

CERTIFICO que escucharon relación y alegaron por el recurso el abogado Hernán Fuentes y contra el recurso el abogado don Juan Ignacio Romero. En Santiago, a 8 de enero de 2018. Gonzalo Neira. Relator.

En Santiago, a ocho de enero del año dos mil dieciocho.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece Hernán Fuentes Oyarce, abogado, domiciliado en Bombero Salas N° 1369, oficina 202, comuna de Santiago, quien interpone recurso de protección en representación de **Inversiones Hugo Hernán Herrera Cofré EIRL**, del giro de su denominación, con domicilio en Las Acacias N° 127, sector Valdivia de Paine, comuna de Buin, y en contra de **Roberto Armando Manríquez González**, empresario, domiciliado en Camino Paine-Lonquén N° 8805, sector Viluco, comuna de Buin, por estimar que el actuar de la recurrida, consistente cambiar candados de la caja de motor, cerrado el paso de agua que alimenta sus siembras y prohibiendo el ingreso a su pozo, vulnera su derecho de propiedad sobre la servidumbre de acueducto que grava al inmueble del recurrido, solicitando que se declare el cese de la perturbación material, eliminando las limitaciones impuestas a la entrada de la caja de motobomba, el acceso al pozo y la motobomba, eliminando cualquier restricción al paso de agua por la matriz hasta las parcelas beneficiarias, con costas.

SEGUNDO: Que la recurrente indica que su representada es dueña de las parcelas número once y doce del antiguo fundo Lo Jélvez, ubicada en Valdivia de Paine, comuna de Buin, las cuales se riegan con agua extraídas de un pozo subterráneo que se construyó en el predio colindante que era de propiedad de Hugo Herrera y que hoy es de dominio de Roberto Manríquez, consistente en la parcela número diez. Señala que si bien el recurrido adquirió el citado inmueble, no así el pozo ni las instalaciones que permiten el uso de las aguas que se extraen desde él, por cuanto éste es objeto de una solicitud de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas presentada por Hugo Herrera ante la Dirección General de Aguas en el año 2008, en expediente código NR-1303-66.

Indica que las instalaciones que permiten el uso de las aguas consisten en una matriz o tubería principal compuesta por tubos de PVC de 90



milímetros de diámetro que recorren el Lote Tres y las parcelas 11 y 12, las que transportan las aguas extraídas desde el pozo, de una motobomba que extrae el agua y una caja, garita o bóveda que la cobija.

Cita los artículos 881, 883 y 884 del Código Civil, para sostener que hasta julio de 2015 Hugo Herrera era propietario del lote tres y las parcelas 11 y 12, mientras que al menos desde 2008 ya estaba instalado el servicio de acueducto que beneficia a estos inmuebles. Asimismo, en la compraventa celebrada con fecha 15 de julio de 2015 no se excluyó el servicio que gravaba al inmueble que se adquiría por ella, con lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 881 del Código Civil, este servicio subsistió con el carácter de servidumbre desde la fecha de la enajenación, por lo que en la especie se ha constituido por el solo ministerio de la ley una servidumbre por destinación, la que, según expresa el artículo 885 del citado código, es inseparable del predio al que activa o pasivamente pertenece.

Afirma que desde la fecha de la tradición del inmueble ha estado en posesión tranquila y no interrumpida de la servidumbre que le beneficia por el plazo de un año; pero que desde el 28 de septiembre de 2017, esta servidumbre fue interrumpida por actos del recurrido, quien impide el riego de las parcelas 11 y 12, pues deliberadamente y de mala fe cambió el candado de la caseta o garita donde se ubica la motobomba que extrae las aguas desde el pozo, haciendo imposible que el recurrente acceda hasta dicho motor, para así operarlo y, con ello, suministrar agua a sus predios. Además, señala que el “querellado” cerró los conductos por los que transportaba el agua, dando órdenes al arrendatario del Lote Tres que no dejara pasar al “querellante” hasta el pozo ni le entregara agua.

En definitiva, solicita que se ordene el cese de esta perturbación y se garantice el paso del “querellante” hasta las instalaciones en que está dispuesta la motobomba para poder accionarla y así disponer de las aguas que se extraen del pozo en provecho de sus inmuebles, haciendo posible el ejercicio de la servidumbre.

A su recurso acompaña copia de la inscripción de Constitución de la empresa recurrente, copia de la inscripción de dominio de la recurrente sobre los predios 11 y 12, copia de la escritura de compraventa celebrada con fecha 15 de julio de 2015.



TERCERO: Que el recurrido Roberto Manríquez González informó al tenor del recurso de protección interpuesto, alegando, en primer término, que en la escritura pública de compraventa del terreno se estipuló que la venta se hacía con todas las mejoras efectuadas al lote N° 3. Aclara que a partir del 1 de agosto de 2015 entregó en arrendamiento el referido lote al propio Hugo Herrera Cofré y que dicho contrato se extendió hasta el 31 de mayo de 2017.

Sin embargo, señala que una vez recuperada la tenencia material de su propiedad, ello incluía todas sus instalaciones y mejoramientos, entre ellos el pozo incluido, y que la servidumbre voluntaria reconoce como única limitación el hecho de que con ellas no se dañe el orden público ni que se contravengan las leyes, de manera tal que el derecho establecido en el artículo 881 del Código Civil no puede contrariar el interés general ni desconocer una disposición legal. Por otra parte, sostiene que la servidumbre de acueducto requiere se cumplan requisitos copulativos, consistentes en la necesidad del uso de las aguas, que exista un derecho de disponer de las aguas que pretende conducir y el pago de las indemnizaciones al dueño del predio sirviente.

