

Santiago, veintisiete de julio de dos mil veinte.

**Visto:**

En estos autos RIT C-20485-2015, del Décimo Cuarto Juzgado Civil de Santiago, caratulado “Comunidad Edificio Marcoleta 350 con Comunidad de Servicios San Borja”, por sentencia de quince de febrero de dos mil diecisiete, se rechazó la demanda de reparación de protecciones de servidumbre de acueducto, sin costas.

Respecto de ese fallo la parte demandante interpuso recurso de apelación, y una de las salas la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de cinco de marzo de dos mil dieciocho, la confirmó.

En relación con esta última decisión la misma parte interpuso recurso de casación en el fondo, solicitando que esta Corte lo acoja y dicte la sentencia de reemplazo que describe.

Se ordenó traer estos autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que la parte demandante fundamenta su recurso sosteniendo que, al confirmar el fallo de primer grado que rechazó su pretensión, los sentenciadores incurrieron en cinco capítulos de errores de derecho.

El primero, lo hace consistir en la vulneración de los artículos 22 y 23 de la Ley de Copropiedad Inmobiliaria, que funda en haber acogido una excepción dilatoria de falta de capacidad, cuestionando el poder del administrador para representar a la comunidad, que no fue esgrimida por la parte demandada y que, en ningún caso, puede significar que la judicatura reemplace su falta de actividad, desconociéndose las facultades que la ley otorga al administrador e impidiéndole corregir los defectos que acusa.

El segundo error de derecho lo relaciona con la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, en relación a los artículos 1698, 883 y 1713 del Código Civil; artículos 399, 384 N° 2 y 425 del Código de Procedimiento Civil, y artículos 820, 821, 822, 825, 829, 839, 841, 846, 848, inciso 2°, de los artículos 861 y 829 del Código Civil. Al respecto, indica que debió tenerse por acreditada la servidumbre de acueducto, puesto que no cuenta con inscripción registral, por lo que se prueba por los medios que señala la ley. Expresa que se infringe el artículo 883 del Código Civil, ya que la demandada repuso de la interlocutoria de prueba, solicitando la eliminación del punto relativo a la existencia de la servidumbre, por no ser un hecho controvertido entre las partes y estar contestes acerca de la



existencia de dicha servidumbre, circunstancia que constituye una confesión espontánea, con lo que conculca, además, el tenor de los artículos 399 del Código de Procedimiento Civil y 1713 del Código Civil. Denuncia que se infringe el numeral 2º del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, al no tener por acreditada la calidad de predio sirviente de la servidumbre, que fluye de las declaraciones de los testigos que depusieron por su parte y contra la que no se rindió prueba contradictoria. Asimismo, restar valor probatorio al informe pericial, no objetado por la contraria se atenta contra el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil.

Aduce que la infracción a los artículos 820, 821, 839, 841 y 861 del Código Civil se produce al desconocer la existencia de una servidumbre legal, en que la demandante es dueña del predio sirviente al sufrir el gravamen en beneficio de la empresa de agua potable demandada. Además, desconoce el artículo 829 del Código Civil, que obliga al que goza de una servidumbre a efectuar las reparaciones necesarias para ejercerlas.

Alega que se atropella el inciso 1º del artículo 1698 del Código Civil, pues la parte demandante cumplió cabalmente con su obligación de acreditar la existencia de la servidumbre y la calidad de predio sirviente del inmueble, por lo que la demanda debió ser acogida. Además, la sentencia impugnada califica el petitorio de la demanda como indefinido, confundiéndola con la especificación o determinación de la acción y/u obligación a realizar, en circunstancias que el verbo utilizado, esto es, “reparar”, precisa lo que se pretende obtener.

En lo que atañe al tercer error de derecho, la compareciente lo vincula con el quebrantamiento de los artículos 69, 76, 78, 79, 82, 87, 91 y 173 del Código de Aguas, pues debido a la errada valoración de la prueba no los emplea a un caso en que resultaban plenamente aplicables.

