

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXV — ENERO - MARZO DE 1957 — N.º 99

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

ROLANDO MERINO REYES

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

ESTEBAN ITURRA PACHECO



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

CORTE SUPREMA

**TERESA ZAPATA VIUDA DE URRUTIA
CON FRANCISCO QUILODRAN**

INTERDICTO ESPECIAL

Recursos de casación en la forma y en el fondo

POSESION — ACCIONES POSESORIAS — JUICIOS POSESORIOS — ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES — INTERDICTOS POSESORIOS — DOMINIO — PRUEBA DE LA POSESION — JUICIOS DECLARATIVOS — SENTENCIA — CODIGO DE AGUAS — AGUAS CORRIENTES — DESVIACION DE LAS AGUAS CORRIENTES — CAUCE — CAUCE NATURAL — CAUCE ARTIFICIAL — POSESION DEL CAUCE — POSESION DE LAS AGUAS CORRIENTES — APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS — DERECHO DE APROVECHAMIENTO — AMPARO DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO.

DOCTRINA.—Para la resolución de las cuestiones que se ventilan en los juicios posesorios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 923 del Código Civil “no se tomará en cuenta el dominio que por una u otra parte se alegue, aunque podrán exhibirse títulos para comprobar la posesión”, ya que se trata de situaciones de hecho que la ley protege por medio de procedimientos rápidos y sencillos, dejando a las

partes expedito el camino para discutir y probar las cuestiones jurídicas de fondo en el juicio declarativo que corresponda; de donde se sigue que a la sentencia que se dicte en ellos no cabe hacer ninguna declaración relacionada con el dominio de los bienes o derechos que han motivado su iniciación.

Para el ejercicio de la acción posesoria contemplada en el artículo 936 del Código Civil —hoy

artículo 251 del Código de Aguas—, dada su naturaleza, no se exige ser poseedor del cauce o de las aguas corrientes desviadas de su curso por medio de las obras aludidas en dicha disposición. Basta que el actor, en el momento de ser privado de tales aguas, se beneficie con ellas aprovechándolas en su predio, para que deba ser amparado en ese derecho, aunque no tenga otro título a su dominio o posesión, como claramente se desprende de la letra de aquel artículo.

**Sentencia de la Excelentísima
Corte Suprema**

Santiago, primero de Octubre de mil novecientos cincuenta y seis.

Vistos: f

Ante el Juzgado de Letras de San Carlos, doña Teresa Zapata viuda de Urrutia demandó a don Francisco Quilodrán en ejercicio de la acción posesoria especial contemplada en el artículo 936 del Código Civil, para que se ordenara al segundo deshacer un canal y un atasco contruidos por éste con que desvió por dicho canal las aguas destinadas al rega-

dío de un predio de la primera de que se encuentra en posesión desde hace varios años, y se condenara al demandado a pagar los perjuicios producidos con ese motivo, los que se regularían incidentalmente, acción que tramitada en conformidad a lo dispuesto en el artículo 577 del Código de Procedimiento Civil, fue desechada por sentencia de primera instancia, pero acogida en segunda por sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán de fecha 20 de Abril de 1956, revocatoria de la de primera instancia y en que se dio lugar a la demanda.

En contra del fallo dealzada, don Francisco Quilodrán ha deducido los recursos de casación en la forma y en el fondo, que ha formalizado conforme se expresa a continuación.