Indica que las aguas, conforme disponen el artículo 595 del Código Civil y artículo 1° del Código de Aguas, son bienes nacionales de uso público, de modo tal que el que desea establecer una determinada servidumbre de acueducto debe acreditar que puede disponer del agua que desea conducir, ya sea porque cuenta con aguas de dominio privado o porque es titular de un derecho de aprovechamiento adquirido en conformidad a la ley, resultando que solo el titular de las aguas tiene derecho a transportarlas por el predio sirviente para hacer uso de ellas en un predio que carece de las aguas necesarias para su cultivo.

Especifica los mecanismos para la constitución de derechos de agua, aduciendo que con fecha 9 de septiembre de 2013 Hugo Herrera presentó una solicitud de regularización de un derecho de aprovechamiento de aguas, al que la Dirección General de Aguas ordenó que se acreditara que se estaba haciendo unos efectivo de las aguas por más de 5 años antes de la entrada en vigencia del Código de Aguas, respondiendo dicha institución, con fecha 24 de abril de 2014, mediante ordinario N° 458, que la referida solicitud no es legalmente procedente, por lo que propone no acoger favorablemente la



petición, iniciándose la instancia judicial en la que el interesado no realizó gestión alguna para dar curso progresivo a los autos.

En consecuencia, señala que Hugo Herrera Cofré no tiene ningún derecho a disponer de las aguas que se captan desde el pozo ubicado en su propiedad, así como tampoco Hugo Herrera EIRL no posee derecho alguno sobre las aguas que se captan desde el referido pozo, por lo que no es lícito que reclame el establecimiento de una servidumbre de acueducto si no tiene dominio sobre las aguas.

Finalmente, sostiene que el recurso de protección es un mecanismo jurisdiccional para cautelar derechos indubitados y no meras expectativas, cuya finalidad es examinar que se ha verificado una perturbación, privación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho indiscutido, lo que, asegura, no acontece en el caso, por lo que solicita el rechazo de este arbitrio, con costas.

CUARTO: Que debe recordarse que el recurso de protección, acción cautelar constitucional consagrada en el artículo 20 de la Carta Fundamental, ha sido establecido para que opere cuando, por causa de actos u omisiones ilegales o arbitrarios, alguna persona sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos o garantías expresamente señalados, dentro de los cuales se incluye el derecho de propiedad en sus diversas especies.

Así las cosas, de la descripción que hace el Constituyente, se desprende que debemos estar en presencia de actos ejecutados al margen de la ley, en contra de la justicia y la razón, y que se realicen en forma voluntariosa, o sea, sólo por la voluntad o el capricho de quien está en posición de afectar, amenazar o privar del derecho que se invoca por el recurrente.

QUINTO: Que del mismo modo, este instituto procesal ha sido creado para asegurar el respeto al orden jurídico establecido y reparar de inmediato la juridicidad quebrantada, manteniendo el “statu quo” vigente. En virtud de ello, enfrentadas a un derecho indubitado, se autoriza a las Cortes de Apelaciones para adoptar las providencias que permitan restablecer el imperio del derecho, asegurando la oportuna protección del afectado.

SEXTO: Que una vez acotado el ámbito de aplicación del recurso de protección de garantías constitucionales, debe el tribunal que conoce de tal



arbitrio establecer la existencia de la acción u omisión que lo motiva; identificar a la persona u órgano responsable de aquella o ésta, y si existe privación, perturbación o amenaza de algún derecho, en términos tales que justifiquen la adopción de medidas que tiendan a la debida protección de el o los afectados y, por supuesto, que la acción u omisión sea ilegal o arbitraria, en los términos ya expresados.

SÉPTIMO: Que el acto cuya ilegalidad y arbitrariedad reprocha la parte recurrente consiste en el cambio de los candados de la caja de motor que contiene la motobomba, cerrando el paso de agua que alimenta sus siembras y prohibiendo el ingreso a su pozo, con lo cual se estaría vulnerando su derecho de propiedad sobre la servidumbre de acueducto que grava al inmueble del recurrido.

OCTAVO: Que no obstante el mérito de las alegaciones planteadas por el recurrente, lo cierto es que no se cumple en la especie una de las exigencias basales de esta acción constitucional, a saber, la existencia de un derecho indubitado a su favor que sea susceptible de protección cautelar por esta vía.

En efecto, si bien se alega por el actor la existencia de una servidumbre de acueducto que beneficia a sus predios por el solo ministerio de la ley, cuyo título se justifica en el artículo 881 del Código Civil, lo cierto es que dicha servidumbre que se alega no se encuentra previamente declarada ni está inscrita en los registros respectivos; de modo tal que no es posible para esta Corte adoptar alguna medida al respecto. Por lo demás, teniendo presente que la servidumbre de acueducto es un derecho real accesorio al derecho de aprovechamiento de aguas y que, en la especie, no se ha comprobado que el recurrente posea algún derecho sobre las aguas del pozo, tampoco es posible sostener que a través de esta acción constitucional se otorgue alguna clase de protección al recurrente, por lo que se rechazará el recurso planteado.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza**, sin costas, la acción constitucional deducida en representación de **Inversiones Hugo Hernán Herrera Cofré EIRL**.

Regístrese y, en su oportunidad, archívese.



Rol N° 5367-2017-PROT



EKKWDRSTXS

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Carlos Cristobal Farias P., Maria Leonor Fernandez L. y Abogado Integrante Carlos Hernan Espinoza V. San miguel, ocho de enero de dos mil dieciocho.

En San miguel, a ocho de enero de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.