el mandato conferido por la Asamblea en ningún caso puede atentar contra el derecho que aquellos mismos ostentan o al menos, no en la forma que fue planteada la demanda.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que así las cosas, la excepción propuesta también será acogida, por cuanto como se advirtió el derecho que ostenta la demandante deviene precisamente de la administración de los espacios y franjas comunes cuya inexistencia pretende sea declarada.

C.EN CUANTO A LA DEMANDA DE INEXISTENCIA

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, no obstante a que ambas excepciones propuestas por la demandada serán acogidas, a ésta judicatura le parece pertinente pronunciarse igualmente del fondo de la acción deducida, en caso de interpretarse que la transacción no produjo el efecto de cosa juzgada, así como de estimarse que el Comité sí cuenta con legitimidad activa para interponer la presente acción.

TRIGÉSIMO NOVENO. Que tras la revisión de la escritura pública que creó el Reglamento de Copropiedad (1996), se lee que el único propietario de la época, Santander Leasing S.A, expresó mediante el documento mencionado, que dichas disposiciones rigen únicamente la Segunda Etapa del Condominio, individualizándose aquellos lotes que quedan comprendidos en El Algarrobal Segunda Etapa, entre los cuales, se encuentran singularizados, aquellos que hoy son de propiedad del actor, esto es, los lotes N° 2, 3, 4, 14, 15, 16, 21, 22, 23, 34, 35, 36, 40, 41, 42, 43, 53, 54, 57, 58, 67, 71, 72, 73 y 74 de la Manzana X del plano de subdivisión de la Hijuela o Lote A1 del plano de loteo de la Hijuela A del Fundo Algarrobal; y Lotes números 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Manzana Y del plano de subdivisión de la Hijuela o Lote A1 del plano de loteo de la Hijuela A del Fundo Algarrobal.

CUADRAGÉSIMO. Que en la escritura precitada se dispuso (Titulo tercero. Servidumbres. Artículo Decimo primero) que *"por el presente acto Santander Leasing constituye y*



establece sobre cada uno de los lotes y en favor de todos los demás y en especial, sobre los lotes uno, dos y tres de la manzana s, en calidad de predios dominantes, los servicios perpetuos, continuos y aparentes que se indican a continuación, con el expreso propósito que tales servicios, en los términos del artículo 881 del Código Civil, se transformen en servidumbres perpetuas y al momento en que los lotes sean enajenados: a) servicio de tránsito vehicular y peatonal y de caminos calles y veredas b) de alcantarillado de aguas servidas c) de alcantarillado de aguas lluvias y de acueducto para la conducción de aguas de riego d) de instalación de ductos de gas licuado e) red de agua potable f) de postación e instalación de ductos de alumbrado y energía g) de instalación de todos aquellos servicios que los adelantos técnicos, científicos o industriales hagan exigibles o recomendables. Los servicios perpetuos, continuos y aparentes antes mencionados, constituidos y establecidos sobre cada uno de los lotes y en favor de todos los demás se llevarán a cabo, instalarán y ejercerán respecto de ellos, en aquella parte y sobre la superficie que se delimita e indica con línea segmentada en el plano de subdivisión. En virtud de los servicios perpetuos, continuos y aparentes antes indicados, cada uno de los lotes quedarán, en favor de todos los demás y en especial sobre los lotes o predios dominantes, sujeto al gravamen de soportar la apertura y pavimentación de calles, la habilitación de veredas y la instalación de todas las redes subterráneas y áreas que sean necesarias colocar para beneficio de algunos o de todos los demás lotes, ya sea que los trabajos se realicen directamente o individualmente por los propietarios o por alguna empresa de servicio público o privado de los ramos a que se ha hecho mención. Los servicios alcanzaran también a los ductos de entrada y salida, cámaras de inspección y a todo otro tipo de elemento que sea necesario colocar para el adecuado funcionamiento de los servicios de que se trate. Ningún propietario podrá negar su autorización para la ejecución de las obras destinadas a los fines señalados en ésta escritura, ni aun a pretexto de que dicha obra no le producirá beneficio o le acarreará perjuicio.”