El recurso de forma tendría como fundamento haberse incurrido en las causales de ultra-petita e incompetencia del Tribunal, señaladas en los números 4.º y 1.º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, cuya existencia se trata de demostrar haciendo valer que en el considerando 22.º del fallo en recurso, para acoger el interdicto se tuvo en cuenta que la actora, si bien no es dueña ni poseedora de los derrames de la Higuera Cuarta del fundo "Itihue" que perteneció a doña Josefina

INTERDICTO ESPECIAL

101

González, lo sería de otras aguas o derechos de aprovechamiento de aguas, a saber: la quinta parte del canal a) del Norte y los derrames de las Hijuelas Primera y Segunda del Fundo "Itihue"; y qué habiéndose pedido por la demandante que se amparara su posesión sobre los derrames de la Hija Cuarta de "Itihue" de doña Josefina González y reconocido en la sentencia recurrida que no es la demandante sino el demandado el dueño de tales derrames, al darse lugar a la acción se ha otorgado un objeto distinto del solicitado en la demanda, o, si no hubiere alteración de la cosa u objeto pedido por estimarse que lo pedido es la destrucción de las obras de desviación de las aguas, en tal caso se habría alterado la causa de pedir la posesión que la actora dice tener sobre los derrames de la Hija Cuarta de "Itihue" que el Tribunal ha reconocido ser del dominio y posesión del demandado, se ha acogido la destrucción solicitada fundándose en una pretendida posesión de la demandante sobre otras aguas.

Por otra parte, según el recurrente, en el considerando 22 se resuelve "que, finalmente, viniendo todas las aguas indicadas en el párrafo precedente, incluso los derrames de la Hija Cuarta, confundidas en un solo cauce, co-

mo lo sostiene la querellante en su libelo de fojas seis, hecho que no ha sido contradicho por el querellado, aparece evidente, a mayor abundamiento, también el derecho de aprovechamiento de la querellante sobre tales aguas, al menos en la proporción no discutida de dicho canal, que parece ser la mayor parte, esto es, la correspondiente al canal del Norte y los derrames de las Hijuelas Primera y Segunda del Fundo "Itihue" de que el querellado la ha privado al desviarlas hacia un nuevo acueducto", lo que importaría establecer la existencia de una Comunidad de Aguas en el acueducto y aguas de autos, y sería para proteger los supuestos derechos de uno de los comuneros, la demandante, que se manda destruir las obras hechas por el otro comunero, el demandado. O sea, no puede haber más evidencia del vicio de ultra-petita, pues nadie ha solicitado jamás del tribunal recurrido la declaración de existencia de una Comunidad de Aguas, que sólo puede declararse con la ritualidad y procedimientos que señalan los artículos 151 y siguientes del Código de Aguas.

Se agrega, además, por el recurrente, que el interdicto del artículo 936 del Código Civil, hoy del artículo 251 del Código de Aguas, sólo procede para ampa-

rar la posesión exclusiva de derechos de agua y que cuando en el cauce o sobre las aguas hay co-posesión o comunidad, la posesión de uno de los comuneros se ampara mediante acciones especiales derivadas del hecho de la comunidad de aguas que están señaladas en el artículo 135 del Código de Aguas y que el Directorio de la Comunidad de Aguas es el encargado de su distribución entre los comuneros (artículo 135), pudiendo decretar el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir sus decisiones (artículo 136), sirviendo el mismo Directorio de Tribunal Arbitral para resolver los diferendos entre los comuneros (artículo 138); y que sólo después de dictado el fallo arbitral, procede una reclamación en juicio sumario ante la justicia ordinaria (artículo 141 del Código de Aguas). Según el recurrente, todos los artículos citados de dicho Código, aunque dados para las Asociaciones de Canalistas, tienen aplicación en las Comunidades de Aguas de conformidad al artículo 149 del mismo cuerpo de leyes.

De lo expuesto el recurrente concluye que estándole sometida una acción posesoria cuyo objeto sería amparar la posesión exclusiva de las aguas, el tribunal sentenciador, al acoger una acción

completamente diversa de la que se puso en juicio, habría incurrido, bajo dos formas, en el vicio de ultra-petita; y al resolver cuestiones sobre derechos de agua y distribución de las mismas entre comuneros y sobre cumplimiento y respeto de medidas relacionadas con esas materias, que caen dentro de la jurisdicción del Directorio de la Comunidad de Aguas que debiera constituirse, el tribunal sentenciador lo ha hecho con manifiesta incompetencia.

