

REVISTA DE DERECHO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

Dirección y Administración: Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales - Casilla 49

Año VIII - Concepción (Chile) Enero - Junio de 1940 - Nos. 31 y 32

INDICE

Alberto Herrera Arrau	De las excepciones y de las defensas en general y particularmente de las excepciones en el juicio ejecutivo	Pág. 2521
Oriando Tapia Suárez	La Responsabilidad Extracontractual (continuación)	" 2593
	MISCELANEA JURÍDICA	" 2621
	NOTAS UNIVERSITARIAS	" 2631
	JURISPRUDENCIA	" 2639
	LEYES Y DECRETOS	" 2679

**María Concepción Barra y otro con
Celmira Marín v. de Iturra y otra
SERVIDUMBRE
Abril 19 de 1940.**

Juicio sumario — Interdicto posesorio — Obra ruinosa

DOCTRINA.— *Sin que se acredite que las reparaciones que desean hacerse en un muro divisorio de que las demandantes son dueñas exclusivas, son imprescindibles o necesarias ni tampoco que no se pueden efectuar sin el acceso a la propiedad colindante, no puede darse lugar a la demanda.*

Concepción, 19 de abril de 1940.

Vistos:

Reproduciendo la parte positiva de la sentencia de primera instancia; teniendo presente:

1.º) Que doña María Barra viuda de Fuentealba y don

Héctor Fuentealba Barra, deduciendo la demanda de fojas 2 en juicio sumario, piden concretamente, al final de ella, se declare que las demandadas, doña Celmira Marín viuda de Iturra y doña Luisa Iturra Marín estén obligadas a permitir la reparación de la muralla indicada en dicho libelo, y que deben abstenerse de efectuar plantaciones o trabajos que dañen esa pared, bajo apremio de responder de los perjuicios que de ellos resultaren;

2.º) Que los demandantes, al exponer los hechos que motivan su acción, expresan: que la pared en referencia, es divisoria entre los predios colindantes de las partes, pero de

su exclusivo dominio por haberla construido a su sola costa y formar parte de la casa habitación en que viven; que las demandadas han efectuado plantaciones que tanto por el hecho de apoyarse en esa pared cuanto por el riesgo permanente que exigen, han determinado a causa de la humedad consiguiente, su destrucción lenta pero progresiva, poniendo en peligro las condiciones de habitabilidad de la casa habitación misma; que las demandadas, después de conceder permiso para abrir un cerco y dar acceso a su propiedad para reparar la pared deteriorada, se han negado a permitir la ejecución de ese trabajo, no obstante de garantizarles que ningún perjuicio sufriría su propiedad;

3.º) Que frente a estos hechos, los demandantes, diciéndose dueños únicos de la pared en referencia, invocan, en primer término, el derecho de impedir que esa pared sea utilizada o destruida por colindantes que no han aportado ninguna suma para construirla, y en segundo lugar, el derecho que también les asistiría para hacer en ella las reparaciones que les plazcan, sin perjudicar a los mencionados co-

lindantes; y después de citar en apoyo de la demanda las disposiciones de los artículos 528, 844 y 845 del Código Civil y 838, número 2 del de Procedimiento Civil, esta última para justificar sin duda el procedimiento escogido para el ejercicio de sus acciones, terminan formulando, en congruencia con los derechos invocados, la doble petición transcrita anteriormente;

4.º) Que de este modo se plantean cuestiones que es en absoluto indispensable distinguir, tanto desde el punto de vista del derecho substantivo como en su aspecto procesal, pues, a la simple lectura se advierte que las dos peticiones sometidas al conocimiento del Tribunal obedecen a situaciones jurídicas que no podrían confundirse y que deben ser consideradas y resueltas separada e independientemente una de otra;

5.º) Que si la primera de las peticiones de la demanda, o sea, la de que se obligue a las demandadas a permitir las reparaciones de la pared divisoria, pueda ser materia de una servidumbre y formularse como cuestión suscitada en el ejercicio de esa misma servidumbre dentro del procedimien-

Servidumbre

2655

to sumario, no cabe duda que la segunda, conforme a la cual se prohibiría a las demandadas efectuar plantaciones o trabajos que dañen esta pared, corresponde a interdictos posesorios especiales sometidos a procedimientos en todo diversos de los del juicio sumario y de los cuales forman parte diligencias esenciales no requeridas, por lo menos en tal carácter, en este último y que en la especie no aparecen cumplidos, como sería el caso de los informes periciales ordenados imperativamente en el artículo 728 del Código de Procedimiento Civil;