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que a partir de lo referido en la motivación anterior, es dable sostener que el propietario original de los predios o parcelas que forman parte del Condominio El Algarrobal II, ejerció el derecho contemplado



en el artículo 881 del Código Civil, toda vez que así lo indica expresamente en la escritura pública referida.

Por ello, la imputación efectuada por el actor, en cuanto a que la servidumbre constituida por Santander Leasing es inexistente, debido a que al momento del otorgamiento de la escritura pública no existían dueños diversos, incumpliendo así con el artículo 820 del Código Civil, desde ya debe ser desestimada, toda vez que el dueño original de los predios estableció servicios continuos y aparentes, con la finalidad de que al momento de su enajenación subsistieran con el carácter de servidumbres.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que cabe aclarar, que en este caso, se trata de servidumbres voluntarias, por los que el propietario tenía la facultad de dar a ellas las características que estimare conveniente, siempre que se trate de un gravamen impuesto sobre un predio en beneficio de otro.

Además, resulta evidente que dichas servidumbres o "servicios" como se expresa en la escritura pública referida, tenían por objeto dar viabilidad al proyecto del Condominio, permitiendo a través de ellas, el acceso a cada una de las parcelas. En efecto, es claro que aquellas se constituyeron con la finalidad de tener signos visibles y de servir con dicho propósito.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que en lo que concierne a la imputación referida a que igualmente la servidumbre no pudo existir por haberse constituido cuando solo existía un predio, ha de señalarse, que en el reglamento de Copropiedad ya referido (1996), se individualizó cada uno de los lotes, encontrándose aquellos plenamente determinados y subdivididos. En efecto, de la lectura de la cláusula primera de tal instrumento, se advierte la cabida, deslindes, e inscripción conservatoria de cada uno de los lotes que allí se sindicaron, de lo que se desprende que al momento en que Santander Leasing estableció los servicios que se disputan, todos los inmuebles contaban con su individualidad.

En éste orden de ideas, este tribunal no advierte la falta de algún requisito de existencia en el otorgamiento de tal escritura, sino que por el contrario, se estima que se ha cumplido cabalmente con lo dispuesto en el artículo 881 precitado.



CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que a mayor abundamiento, ha quedado de manifiesto en este proceso, mediante la incorporación del reglamento de fecha 29 de julio de 1998 - que reemplazó el primitivo reglamento del año 1996-, que éste último prácticamente en nada modificó lo dispuesto por el anterior, en tanto que reproduce la individualización de los lotes que conforman el Condominio El Algarrobal Segunda Etapa (lotes resultantes de la subdivisión de la Higuera A Uno de la Higuera A del Fundo El Algarrobal que señala, de las Manzanas L, M, T, U, V, W, X, Y, Z y S) y las servidumbres. Precisándose que dichos lotes quedarán afectos perpetuamente a las normas, limitaciones, prohibiciones, servidumbres y obligaciones detalladas en el instrumento, las que se entenderán incorporadas, sin necesidad de mención expresa, en todos los títulos que den testimonio de mutaciones en el dominio de dichos inmuebles.

Es más, en dicho reglamento quedó estipulado que los lotes o parcelas que conforman las manzanas T, X e Y -últimas dos en que se ubican los lotes de propiedad de la demandada- quedarán afectos al reglamento bajo la condición resolutoria de que Santander Leasing o Inmobiliaria El Algarrobal, decidieren enajenar a un tercero uno o más lotes de dichas manzanas y que el tercero adquirente declarase, por escritura pública, su determinación de excluirlas del Condominio. Situación que no ha acontecido, de conformidad a los certificados de dominio aparejados a los autos, como de la propia declaración del representante legal de la demandada.