El recurso de fondo se basa en que en el considerando 22 del fallo de alzada se sientan los siguientes hechos:

a) Por el cauce artificial de autos corren confundidas aguas que son del querellante y aguas que son del querellado;

b) Del querellante serían las aguas que constituyen la quinta parte del canal A) del Norte y los derrames de las Hielas Primera y Segunda del Fundo "Itihue", y del querellado serían las aguas formadas por derrames de la Hielas Cuarta del mismo Fundo "Itihue";

c) El cauce de autos y sus aguas serían, pues, objeto de una Comunidad de Aguas entre que-

INTERDICTO ESPECIAL

103

rellante y querellado, hecho que la sentencia de alzada puntualiza en los siguientes términos: "que, finalmente, viniendo todas las aguas indicadas en el párrafo precedente, incluso los derrames de la Hijuela Cuarta, confundidas en un solo cauce, como lo sostiene la querellante en su libelo de fojas seis, hecho que no ha sido contradicho por el querellado, aparece evidente, a mayor abundamiento, también el derecho de aprovechamiento de la querellante sobre tales aguas, al menos en la proporción no discutida de dicho canal, que parece ser la mayor parte, esto es, la correspondiente a las aguas del canal del Norte y los derrames de la Hijuela Primera y Segunda del Fundo "Itihue", de que el querellado la ha privado al desviarlas hacia un nuevo acueducto".

Además de lo expuesto, el recurrente anota que aunque no reconoce la verdad de tales hechos, ya que afirma que todo el cauce de autos y todas sus aguas son de dominio del demandado, hace mención de ellos porque al sentarlos la sentencia de alzada ha infringido el artículo 936 del Código Civil (251 del Código de Aguas), según el cual sólo corresponde pedir que se deshagan las estacadas, paredes u otras labo-

res que tuerzan la dirección de las aguas corrientes y priven de su beneficio, al que tiene derecho de aprovechamiento de ellas cuando es poseedor exclusivo de ese derecho y no a quien es comunero, condueño o co-poseedor de las aguas.

Según el recurrente, en relación con la infracción del artículo 936 del Código Civil (251 del Código de Aguas) se habría cometido también la de las siguientes otras disposiciones: Los artículos 2305 y 2081 del Código Civil, conforme a las cuales cada uno de los comuneros en una cosa común, que en este caso serían las aguas del cauce de autos y el propio cauce, tiene el derecho de administrar el bien común y de servirse de él para su uso personal sin perjuicio de la comunidad y del justo uso de los otros; los artículos 655, 653 y 654 del Código de Procedimiento Civil, que establecen la forma de resolver los conflictos a que puede dar lugar el condominio o co-posesión de bienes comunes, haciendo cesar el goce de la cosa común por uno de los comuneros mediante la respectiva petición y el nombramiento de un administrador pro-indiviso; y los artículos 135, 136, 138 y 141 del Código de Aguas que, legislando sobre la materia, encargan al Directorio de las Co-

munidades de Aguas la distribución de éstas entre los comuneros, pudiendo decretar el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir las medidas que dictaren, constituyen a esos Directorios en Tribunales Arbitrales para resolver los diferendos que ocurran entre los comuneros y disponen que sólo dictado el fallo arbitral están autorizados para reclamar de él ante la justicia ordinaria en juicio sumario.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo expuesto y considerando:

1.º) Que la acción deducida en este juicio por doña Teresa Zapata viuda de Urrutia en contra de don Francisco Quilodrán es la que anteriormente contemplaba el artículo 936 del Código Civil y ahora contempla el artículo 251 del Código de Aguas, según la cual "si se hicieren paredes, estacadas u otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes, de manera que se derramen sobre el suelo ajeno o estancándose lo humedezcan o priven de su beneficio a los predios que tienen derecho a aprovecharse de ellas, mandará el Juez, a petición de los interesados, que las tales obras se deshagan o modifiquen y se resarzan los perjuicios";