6.º) Que en efecto, es sólo dentro del título XIV, Libro II del Código Civil, que trata de las acciones posesorias especiales y particularmente en las disposiciones del artículo 941 de ese título, donde puede encontrarse el fundamento legal de la petición en referencia, y por lo tanto, la demanda que en tal sentido se formule, debe ante todo caso sustanciarse conforme a las reglas procesales que para la denuncia de obra ruinosa establecen los artículos 728 y siguientes en razón de lo dispuesto en los artículos 834 y 736 de este mismo cuerpo de leyes;

7.º) Que, considerando toda vía esta segunda petición de la demanda cabe observar que ella se formule en forma general, con miras al futuro y sin referirse a plantaciones o trabajos existentes ni a plantaciones u obras determinadas que están en ejecución, y que constituyen en realidad un daño actual o inminente, sino que, en suma, se solicita una declaración que por su carácter abstracto no puede ser objeto de una resolución judicial;

8.º) Que el derecho del dueño de un predio para imponer al propietario vecino la obligación de permitirle la entrada a su propiedad para la reparación de un muro divisorio de su exclusivo dominio, no ha sido contemplado por la ley, y su existencia sólo puede concebirse en virtud de la disposición del artículo 828 del Código Civil, como algo accesorio a su derecho de cerramiento, considerado en nuestro Código Civil entre las servidumbres legales, en el concepto de ser un medio necesario para el ejercicio de este último, ya que la reparación como la construcción de los cierros, sería en muchos casos imposible de llevar a efecto si le estuviera vedado en absoluto el acceso de

la propiedad vecina y si la autorización para hacerlo quedara entregada, también en absoluto, al mero arbitrio del dueño de ésta;

9.º) Que la ley da al dueño exclusivo de una pared divisoria esta acción y la facultad de ejercitarla en juicio sumario, cuando su dominio está reconocido o puede presumirse legalmente en virtud de una posesión susceptible de ser probada breve y sumariamente, y cuando a la vez existe en realidad la necesidad de efectuar reparaciones en el muro divisorio y tales reparaciones no pueden llevarse a cabo sin entrar al predio vecino;

10.º) Que en el comparendo de trámite celebrado en rebeldía de doña Celmira Marín viuda de Iturra, la otra demandada, doña Luisa Iturra, se opuso a la demanda y solicitó su rechazo por ser improcedente, pues no existiría ninguna servidumbre constituida sobre la pared en referencia y porque dicho muro estaría construido en terreno de propiedad exclusiva de la Sucesión de don Santos Iturra, de la cual forma parte la compareciente y en cuyo favor alega ella formalmente ese derecho de dominio;

11.º) Que doña Luisa Iturra no contradice, es cierto, en su contestación a la demanda, por lo menos no lo hace en forma expresa, la afirmación de los demandantes de haber construido la pared a sus solas expensas, pero aun suponiendo que su silencio a este respecto importe un reconocimiento implícito del hecho, faltaría siempre, para acreditar el dominio exclusivo alegado por los demandantes sobre esa pared, que, según sus propias aseveraciones, es divisoria, establecer que la edificación en su propio terreno, y en cuanto a este particular, la nombrada señora Iturra sostiene categóricamente, como ya se ha visto, que la obra en cuestión está edificada en terrenos del exclusivo dominio del colindante, la nombrada Sucesión Iturra;

12.º) Que, por otra parte, habiéndose sustanciado la causa en rebeldía de doña Celmira Marín viuda de Iturra, la aceptación por parte de la otra demandada del hecho en referencia, no liberaría a los demandantes de la obligación que procesalmente les incumbe de probar, tanto ese hecho, como los demás que sirven de fundamento a su demanda y que constituyen los requisitos de

Servidumbre

2657

la acción que en ella se ejercita;

13.º) Que los documentos presentados al juicio por los demandantes a fojas 1 y de fojas 18 a fojas 24 y por las demandadas de fojas 9 a fojas 16, tienden, es cierto, a acreditar el dominio de cada una de las partes sobre sus respectivos predios y el hecho de ser éstos colindantes; pero no aportan prueba alguna sobre el punto discutido en estos autos, es decir, acerca de la propiedad de la pared divisoria y del suelo ocupado por esta obra, pues ni en unos ni en otros de esos títulos se expresa, siquiera, la cabida que corresponda a los sitios en referencia;

