

Año XIV - Enero - Marzo de 1946 - N.º 55

Revista de Derecho

DIRECTOR: DAVID STITCHKIN BRANOVEN
SECRETARIO: ORLANDO TAPIA SUÁREZ

SUMARIO

	Pág.
Acta de la Sesión Extraordinaria celebrada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción	1
ESTEBAN ITURRA PACHECO ALFREDO LARENAS LARENAS ALFREDO SILVA SANTIAGO ABRAHAM ROMERO Y. HUMBERTO BIANCHI V. JUAN BIANCHI B. ALFONSO URREJOLA ARRAU ANTONIO ZULOAGA VILLALÓN MANUEL LOPEZ REY-ARROJO DAVID STITCHKIN B. HECTOR BRAIN RIOJA	Discursos en las festividades del centenario de la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción 13 Centenario de la Corte de Apelaciones de Concepción 31 Concepción, sede de la Primera Real Audiencia 43 Principios jurídicos que deben regir las normas sobre uso de la energía natural 55 Proyecto oficial de Código Penal para la República de Bolivia 65 El mandato Civil (Continuación) 77 Algunas consideraciones sobre la Individualización de la Pena 123
Jurisprudencia	
Terminación de arrendamiento y ejecución	149
Cobro de pesos	157
Querencia de amparo y restitución	165
Cobro ejecutivo de pesos	171
Embargo	181
Querencia posesoria	187
Nullidad de Contrato y Tradición	188
Funcionarios del Poder Judicial de la Jurisdicción de la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción	213

PUBLICACIONES DEL SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL COLEGIO DE
ABOGADOS DE CONCEPCIÓN

**CIA. COMUNIDAD MINERA
Y CERAMICA-TOME CON
MANUEL J. QUIERO,
QUERRELLA POSESORIA.**

**ACCION — MODIFICACION — POSESION DE SERVIDUMBRE —
POSESION DEL SUELO — PRUEBA DE LA POSESION —
CERTIFICADO DE UN MINISTRO DE FE — INSPECCION OCULAR**

DOCTRINA. — La modificación de la acción entablada debe formularse cumpliendo las mismas exigencias que son necesarias en la demanda, en lo que respecta a definir con toda claridad y precisión la especie, los fundamentos y los fines de la acción que se sustituye a la originariamente entablada, siendo ello particularmente indispensable cuando ambas corresponden a derechos diferenciados por su naturaleza y por el objeto sobre el cual recaen.

Los hechos en que se funda una acción no pueden modificarse en cualquier estado del juicio y menos si de este modo se intenta cambiar en su especie y naturaleza la acción entablada.

En todo caso, las ampliaciones y rectificaciones de la demanda, tratándose de interdic-

tos posesorios, no son procedentes sino antes de la contestación de la demanda y en tales casos, la modificación se considera como una demanda nueva para los efectos de su notificación y sólo desde la fecha en que esta diligencia se practica corre el término de emplazamiento.

La acción que tiene por objeto el amparo de la servidumbre de medianería es diversa de aquella en que se reclama la perturbación de la posesión del predio a raíz de la construcción de un cerco de alambres a través del terreno, que dejaría aislado o separado del resto, un retazo del mismo predio.

La prueba de la posesión del suelo ha sido condicionada por la ley, de modo que no basta que los testigos afirmen en términos absolutos y en forma

abstracta que les consta una posesión determinada, porque de tales afirmaciones no puede surgir la existencia de un hecho complejo y de carácter jurídico como es el que va implícito en el concepto de la posesión, sino que es preciso que se atestigüe la ejecución de los actos en que ella se manifiesta, o sea, aquéllos a que sólo da derecho el dominio y de los cuales cita ejemplos el Art. 925 del Código Civil.

El certificado de un receptor del Tribunal no constituye un medio de prueba legal si el objeto perseguido con la práctica de esa diligencia debió ser materia de una inspección ocular del Juez.

Concepción, 2 de Agosto de 1945.

Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia; teniendo presente:

1º Que D. Federico Schotte Schaeffer, en representación de la Comunidad Minera y Cerámica de Tomé, dedujo querrela de amparo en el libelo de fs. 4, en contra de don Manuel Quiero, sosteniendo que su representante es dueña del predio que ahí se individualiza colindante por el Norte y el Este

con una propiedad del demandado y separada de ésta por una cerca viva de eucaliptus; que el señor Quiero después de haber cortado y explotado para sí la mitad que le correspondía en dicha línea, ha iniciado la corta de los demás árboles, esto es, de los que le pertenecen a su mandante, que esta actitud del demandado ha perturbado el derecho real de servidumbre de medianería que a la querellante corresponde en la cerca divisoria de que se trata; y citando, finalmente el Art. 916 del Código Civil concluye solicitando se dé lugar a su interdicto;

2º Que como se ve, no obstante de ser sucintos en exceso y no exentos de cierta ambigüedad los términos en que se exponen los antecedentes que sirven de fundamento a la acción, el derecho cuya protección se demanda en dicho libelo es el derecho real de medianería que según se afirma tiene la querellante sobre la cerca viva de eucaliptus que forman, al decir suyo, la línea divisoria entre los predios de las partes en los deslindes Norte

MODIFICACION DE LA ACCION

189

y Este del de la Comunidad Minera y Cerámica de Tomé.