Así las cosas, es claro que los servicios que se fijaron por el primitivo propietario para transformarse en servidumbres una vez enajenados los inmuebles, fueron ratificadas en el nuevo reglamento de copropiedad, como en cada una de las escrituras de venta, por cuanto aquel se encuentra inscrito en el registro de Hipotecas, gravámenes, interdicciones y prohibiciones de enajenar de cada lote, tal como se desprende de los certificados acompañados al proceso.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que de otra parte, como ya se dijo al momento de resolver la excepción de falta de legitimidad activa, a criterio de esta sentenciadora, la demanda ha sido mal planteada, por cuanto la demandante ha solicitado la declaración de inexistencia de las servidumbres que fueron constituidas mediante el Reglamento del año 1996, obviando que dicha declaración afecta directamente a todos los miembros del Algarrobal Segunda Etapa, desde que, las



servidumbres que se reclaman como inexistentes son las mismas que se utilizan diariamente para el ingreso y salida de todos los comuneros que habitan allí.

En éste sentido, la inexistencia de ellas, afecta directamente a todo el condominio, toda vez que no se han establecido servidumbres específicas sino que ellas forman un todo, siendo constituidas sobre cada uno de los lotes y en beneficio de todos los demás.

A mayor abundamiento, y tal como se señaló anteriormente, las partes celebraron una transacción en la que la demandante reconoció expresamente las servidumbres en disputas, que intentó declarar la nulidad de dicho instrumento, lo que fue rechazado en primera instancia, en la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema, asentando así la existencia de las servidumbres en cuestión.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que por las razones antes mencionadas se rechazará la demanda pretendida.

**D.EN CUANTO A LA ACCIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA
EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que en subsidio de la demanda de inexistencia, la demandante interpuso la acción de nulidad absoluta en contra del acto que constituyó las servidumbres referidas.

Al respecto, cabe precisar que por razones de economía procesal y no obstante a las demás alegaciones y defensas propuestas por la demandada, se analizará primeramente la excepción de prescripción.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que como ya ha quedado establecido, las servidumbres cuya nulidad absoluta se pretende, fueron constituidas por Santander Leasing S.A, el día 26 de septiembre de 1996, de manera que ya ha transcurrido en exceso el plazo exigido en la ley para interponer la acción pretendida (incluso si se considera la fecha del segundo reglamento de 1998).

En éste sentido y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1683 del Código Civil, habiendo transcurrido más de 10 años desde el otorgamiento de la referida escritura, se acogerá la excepción entablada, por cuanto la acción se encuentra prescrita.



CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que sin perjuicio de lo anterior, es menester precisar que este tribunal no advierte ningún vicio que podría ocasionar la nulidad absoluta de las servidumbres ya mencionadas, puesto que tal como se advirtió al momento de resolver la inexistencia, se ha constatado que el acto ha nacido perfecto a la vida del derecho.

V. EN CUANTO A LA ACCIÓN SUBSIDIARIA DE PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE SERVIDUMBRE

QUINCUGÉSIMO. Que la demandante, en subsidio de su acción principal, interpuso la acción de prescripción del derecho de servidumbre que ostenta la demandada, argumentando que aquella no fue utilizada en los tres años siguientes a su constitución, por lo que se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 885 del Código Civil.

En cuanto a éste punto, es menester señalar que no resulta relevante si la demandada utilizó o no la servidumbre en cuestión al momento de la constitución de la misma, desde que existe evidencia en el proceso que el derecho a utilizarlas ha sido reconocido con posterioridad por la propia actora. En efecto, éste tribunal cuenta con la transacción que han incorporado las partes al proceso y la cual fue latamente analizada al momento de tratar las excepciones propuestas por la demandada, en la cual, el Comité de Administración del Condominio, reconoce el derecho que tiene el demandante de utilizar las servidumbres respectivas, por lo que a ésta judicatura le parece a lo menos improcedente -en la forma en que ha sido propuesta-, atacar aquellas mediante la prescripción, máxime si ha sido la propia demandante quien ha reconocido, con posterioridad a las fechas que sindica, el derecho de la demandada.