En cuarto lugar, denuncia la transgresión del inciso final del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil y del N° 5 del artículo 235 del mismo cuerpo legal, porque obligan al tribunal a reservar el derecho a discutir sobre la especie o monto de los perjuicios en la etapa del cumplimiento del fallo y no señalar cada una de las acciones que comprenderán la reparación de las losetas en mal estado, que corresponden a una obligación de hacer. Afirma que habiéndose determinado la obligación cuyo reconocimiento se solicita, el deudor puede cumplirla personalmente por medio de sus dependientes o a través de terceros, conforme a los artículos 1505 del Código Civil y 536 del Código de Procedimiento Civil.



Finaliza desarrollando la influencia que los errores de derecho denunciados tuvieron en lo dispositivo del fallo, y solicita que se invalide y se dicte sentencia de reemplazo que acoja la demanda en todas sus partes.

**Segundo:** Que, en relación al primer capítulo del recurso, se debe tener presente que la sentencia impugnada rechazó la demanda porque concluyó que la parte demandante no está legitimada para demandar, por las razones que se indicarán y analizarán a propósito del examen de la otra sección del recurso, decisión coherente con el curso del proceso, pues la demandada no opuso la excepción dilatoria contemplada en el artículo 303 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre, incluso ni siquiera contestó la demanda; y si bien es cierto que contiene disquisiciones a su respecto, lo fueron a título de comentario, sin incidencia en la decisión, pues, como se señaló, no se acogió la referida excepción dilatoria;

**Tercero:** Que en la sentencia impugnada se establecieron como hechos de la causa los siguientes:

a.- Existe una servidumbre que grava el segundo subterráneo de la Comunidad Estacionamiento Marcoleta 350.

b.- La remodelación San Borja es un conjunto arquitectónico cuya construcción se inició en el año 1969, cuenta con 20 edificios en altura y dispone de espacios públicos y áreas verdes tales, como el parque San Borja. Se emplaza en la comuna de Santiago y sus límites son la avenida Bernardo O'Higgins por el norte, la avenida Vicuña Mackenna por el este, calle Marín por el sur y calle Lira por el oeste. El proyecto de construcción contempló su propia planta captadora y elevadora de agua, una planta térmica y todas sus redes de distribución y subestaciones de transferencia térmica, a fin de hacerla autosuficiente en el abastecimiento de agua fría, caliente y calefacción.

c.- La Comunidad Estacionamientos Marcoleta 350 se encuentra al interior de la remodelación San Borja y está compuesta por un conjunto de copropietarios de dicho inmueble, el cual está dividido en dos subterráneos. En el segundo subterráneo es posible observar un conjunto de tuberías que cruzan en forma soterrada una parte de éste, que corresponden a matrices de agua potable pertenecientes a la empresa Comunidad de Servicios Remodelación San Borja -Cossbo.



Sobre la base de dichos hechos se rechazó la demanda, considerando que la actora no justificó legalmente ser el predio dominante de la servidumbre, lo que era imprescindible para determinar que la Comunidad Estacionamiento Marcoleta era quien tenía el derecho que invocaba.

**Cuarto:** Que, para una mejor comprensión del asunto sometido al conocimiento de esta Corte, conviene tener presente que el artículo 76 del Código de Aguas establece, en su inciso primero, que “la servidumbre de acueducto es aquella que autoriza a conducir aguas por un predio ajeno a expensas del interesado” y agrega que “la servidumbre comprende el derecho de construir obras de arte en el cauce y de desagües para que las aguas se descarguen en cauces naturales”. Se trata de una servidumbre legal y, por lo tanto, obligatoria para el predio sirviente, siempre que se cumplan los requisitos que la ley establece, de la que sólo podrá aprovecharse para los fines para los cuales se ha constituido, salvo acuerdo de los interesados. Es positiva, continua y, por regla general, aparente.

El artículo 77 del Código de Aguas, a su vez, establece: “Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto a favor de un pueblo, industria, mina u otra heredad que necesite conducir aguas para cualquier fin”, con la excepción contemplada en el artículo 80, que excluye a los edificios, instalaciones industriales y agropecuarias, estadios, canchas de aterrizaje y las dependencias de cada uno de ellos.