3º Que inició el juicio de este modo, y en este sentido específicamente determinado, la parte demandante, al ratificar su demanda en el comparendo de trámite, lo hizo con la aclaración expresa de que las cercas divisorias entre su propiedad y la del señor Quiero se encuentran en terreno de su dominio y no son, por tanto, medianeras, pretendiendo sustituir así el fundamento esencial de la acción por otro, no sólo incongruente con ella, sino en absoluto inconciliable con el derecho que se pretende amparar;

4º Que no cabe dar a esa aclaración el alcance de una modificación de la acción misma entablada, porque si bien la ley procesal no impide hacerlo —es de advertir—, prescindiendo por el momento de la cuestión de oportunidad y de otros requisitos que deben llenarse con ese objeto, — que la modificación debe formularse cumpliendo las mismas exigencias que son necesarias en la demanda misma en lo que

respecta a definir con toda claridad y precisión la especie, los fundamentos y los fines de la acción que se sustituye a la originariamente entablada, siendo ello particularmente indispensable, cuando, como en la especie, ambas corresponden a derechos perfectamente diferenciados por su naturaleza y por el objeto sobre el cual recaen;

5º Que no puede, pues, entenderse que la demandante haya ejercido, en virtud de esa declaración, la acción que pudiera corresponderle como poseedora exclusiva de los árboles que forman la cerca y del terreno en que ellos se levantan, y es entonces, evidente, que no obstante esa rectificación, la litis quedó trabada en ese comparendo sobre la acción primitiva y que la cuestión sometida a la decisión de la justicia continuó siendo, si bien ahora con un fundamento diverso, la querrela de amparo tendiente a proteger la posesión del derecho real de medianería;

6º Que, por otra parte, no es efectivo, como se dice, en el considerando 7º de la

sentencia de primera instancia, que los hechos en que se funda una acción puedan modificarse en cualquier estado del juicio, y menos lo es si de este modo se intenta cambiar en su especie y naturaleza la acción entablada, y en todo caso las ampliaciones y rectificaciones de la demandada, conforme a preceptos claros de la ley, tratándose de interdictos posesorios, no son procedentes, sino antes de la contestación de la demanda y en tales casos, la modificación se considera como una demanda nueva para los efectos de su notificación y sólo desde la fecha en que esta diligencia se practica corre el término de emplazamiento;

7º Que una consideración análoga a la precedente merece la ampliación de la querrela originaria formulada en lo principal del escrito de fs. 10, y con mayor razón, aun pues, aquí se deduce en realidad una nueva acción, diversa en absoluto de la que es materia del libelo de fs. 4, como va a demostrarse;

8º Que mientras el interdicto de fs. 4, se funda en la

existencia de un derecho de medianería sobre la cerca divisoria de las propiedades de las partes, y en el hecho de haber turbado la posesión de la querellante con la corta de algunos árboles, y se pide en él se proteja la posesión de ese derecho de servidumbre, en la llamada ampliación se deduce en realidad una nueva querrela, que no por ser también de amparo, puede encuadrarse en el interdicto primitivo, tendiente ésta a obtener no ya el amparo en la posesión de aquella servidumbre ni provocada por actos de turbación ejecutados en la cerca medianera, sino de la posesión del predio mismo, perturbada por la construcción de un cerca de alambres a través del terreno y que dejaría aislado o separado del resto un retazo de dos mil metros cuadrados más o menos;

9º Que esta pretendida ampliación, aun aceptando que tuviera tal carácter, debió en todo caso ser notificada a la querrellada como una nueva demanda, y consta de los autos, que sólo lo fué por el estado diario y no a la

MODIFICACION DE LA ACCION

191

parte misma, sino al abogado don Pedro Etcheberry que tenía poder únicamente para representar a aquélla en la sustanciación del interdicto de fs. 4;

10° Que todavía es lo que toca a la forma y condiciones en que aparecen deducidas las acciones de la querellante, es importante hacer notar que en ninguna ocasión, ni en el libelo de fs. 4, ni en la ampliación de fs. 10, ni al ratificar la querrela en el comparendo, cuidó la parte querellante de cumplir en alguna forma con uno de los requisitos que son obligatorios en todo interdicto, cual es el de expresar en la demanda, junto con los otros particulares enumerados en los Arts. 254 y 551 del Código de Procedimiento Civil que personalmente o agregando la de sus antecesores ha estado en posesión tranquila y no interrumpida durante un año completo del derecho en que pretende ser amparado, pues, como puede verse en las referidas presentaciones o actuaciones no hay en ellas referencia alguna a este antecedente esencial;