QUINCUGÉSIMO PRIMERO. Que de otra parte, éste tribunal cuenta con la sentencia definitiva y ejecutoriada, dictada por don Cristian Marchant Lillo, en causa rol C-1813-2018, de éste juzgado, de fecha 14 de septiembre de 2018, en la cual, se acoge la querella de amparo propuesta por Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada (demandada) y se ordena al Condominio El Algarrobal Segunda Etapa (demandante), cesar o poner término a los actos de turbación y molestia del derecho de servidumbre objeto de la demanda, destinados a impedir el ingreso al Loteo y el uso de las vías existentes en este.

Así las cosas, dicha sentencia (confirmada, por los fallos dictados en ingreso corte 12908-2018 de la Ilustrísima



Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 17 de octubre de 2019 y en ingreso corte 36680-2019 de la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 22 de abril del 2021) no solo ratifica el derecho y la actual vigencia que tiene la demandada de hacer uso de la servidumbre, sino que además comprueba la posesión que aquella ha tenido de él, durante a lo menos un año, anterior a la interposición de tal demandada, pues aquel es presupuesto base de su interposición.

En este orden de ideas, es claro que dicho derecho, de acuerdo a las fechas mencionadas, no puede encontrarse prescrito, máxime si tampoco la demandada hizo uso de tal defensa en el juicio precitado, aun cuando aquel fue interpuesto con anterioridad al presente, debiendo entenderse que la prescripción, de haber acontecido, fue renunciada al no interponerse en su oportunidad.

VI. EN CUANTO A LA DEMANDA SUBSIDIARIA DE COBRO DE PESOS QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Que la demandante, en subsidio de las acciones precedentes, interpuso demandada de cobro de pesos, fundándose en que la actora debe pagar gastos comunes en atención a que es dueña de parcelas que forman parte del Condominio El Algarrobal Segunda Etapa, indicando que el monto de los mismos y su determinación deben ser efectuados por un perito en atención al tiempo y la superficie de los lotes.

A. EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE TRANSACCIÓN QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Que la demandada ha interpuesto en contra de la presente acción, la excepción de transacción, manifestando que las partes ya arribaron a un acuerdo en cuanto a la interpretación del reglamento referente a los gastos comunes y que por lo tanto, la demandante no puede desconocer tal convención.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Que tal como se advirtió en la motivación Trigésima Tercera de ésta sentencia, las partes con fecha 28 de marzo de 2014, mediante escritura pública celebraron una transacción y finiquito, cual principalmente radicaba en las diferencias de interpretación que tenían las partes en la aplicación del Reglamento que rige el condominio.

En ella, se consignó expresamente cuales eran los lotes que a dicha época eran de propiedad de la demandada y se



llegó a un acuerdo con el fin de precaver un litigio eventual.

Así, en lo que interesa, se consignó que la demandante solo ha cobrado gastos comunes por las parcelas Y7 e Y8 (hoy de propiedad de un tercero), por el periodo comprendido entre los años 2007 y el mes de diciembre de 2013, y que Constructora Matilde Limitada, por dicho concepto, ofreció pagar y pagó, la suma única y total de \$5.001.488.- por toda y cualquier deuda que a la fecha mantuviere pendiente de pago, sea en razón del denominado gasto común de las parcelas Y7 e Y8 y por cualquier otro concepto, motivo o circunstancia, incluidos aportes ordinarios y extraordinarios, cuotas, fondos de reserva, etc.

A su vez, el Comité de Administración, declaró que con la sola excepción de las parcelas Y7 e Y8, los restantes inmuebles de propiedad de Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada, no han generado ni generan gasto común ni, en general, cobro de ninguna naturaleza y, por lo tanto, la sociedad mencionada, nada adeuda ni ningún pago de ella se requiere por dicho concepto o por cualquier otro relacionado con dichos inmuebles.

