

# Revista de Derecho

## SUMARIO

<b>Héctor Salas N.</b>	<b>Estipulaciones en favor de personas indeterminadas y de personas futuras</b>	<b>Pág. 2853</b>
<b>Bernardo Gesche M.</b>	<b>Del plazo suspensivo y extintivo</b>	<b>" 2857</b>
<b>Rolando Peña L.</b>	<b>Algunas consideraciones sobre la guerra</b>	<b>" 2873</b>
<b>David Stitchkin E.</b>	<b>El mandato civil (Continuación)</b>	<b>" 2887</b>
<b>Miscelánea Jurídica</b>	<b>Algo sobre expropiaciones</b>	<b>" 2943</b>
<b>Jurisprudencia</b>	<b>Falta de personería. — Prescripción adquisitiva</b>	<b>" 2977</b>
	<b>Abandono de instancia</b>	<b>" 2985</b>
	<b>Reclamo de multa por infracción del Código Sanitario</b>	<b>" 2987</b>

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

**JURISPRUDENCIA**

**CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION**

**Nicolasa Valencia con  
Suc. José A. Calderón y otros  
SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO  
4 de Enero de 1941.**

**Falta de personería — Comunero — Acción separada — Acueducto  
Derecho a las aguas — Prescripción adquisitiva — Causa de pedir**

**DOCTRINA.**— No procede la herencia del antecesor en el de la excepción de falta de dominio del inmueble. *El comunero en el dominio que intenta constituir una servidumbre de acueducto en favor del predio que posee, fundado en que no es dueño exclusivo sino comunero en el predio, si intenta la acción en el carácter de única poseedora y no se desvirtúa la presunción de dominio exclusivo sobre la propiedad que la favorece derivada del decreto que le concedió la posesión efectiva de la herencia del antecesor en el dominio del inmueble. El comunero en el dominio de un predio puede accionar separadamente o sin la concurrencia de los otros condueños, toda vez que, en general, cuando la acción deducida en juicio corresponde también a otras personas, la ley otorga expresamente al demandado una facultad especial incompatible con la excepción de falta de personería, y, particularmente, en cuanto concierne al*

establecimiento de servidumbres, es de advertir que, tratándose de derechos creados en beneficio de la propiedad territorial y para satisfacer en general necesidades de la agricultura o de la industria, puede hacerlos valer todo aquel que tenga en la explotación de un predio interés derivado de un derecho real sobre el mismo.

La servidumbre de acueducto ha sido establecida como un complemento necesario del derecho de utilizar, con los fines reconocidos por la ley, un caudal cualquiera de aguas, porque sólo se justifica el gravamen que ella impone al predio sirviente cuando el que pretende constituir la servidumbre dispone en realidad de aguas por conducir mediante el acueducto.

La tolerancia del dueño de un predio para que el dueño de un predio inferior use o goce de las aguas que provienen de los derrames o filtraciones del predio superior, no constituye título que habiliten al segundo para constituir servidumbre de acueducto sobre los predios que se interponen entre aquéllos.

Es inoportuna la alegación de prescripción adquisitiva del derecho de servidumbre hecha

valer por el demandante en la segunda instancia, al expresar agravios, pues se pide una cosa distinta de lo solicitado en la demanda y se invoca, también, una causa de pedir diversa, y estas modificaciones o adiciones sólo puede hacerlas valer el demandante antes de la contestación de la demanda por los demandados o en el escrito de duplica, y no más tarde, ni en primera ni en segunda instancia.

#### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Concepción, 4 de Enero de 1941.