14.º) Que tampoco conducen al esclarecimiento de esta cuestión las observaciones del juez en la inspección ocular de que da constancia el acta de fojas 30, relativas a la extensión que miden los predios de las partes a contar desde la pared divisoria, porque este dato sólo podría tener alguna significación comparándolo con los títulos, y si bien se ha pretendido subsanar la falta que en este particular se advierte en dichos documentos, y con tal intento se acompañaron por la demandada los certificados de

fojas 31 y 32, según los cuales la pared en discusión quedaría comprendida dentro de la extensión que conforme al plano oficial de la ciudad de Cañete corresponde al predio de la Sucesión Iturra, es lo cierto que no se ha logrado ese objetivo, porque esas certificaciones, expedidas por el secretario municipal de Cañete y el tasador fiscal de Impuestos Internos, respectivamente, aparecen en abierta discordia con las que a su vez emiten, en los documentos de fojas 34 y 38 el Conservador de Bienes Raíces de la misma ciudad y el jefe del Departamento de Mensuras del Ministerio de Tierras y Colonización, pues estos funcionarios afirman que el plano oficial a que se ha aludido, no contiene indicación alguna acerca de la cabida o extensión primitiva de los sitios de la ciudad de Cañete;

15.º) Que, sin embargo, prescindiendo de esa prueba documental del todo ineficaz en la especie, obra en los autos una presunción legal del dominio exclusivo sobre la pared divisoria y de terreno ocupado por ella, que favorece a los demandantes, y es la que deriva de la posesión, también exclusiva, actualmente ejercida

por ellos en esos bienes, y que resulta comprobada con el mérito del acta de la inspección ocular extendida a fojas 30, en la cual consta, en efecto, que el dicho muro forma parte de la casa habitación de los demandantes y asimismo, que no existe en el predio de las demandadas construcción alguna contigua a dicha pared;

16.º) Que el derecho de los demandantes para obligar a las demandadas a permitirles la entrada a su propiedad con el objeto de reparar el muro divisorio de que se les presume dueños exclusivos, tiene, como ya se ha dicho, el carácter de accesorio y sólo puede justificarse en cada caso por una razón de necesidad que supone la concurrencia de dos hechos: la de ser realmente necesarias las reparaciones específicamente determinadas que se pretende efectuar y la de no ser posibles llevarlas a cabo sin tener acceso a la propiedad colindante;

17.º) Que no se ha intentado siquiera acreditar estos hechos, pues no se ha ofrecido siquiera medio alguno de prueba que tienda a ese objeto, y aún no se ha cuidado de determinar en qué consisten las reparaciones que se preten-

dería llevar a cabo, siendo de observar además que en la inspección ocular, verificada a instancias únicamente de las demandadas, el juez de la causa constató que la muralla de que se trata contra lo aseverado por los demandantes, se encuentra en regular estado de conservación;

18.º) Que aún cuando las consideraciones precedentes bastarían para desechar también en esta parte la demanda de fojas 2, conviene no obstante hacer notar que la petición "Para que en definitiva se declare que las demandadas están obligadas a permitir las reparaciones a que se alude", tiene, como la considerada anteriormente, un carácter abstracto y tiende a provocar una resolución judicial manifiestamente negatoria, toda vez que no indica de qué modo habría de cumplirse la obligación que se desea imponer a las demandadas ni cuáles son las reparaciones que debieran permitir, pues, la frase "las reparaciones" a que se alude, carece en realidad de sentido por faltar en el cuerpo de la demanda todo dato que pudiera servir para especificarlas.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artícu-

Servidumbre

2659

los 700, 820, 844, 941 y 1698 del Código Civil, 728, 729, 736, 151, 167 y 410 del de Procedimiento Civil, se revoca la referida sentencia de fecha 21 de noviembre de 1938 escrita a fojas 40 y se declara que no ha lugar a la demanda de fojas 2, sin costas por estimar que ha habido motivo plausible para entablarla.

Devuélvase.

Publíquese en la "Gaceta de los Tribunales".

Redacción del señor Ministro don Gonzalo Brañas Mac-Grath.

Firman: Humberto Bianchi V.— G. Brañas Mac-Grath.— Tomás Mora.— Eduardo Cuevas V., secretario.