2.º) Que para la resolución de las cuestiones que se ventilan en los juicios posesorios, como es el de la especie, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 923 del Código Civil "no se tomará en cuenta el dominio que por una u otra parte se alegue, aunque podrán exhibirse títulos para comprobar la posesión", ya que se trata de situaciones de hecho que la ley protege por medio de procedimientos rápidos y sencillos, dejando a las partes expedito el camino para discutir y probar las cuestiones jurídicas de fondo en el juicio declarativo que corresponda; de donde se sigue que a la sentencia que se dicte en ellos no cabe hacer ninguna declaración relacionada con el dominio de los bienes o derechos que han motivado su iniciación;

3.º) Que, por otra parte, para el ejercicio de la acción contemplada en el artículo 936 del Código Civil, dada su naturaleza, no se exige ser poseedor del cauce o de las aguas corrientes desviadas de su curso por medio de las obras aludidas en dicha disposición. Basta que el actor en el momento de ser privado de tales aguas se beneficie con ellas aprovechándolas en su predio, para que deba ser amparado en ese derecho, aunque no tenga o-

INTERDICTO ESPECIAL

105

tro título a su dominio o posesión, como claramente se desprende de la letra de aquel artículo;

4.º) Que el derecho de la querellante a servirse en terrenos de su propiedad de las aguas cuyo curso fue desviado por la ejecución de la obra reclamada, como la ejecución de aquella obra por el querellado, no han sido discutidos y, además, están suficientemente acreditados con el mérito de la inspección personal del Tribunal y del informe pericial a que se refieren los considerandos 7.º, 8.º, 9.º, 10.º y 11.º de la sentencia recurrida, con lo que han quedado satisfechas las exigencias de la ley para que pueda ordenarse deshacer la obra y resarcir los perjuicios;

5.º) Que, atendido lo antes expuesto, la sentencia recurrida no ha tenido para qué considerar si las aguas que corrían por el cauce en que se hizo el atasco que motivó el interdicto entablado por la señora Zapata y el cauce mismo, pertenecían a la querellante o al querellado, o si existía condominio de ambos en esas aguas o en el cauce, o si, finalmente, del cauce en que se puso el atasco y de las aguas conducidas por él, eran poseedores comunes querellante y querellado, bastándole para dar

lugar a la acción establecer que la querellante fue perturbada en el derecho de servirse de esas aguas para regar su terreno, en el momento en que se la privó de ellas;

6.º) Que, no obstante, los jueces que dictaron el fallo recurrido, para salvar la omisión en analizar y ponderar, en cuanto ellos acreditaran posesión, los títulos de dominio agregados por las partes —omisión que sirvió de fundamento a la sentencia de 19 de Abril de 1954 en que este Tribunal casó de oficio la resolución de alzada pronunciada por la Corte de Apelaciones de Chillán el 2 de Agosto de 1952— en los considerandos 12.º, 13.º, 20.º, 22.º, 23.º, 24.º, 26.º, 27.º y 28.º de aquel fallo hicieron un estudio minucioso de los títulos de dominio invocados y agregados por las partes y en el considerando 22.º llegan a la conclusión de que " viniendo todas las aguas indicadas en el párrafo precedente, incluso los derrames de la Higuera Cuarta, confundidos en un solo cauce, como lo sostiene la querellante en su libelo de fojas seis, hecho que no ha sido contradicho por el querellado, **aparece evidente, a mayor abundamiento,** también el derecho de aprovechamiento de la querellante sobre tales aguas, al menos

en la proporción no discutida de dicho canal, que parece ser la mayor parte, esto es, la correspondiente a las aguas del Canal del Norte y los derrames de las Hijuelas Primera y Segunda del Fundo "Itihue" de que el querellado la ha privado al desviarlas hacia un nuevo acueducto";