Vistos:

Eliminando los seis últimos fundamentos de la sentencia de primera instancia; teniendo, además, presente:

1.º) Que la excepción de falta de personería de la demandante, alegada por vía de defensa en el escrito de duplica, se ha fundamentado sosteniendo que aquélla no es dueña exclusiva del predio "La Piedra", en cuyo favor se intenta constituir la servidumbre de acueducto, pues ese predio pertenecería, según los demandados, en común a la demandante doña Nicolasa Valencia v. de

## Servidumbre de acueducto

2979

Montoya, en su condición de única heredera de su marido don José Angel Montoya, y a doña Rosa Cárdenas y a don José del C. Sepúlveda, como herederos estos dos últimos de doña Carmen Inostroza, cónyuge del señor Montoya en el primer matrimonio de éste, durante cuya vigencia habría él adquirido el predio de que se trata y que sería por tal circunstancia un bien de la primera sociedad conyugal;

2.º) Que en realidad, tal como aparece planteada esta cuestión por las partes, y en cuanto concierne a los hechos en ella involucrados, sólo es necesario atender a la época en que don José Angel Montoya adquirió el predio "La Piedra", toda vez que las partes no discuten los demás términos del problema y sólo discuten en ese punto, sosteniendo aquella que la adquisición tuvo lugar después del fallecimiento de la primera cónyuge, señora Inostroza, y los demandados, que eso ocurrió estando viva esta última y vigente por tanto la sociedad conyugal respectiva;

3.º) Que de la prueba documental rendida por ambas partes, podría deducirse, desde luego, que el predio "La Piedra" está formado por dos re-

tazos de terreno, uno de tres o cuatro cuadras de extensión y el otro de 13 cuadras, de los cuales, el primero habría sido adquirido por el señor Montoya mediante las compras sucesivas de acciones y derechos de que dan constancia los documentos acompañados a fs. 26 por la demandante, y a fs. 44 y 45 por los demandados, y el segundo, como lo acredita el documento de fs. 28, le fué adjudicado en la partición de una comunidad a título singular formada entre el nombrado señor Montoya y don Juan Esteban Seguel;

4.º) Que según aparece de esos mismos documentos, las adquisiciones a que se refieren los de fs. 44, 45 y 26, se verificaron, respectivamente, el 11 de Diciembre de 1906, el 7 de Diciembre de 1912 y el 25 de Febrero de 1918, y no hay antecedentes que determinen cómo y en qué fecha se constituyó la comunidad en cuya partición se adjudicó, por escritura pública inscrita el 27 de Noviembre de 1919, a don José Angel Montoya, el retazo de trece cuadras incluido en la extensión del predio "La Piedra";

5.º) Que por la falta de este dato y en ausencia también de

todo medio probatorio conducente a establecer la fecha en que contrajo el señor Montoya matrimonio con doña Carmen Inostroza, la prueba documental de los demandados y que consiste únicamente en las copias de inscripción agregadas a fs. 44 y 45, no basta para demostrar la existencia de un condominio en el predio "La Piedra", y es de advertir, todavía, que tales probanzas dicen relación únicamente con el retazo de tres o cuatro cuadradas comprendidas dentro de los deslindes generales de esa propiedad y no afectarían tampoco, en modo alguno, a los derechos que en ese mismo retazo adquirió el causante señor Montoya por la escritura de fs. 26 otorgada e inscrita después del fallecimiento de su primera cónyuge doña Carmen Inostroza, ocurrido, según el certificado de fs. 29, el 21 de Junio de 1916;

6.º) Que el certificado de fs. 20 vta., no aporta mayor mérito a la prueba de los demandados en el sentido que se viene considerando, ya que sólo demuestra que existen gestiones judiciales tendientes a nombrar árbitros que liquide los bienes de la sociedad conyugal habida entre don José An-

gel Montoya y doña Carmen Inostroza, sin que se indique cuáles son esos bienes y menos que entre ellos esté comprendida el predio "La Piedra";

7.º) Que, en resumen, la única conclusión que cabe deducir de los documentos examinados anteriormente, es la de que asiste a la demandante una presunción de dominio exclusivo sobre la propiedad de que se trata en su calidad reconocida explícitamente por los demandados, de única heredera del adquirente don José Angel Montoya, de cuya herencia ha entrado en posesión legal y también exclusiva en virtud de la competente resolución judicial debidamente inscrita, según consta del documento de fs. 36;

