Artículo: Corte de Apelación de Concepción. 46. Querella posesoria de aguas (Recursos de casación en la forma y de apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº140, año XXXV (Abr-Jun, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXV — ABRIL - JUNIO DE 1967 — Nº 140

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
RENE VERGARA VERGARA
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA CONCEPCION — (CHILE)

Artículo: Corte de Apelación de Concepción. 46. Querella posesoria de aguas (Recursos de casación en la forma y de apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº140, año XXXV (Abr-Jun, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

JOSE REBOLLEDO PEREIRA Y PRUDENCIA PEREIRA ALVAREZ

CON DIOMEDES PEREIRA PEREIRA

QUERELLA POSESORIA DE AGUAS

Recursos de casación en la forma y de apelación de la sentencia definitiva.

POSESION — QUERELLA POSESORIA — QUERELLA POSESORIA SOBRE AGUAS — QUERELLADO — COSA JUZGADA — EXCEPCION DE COSA JUZGADA — COMPARENDO — INSPECCION PERSONAL DECRETADA POR EL JUEZ DE LA CAUSA — INCIDENTE — TRAMITACION INCIDENTAL — QUERELLANTE — FALLO DEL INCIDENTE — INCIDENTE CUYA RESOLUCION SE DEJA PARA DEFINITIVA — RESOLUCION QUE CAUSA EJECUTORIA — SENTENCIA DEFINITIVA — FALLO DE LA EXCEPCION DE COSA JUZGADA — ULTRA PETITA — CASACION — VICIO DE CASACION — CASACION EN LA FORMA — RECURSO DE CASACION EN LA FORMA — INTERDICTO POSESORIO — DILIGENCIA DE INSPECCION PERSONAL — REGLA ESPECIAL — PRINCIPIO GENERAL — JUICIO — OPORTUNIDAD PARA OPONER LA EXCEPCION DE COSA JUZGADA — PROCEDIMIENTO ESPECIAL — RAPIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL — JUICIOS DE CARACTER SUMARIO — EXCEPCIONES O DEFENSAS — EXCEPCION PLANTEADA EN TIEMPO — EXCEPCION HECHA VALER EXTEMPORANEAMENTE.

DOCTRINA CASACION DE FORMA.—Si consta de autos que en la querella posesoria sobre aguas el querellado hizo valer la excepción de cosa juzgada con anterioridad al comparendo o inspección decretada por el juez de la causa, y que éste ordenó su tramitación incidental, a lo que no se opuso la parte querellante, dejándose el fallo del incidente para defi-

Artículo: Corte de Apelación de Concepción. 46. Querella posesoria de aguas (Recursos de casación en la forma y de apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº140, año XXXV (Abr-Jun, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nitiva, sin que el actor se alzara contra tal resolución, no obstante haber actuado en varias presentaciones posteriores a su dictación, por lo que ella causó ejecutoria, es incuestionable que al pronunciarse el juez en su sentencia acerca de la excepción de cosa juzgada opuesta no ha incurrido en el vicio de fallar ultra petita, pues precisamente se pronunció sobre una incidencia que dejó para definitiva con la conformidad de las partes, razón por la cual cabe rechazar el recurso de casación en la forma interpuesto por el querellante y fundado justamente en el aludido vicio de ultra petita.

DOCTRINA RECURSO DE APELACION.—Es perfectamente aceptable que en un interdicto posesorio sobre aguas el querellado haga valer la excepción de cosa juzgada en otra circunstancia que no sea en las diligencias de inspección personal, que es la forma corriente y especial de litigar, ya que, por tratarse de una regla especial que no ha modificado el principio general de que la excepción de cosa juzgada puede oponerse en cualquier estado del juicio, debe entenderse vigente esa regla procesal en tanto no perjudique la rapidez del procedimiento especial.

Lo que se requiere en estos juicios de carácter sumario es que no se dilate el procedimiento más allá del momento en que se efectúe la inspección personal del tribunal, pero ello no impide que las excepciones o defensas se opongan con anterioridad a tal diligencia, porque con ello en nada retrasan la tramitación si se las provee para considerarlas y probarlas en la inspección a que se cita a las partes especialmente.

No procede declarar extemporánea para su fallo la excepción de cosa juzgada hecha valer por el querellado, si consta que ella se presentó antes del comparendo y que con la aceptación tácita de la parte querellante se la tramitó como incidente, dejándose su resolución para definitiva, lo que implica que fue planteada en tiempo.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, cinco de Noviembre de mil novecientos sesenta y seis.