11° Que puede, pues, dejarse establecida la improcedencia del interdicto deducido en el libelo de fs. 4, por la incongruencia del fundamento sobre el cual quedó basado en virtud de la aclaración tantas veces mencionada; como, asimismo, que es improcedente la ampliación de fs. 10 por las razones dadas en los considerandos precedentes;

12° Que, por otra parte, la querellante no ha logrado acreditar los fundamentos de su demanda de fs. 4 ni los de la ampliación de fs. 10, como va a demostrarse en el examen de la testimonial, única rendida por ella en los autos; aparte de la certificación de fs. 12 vta.;

13° Que, en efecto, los testigos presentados por ella, Miguel Salinas, Enrique Dourdos y Víctor Campos, examinados al tenor del interdicto de fs. 4, en contradicción con lo aseverado en el comparendo de fs. 19, por la querellante al invocar el fundamento de la demanda, uniformemente contestan que los árboles, refiriéndose a pinos y eucaliptus, siendo que

la querellante habla sólo de una cerca de eucaliptus — constituyen la línea divisoria en una u otra parte de los deslindes de los predios de los litigantes, expresando, además, los dos primeros, que no les consta que el demandado haya cortado esos árboles, y sólo el último, dice que Quiero ha destruído estos árboles, pero agregando que vió esto en los años 1937, 1938 y 1941, o sea, 3 ó más años antes de la interposición de la demandada. Expresa, también, este testigo que dos meses antes de su declaración vió eucaliptus del lado Oriente, botados en el suelo, pero sin indicar por quién se habría ejecutado esa corta;

14° Que los mismos testigos, al deponer acerca de la ampliación de fs. 10, afirman que les consta que la querellante ha poseído el predio en forma tranquila e ininterrumpida desde hace mucho más de un año, pero al hacerlo no dan otra explicación sobre el conocimiento que tienen en lo que aseveran, que el de conocer la propiedad.

15° Que la prueba de la posesión del suelo, a la cual se ha atendido exclusivamente la querellante, ha sido condicionada por la ley, de modo que no basta que los testigos afirmen en términos absolutos y en forma abstracta que les consta una posesión determinada, porque de tales afirmaciones no puede surgir la existencia de un hecho complejo y de carácter jurídico, como es el que va implícito en el concepto de la posesión, sino que es preciso que se atestigüe la ejecución de los actos en que ella se manifiesta, o sea, aquéllos a que sólo da derecho el dominio y de los cuales cita ejemplos el Art. 925 del Código Civil;

16° Que, a mayor abundamiento, la prueba de la querellante aparece contradictoria por las declaraciones del testigo del querellado, Juan P. Novoa Oviedo, en lo que respecta a la ampliación de fs. 10, pues este testigo sostiene que el cerco a que se refiere dicha ampliación ha sido construído no a través del predio de aquella, sino en el deslinde de las

MODIFICACION DE LA ACCION

193

propiedades, y lo que es más importante, afirma todavía que el terreno, al otro lado de ese cerco, tiene el señor Quiero siembras de avena, papas y porotos, lo que revelaría que es este último y no la querellante el poseedor actual del retazo de suelo a que se refiere la ampliación de fs. 10;

17° Que todavía, es de advertir que los testigos de la querellante aparecen declarando acerca de la posesión que ésta tendría en la medianería y en el predio mismo, y lo hacen al ser examinados al tenor de la querrela, siendo que, según ya se ha hecho notar, ni en el libelo de fs. 4, ni en el escrito de fs. 10, ni en el comparendo de trámite, se menciona en forma alguna esa posesión;

18° Que, finalmente, el certificado del receptor del Juzgado, extendido a fs. 12 vta., no constituye un medio de prueba legal, toda vez que el objeto perseguido con la práctica de esa diligencia de-

bió ser materia de una inspección ocular del Juez y, por lo demás, conviene observar que según expresa el ministro de fe que suscribe ese certificado, en el triángulo de terreno mencionado en la ampliación de fs. 10, trabajaba a la sazón gente extraña a la parte demandante;

Y de conformidad, también, con lo dispuesto en los Arts. 700, 715, 851, 916, 921, 924, 1698 del Código Civil; 254, 261, 384, 549, 551, 562 del de Procedimiento Civil, se revoca la referida sentencia de fecha dieciocho de Diciembre último, escrita a fs. 19 y se declara que no ha lugar, con costas, a la querrela de fs. 4, ampliada a fs. 10.

Devuélvase. Reemplácese el papel antes de notificarse. — Publíquese en la Gaceta de los Tribunales.

Redacción del señor Ministro Brañas Mac Grath.

G. Brañas Mac Grath. — José Arancibia A. — A. Larenas. — D. Martínez U.