Por último, Inmobiliaria y Constructora Matilde Limitada asumió como obligación de pago (a contar de dicha fecha), un monto equivalente al denominado "gasto común", exclusivamente por las parcelas Y7 e Y8.

QUINCUGÉSIMO QUINTO. Que de lo expuesto precedentemente, es claro que la parte demandante, mediante el referido instrumento, reconoció que las parcelas de propiedad de la actora (excluyendo las Y8 e Y9), no generaron ni generaban, hasta el momento de la suscripción de la transacción, gasto común alguno, ni en general, gasto de ninguna naturaleza, resultando completamente improcedente la pretensión de la demandante en orden a obtener el pago de gastos comunes que según la convención de las partes no se han devengado.

Ahora bien, tampoco la demandante aparejó al proceso prueba pertinente destinada a demostrar que las circunstancias fácticas que se tuvieron presentes al momento de llegar a tal acuerdo han variado, de modo que si en dicha oportunidad -para las partes- tales lotes o parcelas no devengaban gasto común, debe presumirse -ante la falta de antecedentes- que hoy tampoco, motivo por el que se acogerá la excepción de transacción.



QUINCUGÉSIMO SEXTO. Que de otra parte, la argumentación de la demandante en cuanto a que la escritura pública que contiene la transacción ha sido objeto de una demanda de nulidad, ningún efecto provoca en este juicio, en atención a que dicho conflicto ya se encuentra con sentencia firme y ejecutoriada, confirmando entonces, la validez de dicha convención, de acuerdo a lo que se desprende de la sentencia definitiva en causa rol C-9528-2018 del 26° Juzgado Civil de Santiago, confirmada por sentencia ingreso corte N°10632-2018 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y por sentencia ingreso corte N°22184-2019, dictadas por la Excelentísima Corte Suprema.

B. EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

QUINCUGÉSIMO SÉPTIMO. Que habiéndose acogido la excepción de transacción, no se emitirá pronunciamiento respecto de la presente excepción, por ser ello incompatible con lo resuelto precedentemente.

QUINCUGÉSIMO OCTAVO. Que la demás prueba rendida en nada alteran las conclusiones a las que se han arribado precedentemente.

QUINCUGÉSIMO NOVENO. Que se condenará en costas a la demandante de autos, no solo por haber resultado totalmente vencida, sino porque además, esta juez estima que no tuvo motivo plausible para litigar

En efecto, la actora interpone demanda de inexistencia y nulidad absoluta respecto de servidumbres constituidas en el condominio, pese a su constitución y reconocimiento en dos escrituras públicas, pese a haber reconocido su existencia en una transacción, de la cual solicitó judicialmente la nulidad, y que perdió en primera instancia, en segunda instancia y en la Corte Suprema, y pese a haber perdido una querrela de amparo, en la que también se estableció la existencia de las servidumbres.

Estos antecedentes, permiten establecer inequívocamente que la actora no tenía motivo plausible para litigar (aun cuando la nulidad de la transacción y la querrela de amparo se hayan resuelto en el transcurso del presente juicio, los otros argumentos bastan por sí mismo para sostener la presente resolución).



En consecuencia corresponde la condena en costas, cuyo monto habrá de ser ejemplar y se fijará en la oportunidad procesal correspondiente.

Y, visto además lo dispuesto por los artículos 170, 254 y siguientes, 310, 342, 346, 358 del Código de Procedimiento Civil y de los artículos 820 y siguientes, 881, 1700, 2446 y siguientes, 2514 y siguientes del Código Civil, **SE RESUELVE:**

EN CUANTO A LAS OBJECIONES DE DOCUMENTO

I. Que, SE RECHAZAN, con costas, las objeciones documentales propuestas por la demandada a folio 78 y 89.

EN CUANTO A LAS TACHAS

II. Que, SE RECHAZA, sin costas, la tacha invocada por la demandante en contra del testigo Rodrigo Felipe Ibarra Parra.

III. Que, SE ACOGE la tacha interpuesta por la demandante, entablada en razón del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, en contra del testigo Jorge Salvador Siade Jadue y SE RECHAZA, la tacha interpuesta en contra del mismo testigo, en razón del artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil.