Artículo: Corte de Apelación de Concepción. 46. Querella posesoria de aguas (Recursos de casación en la forma y de apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº140, año XXXV (Abr-Jun, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Vistos:

Que se ha dictado sentencia por el Juez subrogante de Florida don Arturo Merino Poblete con fecha 15 de Noviembre del año pasado y que rola a fojas 42, por la cual se acoge la excepción de cosa juzgada opuesta por el querellado don Diómedes Pereira Pereira, desechando la querella posesoria deducida por don José Rebolledo Pereira y doña Prudencia Pereira Alvarez.

Contra esta sentencia, la parte querellante dedujo recurso de casación de forma y apelación, fundando el primero en haber sido dictada con el vicio de ultra petita, que hace consistir en que la excepción habría sido opuesta extemporáneamente antes de realizarse la inspección ocular del tribunal, única etapa en que, según el recurrente, puede hacerse valer. En la vista de la causa, el abogado de la recurrente alegó respecto a este recurso.

Teniendo presente:

Respecto del recurso de casación:

1º) Que en su libelo de fojas 1, don José Rebolledo Pereira y doña Prudencia Pereira Alvarez, interponen querella posesoria sobre aguas en contra de don Diómedes Pereira Pereira y solicitan "que el querellado a su costa debe proceder a cegar el canal a tajo abierto por el que desvió las aguas del estero Quilamávida y a deshacer toda otra labor construida con el mismo fin de desviar el libre escurrimiento de las aguas" y que debe ser condenado al pago de las costas de la causa;

2º) Que el tribunal, en resolución de fojas 2, de 20 de Octubre de 1964, ordenó practicar la inspección personal que procede en estos juicios asociado del perito que designó y que, después de varios retrasos en su realización, se llevó a efecto el 12 de Enero de 1965, según consta en el acta respectiva, que rola en fojas 12 de los autos;

3º) Que, intertanto, y en el carácter de excepción, el querellado don Diómedes Pereira Pereira, en presentación de 30 de Noviembre de 1964, que aparece en fojas 4 de los autos, opuso la excepción de cosa juzgaga, por haberse resuelto, según lo expresa, la misma querella entre las mismas partes, en el

Artículo: Corte de Apelación de Concepción. 46. Querella posesoria de aguas (Recursos de casación en la forma y de apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº140, año XXXV (Abr-Jun, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

expediente Rol Nº 49 del Juzgado de Florida, el que pidió traer a la vista, a lo que se accedió, en resolución que se lee en fojas 5, ordenándose recibir el incidente a prueba, después de acusada la rebeldía al demandante que no contestó el traslado de la excepción ni se opuso a que se tramitara, en su oportunidad, no obstante aparecer notificado de todas las resoluciones dictadas en relación con lo pedido por la querellada;

4º) Que, en estas condiciones, el juez de la causa, en resolución de 9 de Enero de 1965, reservó el fallo de la excepción opuesta para definitiva y ordenó realizar el comparendo, el que se llevó a efecto, asesorado del perito don Gustavo Arancibia Araya, el 12 de Enero, según se ha dicho en el motivo segundo de este fallo;

5º) Que, con el mérito de los antecedentes reunidos, se procedió a dictar la sentencia que rola en fojas 42 y que ha sido objeto del recurso de casación en la forma en el escrito de fojas 46;

6º) Que para resolver respecto al recurso de casación en la forma hecho valer en el escrito aludido en el considerando anterior, fundado en que el fallo ha sido extendido a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, es necesario tener en cuenta: a) que el querellado hizo valer la excepción de cosa juzgada, con anterioridad al comparendo o inspección personal decretada por el juez de la causa; b) Que el tribunal ordenó su tramitación incidental, a lo que no se opuso el representante de los actores; c) Que se dejó para definitiva la resolución del incidente, sin que la parte querellante se alzara en contra de tal resolución, no obstante haber actuado en varias presentaciones posteriores a su dictación, por lo que causó ejecutoria;

7º) Que, en consecuencia, el juez, al pronunciarse sobre la excepción opuesta, no ha incurrido en el vicio de fallar ultra petita, pues precisamente se pronunció sobre un incidente que dejó para definitiva con la conformidad de las partes, razón que induce a rechazar el recurso de casación mencionado.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo que se dis-

Artículo: Corte de Apelación de Concepción. 46. Querella posesoria de aguas (Recursos de casación en la forma y de apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº140, año XXXV (Abr-Jun, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pone en los artículos 303, 310, 571, 572, 573, 574 y 768 número 4 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se desecha el recurso de casación en la forma interpuesto y formalizado por el querellante en el escrito de fojas 46.

Aplícase a beneficio fiscal el monto de la consignación de fojas 26.