7.º) Que el recurrente hace valer la conclusión a que la sentencia de alzada llega en la parte antes transcrita del fundamento anterior, para deducir que en ella el tribunal declara o establece la existencia de una Comunidad sobre las aguas de cuya privación reclama la querellante y sobre el acueducto que las conduce y para sostener que tal declaración, que nadie ha solicitado, importaría, por una parte, haber fallado ultra-petita y con manifiesta incompetencia, incurriendo así en las causales señaladas en los números 4.º y 1.º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en las cuales funda su recurso de casación en la forma, y, por otra parte, en la infracción del artículo 936 del Código Civil en relación con las otras disposiciones legales que indica en su recurso de casación en el fondo, las cuales se habrían cometido porque la misma declaración hace improcedente acoger el interdicto, ya que éste

corresponde al poseedor exclusivo del derecho de aprovechamiento y no puede ejercitarlo quien es comunero, condueño o co-poseedor en las aguas;

8.º) Que la argumentación en que el recurrente sustenta los recursos deducidos según lo dicho en el considerando anterior, es inatendible, pues carece de efectividad que la sentencia de alzada haya hecho la declaración que aquél le atribuye relativa a la existencia de una comunidad entre la querellante y el querellado sobre las aguas de cuya privación reclama la primera y sobre el cauce que las conduce, siendo la verdad que aquella sentencia, que como se ha visto no estaba llamada a pronunciarse sobre el dominio de las aguas reclamadas por la querellante, sino sólo sobre el derecho de aprovechamiento por ésta de dichas aguas, se limitó a ponerse en el caso de la existencia de esa comunidad y a decir, con acierto o sin él, lo que no hay para qué dilucidar aquí, que, a **mayor abundamiento**, ella no obstaría al derecho de la actora por las razones señaladas en la conclusión a que llega en el último acápite de su considerando 22.º, transcrito en el fundamento 6.º de este fallo;

INTERDICTO ESPECIAL

107

9.º) Que a este respecto no debe olvidarse que la sentencia recurrida, dentro del análisis y ponderación que hace de los instrumentos acompañados por las partes a fin de salvar la omisión sobre este particular a que antes se ha aludido, se cuida de dejar constancia del rol que en esta clase de juicios desempeñan los títulos de dominio y al efecto, en el considerando 14.º expresa: "Que es útil tener presente que la acción instituida en el artículo 936 del Código Civil (hoy 251 del Código de Aguas) es una acción posesoria especial y que por lo tanto nace de la posesión y tiende exclusivamente a conservar la situación de hecho existente antes de la ejecución de las obras nuevas que la motivan, por lo que para ejercitarla no es necesario acreditar derechos a la posesión sino el hecho de la posesión de esas aguas, toda vez que en esta clase de interdictos, atendida su tramitación sumarisima, no se trata de fijar derechos y lo resuelto en ellos tiene un carácter provisional, como quiera que queda a salvo a las partes el derecho de deducir en juicio ordinario las acciones que legalmente pueden hacer valer".

En su considerando 15.º agrega: "Que igualmente cabe tener presente que en esta clase de in-

terdictos, como quiera que son juicios posesorios, tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 932 del Código Civil, según el cual no se tomará en cuenta el dominio que por una u otra parte se alegue y, por lo tanto, los títulos presentados por la actora en orden a establecer que es dueña por compra o por destinación del padre de familia de las aguas de que ha sido privada, corrientes a fojas 1, 2 a 3, 15 a 18, 19 a 21, 22 a 25 y 51, no han podido serlo para otro efecto que el de comprobar la posesión, situación que ya se ha examinado en los fundamentos 12.º y 13.º de este fallo".

Más adelante, después de estudiar en el considerando 23.º nuevos instrumentos acompañados por el querellado, el final de ese acápite, pone una vez más de manifiesto: "Que tampoco cabe tener en consideración estos instrumentos toda vez que ellos tienden a probar el dominio que no es del caso tener en cuenta en esta clase de interdictos, y que, en todo caso, se refieren únicamente a los derrames de la Higuera Cuarta".