IV. Que cada parte pague sus costas.

V. Que, SE ACOGE la tacha interpuesta por la demandada, entablada en razón del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, en contra del testigo Oscar Andrés Arturo Torres Arrau y SE RECHAZA, la tacha interpuesta en contra del mismo testigo, en razón del artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil.

VI. Que cada parte pagará sus costas.

VII. Que, SE ACOGE, con costas, la tacha opuesta por la demandada en contra del testigo Raúl Andrés Cofré Muñoz.

VIII. Que, SE ACOGE la tacha interpuesta por la demandada, entablada en razón del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil en contra del testigo Eduardo Harold Wiedmaier Teare y SE RECHAZA, la tacha interpuesta en contra del mismo testigo, en razón del artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil.

IX. Que cada parte pagará sus costas.



X. Que SE ACOGE, con costas, la tacha opuesta por la demandada, en contra del testigo Rosa Antonieta Menares Menares.

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

XI. Que, SE ACOGE, la excepción de efecto de cosa juzgada opuesta por la demandada INMOBILIARIA Y CONSTRUCTORA MATILDE LIMITADA.

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD ACTIVA

XII. Que, SE ACOGE, la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada INMOBILIARIA Y CONSTRUCTORA MATILDE LIMITADA.

EN CUANTO AL FONDO

En cuanto a la excepción de falta de legitimidad activa

XIII. Que SE ACOGE, la excepción de falta de legitimidad activa, interpuesta por INMOBILIARIA Y CONSTRUCTORA MATILDE LIMITADA.

En cuanto a la demanda de inexistencia

XIV. Que, SE RECHAZA en todas sus partes la demanda principal de inexistencia interpuesta por COMUNIDAD LOTEOS EL ALGARROBAL SEGUNDA ETAPA y en contra de INMOBILIARIA Y CONSTRUCTORA MATILDE LIMITADA, ambos ya individualizados.

En cuanto a la excepción de prescripción en contra de la demanda de nulidad absoluta

XV. Que SE ACOGE, la excepción de prescripción, interpuesta en contra de la acción de nulidad absoluta por INMOBILIARIA Y CONSTRUCTORA MATILDE LIMITADA.

En cuanto a la demanda subsidiaria de prescripción

XVI. Que SE RECHAZA en todas sus partes la acción subsidiaria de prescripción del derecho de servidumbre interpuesta por COMUNIDAD LOTEOS EL ALGARROBAL SEGUNDA ETAPA, en contra de INMOBILIARIA Y CONSTRUCTORA MATILDE LIMITADA, ambos ya individualizados.

En cuanto a la excepción de transacción en contra de la demanda de cobro de pesos por gastos comunes



XVII. Que SE ACOGE en todas sus partes la excepción de transacción opuesta por la demandada INMOBILIARIA Y CONSTRUCTORA MATILDE LIMITADA en contra de la acción subsidiaria de cobro de pesos interpuesta por la demandante COMUNIDAD LOTEEO EL ALGARROBAL SEGUNDA ETAPA.

XVIII. Que no se emitirá pronunciamiento de la excepción de prescripción de gastos comunes, por ser ello incompatible con lo resuelto precedentemente.

XIX. Que se condena en costas a la demandante por resultar completamente vencida y por no haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.
Rol.: C-2888-2018

**DECRETADA POR AMÉRICA ROJAS ROJAS, JUEZ TITULAR DEL
JUZGADO DE LETRAS DE COLINA**

En Colina, a veinte de junio de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario, la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PXJEZZZZYC