En cuanto al recurso de apelación:

Se reproduce únicamente la parte expositiva de la sentencia recurrida y se tiene presente:

8º) Que, en cuanto al fondo de lo controvertido, es preciso dilucidar si es aceptable o no que el querellado en un interdicto posesorio, haga valer la excepción de cosa juzgada en otra circunstancia que no sea en las diligencias de inspección personal, que es la forma corriente y especial de litigar. Por tratarse de una regla especial que no ha modificado el principio general de que la excepción de cosa juzgada puede oponerse en cualquier estado del juicio, debe entenderse vigente esa regla procesal en tanto no perjudique la rapidez del procedimiento especial;

9º) Que en opinión de los sentenciadores, lo que se requiere en estos juicios de carácter sumario es que no se dilate el procedimiento más allá del momento en que se efectúe la inspección personal pero ello no impide que las excepciones o defensas se opongan con anterioridad a tal diligencia, porque con ello en nada retrasan la tramitación si se las provee para considerarlas y probarlas en la inspección a que se cita, las partes especialmente;

10º) Que en la especie se presentó la excepción antes del comparendo y con la aceptación tácita de los querellantes se la tramitó como incidente, por lo que no cabe declararla extemporánea para su fallo;

11º) Que aceptado que la excepción de cosa juzgada hecha valer por don Diómedes Pereira Pereira, se planteó en tiempo, procede analizar si ella aparece debidamente comprobada en autos;

12º) Que, efectivamente, se ordenó traer a la vista el expediente Rol 49 del Juzgado de Florida, en que doña Prudencia Pereira Alvarez interpuso que-

Artículo: Corte de Apelación de Concepción. 46. Querella posesoria de aguas (Recursos de casación en la forma y de apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº140, año XXXV (Abr-Jun, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

rella posesoria sobre aguas en contra de Diómedes Pereira Pereira, solicitando que se declare que el querellado debe proceder a la demolición de la empalizada que tuerce el curso natural de la vertiente Quilamávida, demanda que se desechó por haberse constatado que las obras denunciadas ya no existían en el momento de realizarse la inspección personal del juez, pero se apercibió al demandado con el pago de una multa de cinco escudos por cada caso de reincidencia, a beneficio de la Ilustre Municipalidad de Florida, resolución que, dictada el tres de Julio de mil novecientos sesenta y tres, figura en fojas 66 de los autos mencionados, y se encuentre ejecutoriada después de su confirmatoria por esta Corte;

13º) Que de los antecedentes relacionados en el motivo anterior se deduce que la misma doña Prudencia Pereira es demandante tanto en el expediente Rol 49 como en el presente; que en ambos juicios se entabla por ella interdicto posesorio sobre las aguas del estero Quilamávida en contra de Diómedes Pereira Pereira y en los dos se pide se ordene demolición de obras que impiden el curso natural de la vertiente, citando en apoyo de sus peticiones idénticas disposiciones legales, lo que permite concluir que existe la triple identidad de personas de los litigantes, de la cosa pedida y de la causa de pedir, lo que induce a acoger la excepción de cosa juzgada opuesta por el querellado;

14º) Que no es óbice para la conclusión anterior, la circunstancia de aparecer también como demandante en esta causa don José Rebolledo Pereira, pues tanto él como su co-demandante reconocieron al absolver posiciones, según consta en el acta de fojas 18, que la única dueña y poseedora del predio a que aprovechan las aguas es doña Prudencia y que en ambos pleitos se reclaman idénticas cosas;

15º) Que, acogida la excepción de cosa juzgada, se hace innecesario ponderar los medios de prueba que se agregaron a los autos para establecer los hechos que constituyen el fundamento del interdicto posesorio tanto más cuanto que, como se ha expresado anteriormente, los propios querellantes

Artículo: Corte de Apelación de Concepción. 46. Querella posesoria de aguas (Recursos de casación en la forma y de apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº140, año XXXV (Abr-Jun, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

reconocen que en el presente juicio se reclama la misma perturbación posesoria juzgada en el expediente tenido a la vista y en el cual existe apercibimiento que evita su repetición.

De conformidad, también, con lo que se dispone en los artículos 251, 252 y 294 del Código de Aguas, se confirma, con costas del recurso, la sentencia apelada de fecha cinco de Noviembre de mil novecientos sesenta y cinco y que se lee en fojas 42 de estos autos.

Regístrese y devuélvase.

Complétese al impuesto antes de notificar.

Redacción del Abogado integrante don Misael Inostroza Cárdenas.

Tomás Chávez Ch. — Pedro Parra N. — Misael Inostroza C.

Dictada por los señores, Presidente de la Ilustrísima Corte, don Tomás Chávez Chávez; Ministro titular, don Pedro Parra Nova, y Abogado integrante don Misael Inostroza Cárdenas. — Héctor Palma Parada, Secretario subrogante.