8.º) Que, por otra parte, es un hecho no discutido en la causa, que la propiedad se encuentra en poder de la demandante, y además, de las declaraciones de los testigos de su parte y aún de los de la contraria, resulta comprobado ese mismo hecho, toda vez que, en una forma u otra, todos dan a entender que es ella quien ocupa exclusivamente el predio "La Piedra" desde la muerte de su marido don José Angel Montoya, con ánimo de



## **Servidumbre de acueducto**

2981

dueño porque de tal la reputan expresamente los primeros o porque así lo revelarían algunos de los actos que le atribuyen los últimos;

9.º) Que no cabe en este juicio un pronunciamiento formal y definitivo acerca de la existencia o inexistencia de la comunidad alegada por los demandados, ya que esta cuestión la formulan quienes carecerían en todo caso de interés en esa pretendida comunidad y se promueve con el carácter de accesoria, únicamente para un efecto procesal, cual es el de negar a la demandante su personería para entablar por sí sola la demanda, por lo que sólo corresponde reconocer con el fin propuesto, el derecho de doña Nicolasa Valencia para ejercitar la acción, desestimando así la excepción de que se trata y que se hace valer como simple defensa, por no haberse desvirtuado la presunción de dominio exclusivo derivada de los documentos aducidos por ambas partes, que milita en su favor y porque, en todo caso, su condición de actual y única poseedora, que comporta también una presunción de dominio exclusivo, la capacita para obrar por sí solo en esta causa;

10.º) Que, a mayor abun-

damiento, aun en el supuesto de ser la demandante una simple comunera en el dominio del predio "La Piedra", no podría negársele el derecho a accionar separadamente o sin la concurrencia de los otros condueños, toda vez que, en general, cuando la acción deducida en juicio corresponde también a otras personas, la ley otorga expresamente al demandado una facultad especial incompatible con la excepción de falta de personería, y, particularmente, en cuanto concierne al establecimiento de servidumbre como la que es materia de este juicio, es de advertir que, tratándose de derechos creados en beneficio de la propiedad territorial y para satisfacer en general necesidades de la agricultura o de la industria, puede hacerlos valer todo aquél que tenga en la explotación de un predio interés derivado de un derecho real sobre el mismo;

11.º) Que a fin de demostrar la procedencia de su acción, la demandante ha rendido la prueba testifical de que dan constancia las actas de fojas 68 y 70, al tenor de los puntos comprendidos en el auto de fs. 59 y de las articu-

laciones de la minuta de fs. 63;

12.º) Que, interrogados acerca de tales puntos y articulaciones los seis testigos de la demandante, afirman, en general, de un modo uniforme y categórico: que el fundo "La Piedra" carece de agua para su cultivo y aun para la bebida de los animales; que por un largo espacio de años ese predio se regaba con aguas provenientes de derrames y filtraciones del fundo "El Alfalfal", facilitadas por el dueño de éste don Ernesto L. Le Best y conducidas hasta "La Piedra" por un canal a través de las propiedades interpuestas, pertenecientes una a la Sucesión Jara y la otra a los demandados; que esta situación; duró hasta que uno de estos últimos interrumpió y cortó el paso de las aguas borrando el canal que las conducía, y que esta servidumbre es necesaria por carecer el predio de que se trata de otras aguas para su regadío;

13.º) Que el valor de estas declaraciones es bastante para dar por acreditados los hechos que quedan enunciados, porque, si bien han sido contradichas en lo que atañe a algunos de esos hechos o de sus circuns-

tancias, por igual número de testigos de la parte demandada, debe tenerse por cierto lo afirmado por los de la demandante por parecer éstos más verídicos y con un mejor y más completo conocimiento de los puntos sobre que recaen sus dichos;