Y finalmente, en el considerando 23.º, anota: "Que igualmente no es del caso para el fallo de este interdicto, el mérito de la escritura pública de 25 de Septiembre de 1924, otorgada ante el

Notario de San Carlos, que en copia rola a fojas 129 de los autos 4523 ya mencionados, que se tiene a la vista, por la cual doña Teresa Zapata viuda de Urrutia constituye servidumbre de acueducto sobre su fundo "Llinquihue" en favor del fundo "Piedra Parada" de don Francisco Quilodrán, toda vez que ella tiende a la prueba del dominio de un acueducto que, —aparte de no ser el de autos— como ya tantas veces se ha dicho, no es procedente tomar en cuenta en esta clase de interdictos";

10.º) Que atendida la naturaleza de este juicio y su objeto, según se han señalado en los fundamentos primero a quinto del presente fallo, las explicaciones dadas en la sentencia recurrida y las aclaraciones que ella contiene y que importan reservar para ser discutidas en el juicio correspondiente el dominio y posesión de las aguas en cuyo aprovechamiento la querellante ha pedido ser amparada mediante el interdicto deducido, debe llegarse a la conclusión de que al acoger la acción en los términos en que lo ha hecho, la sentencia en recurso no ha incurrido en los vicios de casación en la forma de ultra petita y de incompetencia del tribunal, que el recurrente le atribuye,

pues no ha declarado la existencia de una comunidad sobre dichas aguas y el acueducto que las conduce, sino que ha considerado circunstancialmente esa existencia para efectos muy limitados y sin reconocerla en su parte decisoria; y

11.º) Que por las mismas razones, y no tratándose en el presente juicio de la distribución de aguas comunes o que corren por un cauce común, sino de amparar mediante un procedimiento especialmente estatuido, el derecho de una persona a no ser privada en el hecho del beneficio que obtenía con el aprovechamiento de ciertas aguas corrientes en su predio, se ha aplicado correctamente el artículo 936 del Código Civil y no han tenido aplicación, y por lo tanto no han podido ser vulneradas, las otras disposiciones legales que el recurso señala como infringidas en relación con él.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en los artículos 764, 767, 768, 787 y 809 del Código de Procedimiento Civil, se desechan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte de don Francisco Quilodrán contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, de fecha 20 de

INTERDICTO ESPECIAL

109

Abril de 1956, corriente a fojas 164 vuelta y siguientes de estos autos, con costas en que se condena solidariamente a la parte y al abogado que aceptó su patrocinio.

Se previene que el Ministro señor Silva estuvo por eliminar los considerandos 3.º y 5.º, y las palabras "y posesión" del 10.º, y por sustituir en este último la frase, "en los fundamentos primero a quinto" por "en los fundamentos primero, segundo y cuarto".

Aplicase a beneficio fiscal la cantidad de cuatro mil pesos consignada para interponer los recursos, según comprobante de ingreso de la Tesorería Provincial de Chillán, N.º 1991, que roló a fojas 176.

Comuníquese a la Contraloría General de la República, a la Te-

sorería antes nombrada y al Colegio de Abogados de Chillán.

Anótese y devuélvanse los autos.

Redacción del Ministro señor Godoy.

Rafael Fontecilla R. — Pedro Silva F. — Octavio del Real — Osvaldo Illanes B. — Julio Espinoza A. — Domingo J. Godoy — Urbano Marín.

Pronunciada por los Ministros Titulares de la Excelentísima Corte Suprema, señores Rafael Fontecilla Riquelme, Pedro Silva Fernández, Octavio del Real Daza, Osvaldo Illanes Benítez, Julio Espinoza Avello y Domingo J. Godoy, y Fiscal, señor Urbano Marín Rojas. — Francisco de la Barra Cruz, Secretario.