Por su parte, el artículo 78 del mencionado texto legal establece como regla general que “la conducción de las aguas se hará por un acueducto que no permita filtraciones, derrames ni desbordes que perjudiquen a la heredad sirviente; que no deje estancar el agua ni acumular basuras y que tenga los puentes, canoas, sifones y demás obras necesarias para la cómoda y eficaz administración y explotación de las heredades sirvientes”, y su inciso segundo: “La obligación de construir las obras se refiere a la época de la constitución de la servidumbre”. Desde ya se debe dejar sentado que el inciso primero establece la regla general respecto de las obligaciones que debe cumplir siempre el dueño de la servidumbre de acueducto, siendo importante consignar que no todas las obligaciones consagradas en él dicen relación con construcción de obras. En este sentido, el alcance del inciso segundo sólo se refiere a las obras que en general pudieron preverse al tiempo de la construcción del canal.



A su turno, el artículo 87 señala: “La servidumbre de acueducto se ejercerá, por regla general, en cauce a tajo abierto.

El acueducto será protegido, cubierto o abovedado cuando atraviere áreas pobladas y pudiere causar daños o cuando las aguas que conduzca produjeran emanaciones molestas o nocivas para sus habitantes.

Asimismo, se deberán instalar las protecciones que el dueño del predio sirviente, con expresión de causa, requiera. La obligación de abovedar el cauce, instalar protecciones u obras destinadas a evitar daños o molestias, no será de cargo de su dueño, cuando esta necesidad se origine después de la construcción de aquél, sin perjuicio de que contribuya a los gastos de las obras, en la medida que éstas le reporten beneficios.

Las dificultades que se produzcan con motivo de la aplicación de lo dispuesto en los incisos anteriores, serán resueltas por la Justicia Ordinaria”.

Resulta relevante, además, para efectos de la correcta resolución de la litis, lo dispuesto en el artículo 91 del Código de Aguas, que señala: “el o los dueños del acueducto deben mantenerlo en perfecto estado de funcionamiento, de manera de evitar daños o perjuicios a las personas o bienes de terceros. En consecuencia, deberán efectuar las limpiezas y reparaciones que corresponda.

El incumplimiento de estas obligaciones hará responsables al o a los dueños del acueducto del pago de las indemnizaciones que procedan, sin perjuicio del pago de la multa que fije el tribunal competente.”

**Quinto:** Que, a la luz de la normativa reseñada, es el predio dominante en la servidumbre de acueducto, el beneficiado directamente con la conducción de las aguas, el que debe adoptar las medidas concretas pertinentes para reparar el acueducto, como se desprende del tenor del artículo 91 del mencionado texto legal, que dispone que es el dueño de la servidumbre de acueducto quien debe velar por mantenerlo en perfecto estado de funcionamiento, de manera de evitar daños o perjuicios a las personas o bienes de terceros y de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 861 del Código Civil, en virtud del cual, la servidumbre de acueducto consiste en que puedan conducirse las aguas por la heredad sirviente a expensas del interesado; y está sujeta a las reglas que prescribe el Código de Aguas.

En consecuencia, habiéndose acreditado la existencia de la servidumbre de acueducto y que transcurre por el segundo subterráneo del inmueble de la demandante, necesariamente se debía concluir que el predio de la demandada era el



predio dominante y no exigir al actor que probara esa calidad, ya que su predio es precisamente el sirviente que debe soportar el paso de las aguas, razón por la cual no sólo se vulneran las normas relativas a la servidumbre de acueducto, sino también, el *onus probandi*, errores que de forma evidente tuvieron influencia substancial en lo dispositivo de la sentencia impugnada, pues de no haberse incurrido en él se habría acogido la demanda, por lo que corresponde hacer lugar al recurso.

**Sexto:** Que los errores de derecho detectados hacen innecesario desarrollar los restantes capítulos del recurso de casación.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 771, 772, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge**, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante en contra la sentencia de cinco de marzo de dos mil dieciocho, la que, en consecuencia, **se invalida** y se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Redacción a cargo del Ministro señor Ricardo Blanco Herrera.

Regístrese.

Nº12.964-2018

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Mauricio Silva C., y señora María Angélica Cecilia Repetto G.. No firma el ministro señor Silva, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con permiso. Santiago, veintisiete de julio de dos mil veinte.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veintisiete de julio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