14.º) Que, en lo que respecta particularmente al hecho de colindar el predio "La Piedra" con el estero Curiche y de existir un canal que arrancarja del río Duqueco y llegaría a dicho predio por una alcantarilla, desde otra propiedad perteneciente a una Sucesión en que sería accionista la demandante, cabe advertir, en primer lugar, que en la inspección ocular de que da constancia el acta de fs. 78, se observó que este canal está embancado en su nacimiento y que no corre agua por él; y en cuanto se refiere a la vecindad del predio con el estero Curiche, no se ha demostrado que existan el desnivel suficiente y las demás circunstancias adecuadas para regar el fundo con aguas de ese caudal, y, por el contrario, aun cuando en la referida inspección pudo establecerse que existe en que es posible el acceso de los animales a ese estero, los testigos de la demandante

## **Servidumbre de acueducto**

**2983**

afirman que los terrenos de "La Piedra" tienen, a lo largo de toda la ribera, una apreciable altura sobre el nivel de esas aguas;

15.º) Que ateniéndose a lo expuesto en la demanda, la servidumbre de acueducto que se intenta constituir serviría exclusivamente para conducir a través del predio de los demandados aguas que provienen de los derrames de un predio superior perteneciente a don Federico Le Best, y que, según la propia demandante, le habrían sido facilitadas por dicho señor durante un largo espacio de tiempo;

16.º) Que la demandante no invoca, pues, un derecho determinado que la faculta para usar o gozar de un caudal cualquiera de esos derrames o filtraciones, que reconoce pertenecen a un tercero, dando a entender sólo que ha usado y gozado de ellas con la tolerancia del dueño, y si bien manifiesta que este goce se ha prolongado durante veintidós años, este antecedente no constituye título alguno por tratarse de cosa que no es susceptible de adquirirse por prescripción, la que por lo demás, no ha sido ni habría podido ser alegada en esta causa en que no es parte el señor

Le Best, como modo de adquirir el dominio de tales derrames y filtraciones;

17.º) Que la servidumbre de acueducto ha sido establecida como un complemento necesario del derecho de utilizar, con los fines reconocidos por la ley, un caudal cualquiera de aguas, porque sólo se justifica el gravamen que ella impone al predio sirviente cuando el que pretende constituir la servidumbre dispone en realidad de aguas por conducir mediante el acueducto;

18.º) Que, en consecuencia, falta en la especie un requisito que es esencial a la acción sobre constitución de la servidumbre de acueducto;

19.º) Que la demandante ha alegado en el otrosí del escrito de expresión de agravios, en subsidio de la petición formulada en la demanda para que se ordene constituir la servidumbre de que se trata, la prescripción adquisitiva de este mismo derecho, haciendo valer a este efecto el ejercicio de esa servidumbre por más de veinte años;

20.º) Que el tribunal no puede entrar siquiera a considerar los fundamentos de hecho y de derecho de esta alegación, por su manifiesta falta de oportu-



nidad, pues no sólo se pide mediante ella una cosa distinta de lo solicitado en la demanda, sino que se invoca también una causa de pedir diversa, y estas modificaciones o adiciones sólo puede hacerlas la demandante antes de la contestación de la demanda por los demandados o en el escrito de duplica, y no más tarde, ni en primera ni en segunda instancia;

Y de conformidad, también, con lo dispuesto en los artículos 670, 686, 700, 704, 1699, 1700 y 2499 del Código Civil y 254, 258, 302 y 374 del de Procedimiento Civil, se declara improcedente la acción de prescripción adquisitiva deducida subsidiariamente en esta instancia, en el otrosí del escrito

de expresión de agravios; y se confirma la sentencia apelada de treinta y uno de Julio de mil novecientos treinta y nueve, escrita a fs. 97, sin costas, por estimarse que ha habido razón plausible para deducir el recurso.

Redacción del señor Ministro Brañas Mac Grath.

Devuélvase.

Reemplácese el papel antes de notificar.

Humberto Bianchi V.— G. Brañas Mac Grath.— Alvaro Vergara V.— Dictada por los señores Ministros en propiedad de la I. Corte, don Humberto Bianchi V., don Gonzalo Brañas Mac Grath y don Alvaro Vergara V.— Eduardo Cuevas V., secretario.