

70
347.07
V. 146

CUESTION JUDICIAL

UNA SENTENCIA Y UN RECURSO DE NUL-
LIDAD QUE MANIFIESTAN SI ES SA-
TISFACTORIO EL ESTADO DE LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTI-
CIA EN EL DEPARTA-
MENTO.

5503



COCHABAMBA

SEPTIEMBRE

IMP. Y LIT. DE "EL SIGLO XX" } 1904.
20—BOLÍVAR.—20

.077
46c

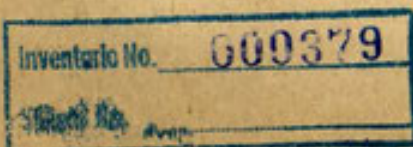
ADVERTENCIA.

Las cuestiones de foro, interesan de muy cerca á la sociedad, porque el orden social no se conserva sinó por la buena administración de justicia, y esa buena ó mala administración, no se conoce sinó por ministerio de la prensa.

Los pueblos grandes, ricos é ilustrados poseen multitud de publicaciones que sacan á la calle y someten al fallo de la opinión los juicios emitidos por los Tribunales, los cuales son estudiados, analizados y apreciados, de manera que los Tribunales cuya misión es juzgar, son á su vez juzgados y responsabilizados en última é inapelable instancia, por un Juez demasiado competente: el pueblo en su parte ilustrada, manifestando su opinión por órgano de la prensa.

Ya que entre nosotros faltan esas revistas en que á diario se está juzgando á los jueces y á los tribunales, cuando menos nos queda el recurso de someter nuestras cuestiones judiciales á la opinión ilustrada, para manifestar si los jueces cumplen bien ó mal sus deberes, si poseen la ilustración necesaria para aplicar ó interpretar la ley, y si en fin, tienen la independendencia y la providad suficientes, para mantenerse á cubierto de las influencias personales y las de la política, influencias que son siempre tan funestas para la justicia.

Ese vacío lo llenamos en publicaciones sueltas ó aisladas como la presente, y si los jueces tienen la misión de dar á cada uno lo que es suyo, la prensa que cumpla también la suya: dar á cada uno lo que le corresponde.



Feliz yó que al proceder así, no llevo resentimiento, enojo ni saña, sinó más bién congratulación y apluso, dados con toda independencia y sinceridad, á un juez que supo serlo, sacudiéndose de las lesivas influencias de un centro en que se imponen los perversos con toda facilidad.

Si en el curso del juicio, hubo un Juez que se portó mal, muy mal, ya lo he perdonado. Deseo más bién que siendo joven aun, sepa aprestarse para no cometer más errores, y por eso ocultó su nombre. Ojala ésta conducta lo estimule.

En cuanto al Juez de primera instancia en el Partido judicial de Punata, es un buen magistrado y el lector lo juzgará con vista de su sentencia de grado y de la contestación dada al recurso de nulidad interpuesto contra su auto.

No debe ser poca satisfacción la del magistrado que ampara la justicia y hace respetar la razón y el derecho contra las copladas de los bravos que todo lo resuelven á puñadas, contando mézquinamente con las influencias de una camarilla política que solo sirve para corromper y degradar el país. A ese sano propósito, obedece la presente publicación.

Cochabamba, agosto 31 de 1,904.

DOMINGO M. VALDIVIA.

Auto de vista.

JUZGADO DE PARTIDO
Punata, julio 28 de 1904.

Vistos: en grado de apelación de la sentencia pronunciada por el Juez Instructor de la 2.^a sección judicial corriente á fs. 87 *considerando:* que en los interdictos de despojo, la Ley solo preceptua la comprobación de los dos extremos señalados por el artículo 552 del Procedimiento Civil, por todos los medios necesarios ya sea por la prueba testifical ó la literal en su caso: que de los datos del proceso y especialmente del escrito de demanda y de la declaración de los testigos Manuel Galindo y Pedro Orellana fojas 87, el presente interdicto se dedujo dentro del término señalado por el artículo 229 atribución 5.^a de la O. J. que en tratándose de posesión de un bien aun que ella sea usurpativa, debe respetarse mientras la justicia resuelva sobre el particular: que con los antecedentes considerados el actor Domingo M.^a Valdívía, subroga-

do en los derechos y acciones de los herederos de Antonino Gutierrez, mediante la escritura testimoniada de fojas 27 v. y fojas 28, trabajó los heridos Z J y A B determinados en el plano de fojas 44, con derecho propio y en virtud de las servidumbres establecidas por la escritura de partición corriente á fojas 26, entre el esposo sobreviviente Francisco Gutierrez y sus hijos José María Simón, Antoniano y Jasinta del propio apellido, representado Domingo M. Valdivia desde la adquisición hecha en la parte de Huayra-puncu á Antonino Gutierrez. *Considerando*: que establecidas por voluntad de partes las servidumbres merituadas en la escritura de fojas 26 y teniendo ellas el caracter legal *de continuas* y aparentes, según la clasificación hecha por los artículos 374 y 375 del Código Civil, desde el momento en que el actor trabajó la acequia servidumbral G DEFI partiendo del punto Z del plano referido, para herido, ha estado en posesión de ella, aun cuando últimamente la hubiese abandonado ó no hiciese uso, posesión adquirida hasta el día de la eyección en que fue interrumpida, posesión conferida por la fuerza del derecho establecido por los artículos citados anteriormente, no siendo indispensable por consiguiente el hecho material, para conservar dicha posesión. *Considerando* que la escritura de partición merituada, al establecer heridos en la quebrada de Cuchu-punata hasta Curusani, hace presumir legalmente que los Gutierrez, han tenido la común intención de trabajar molinos con el trascurso del tiempo, tomando las aguas del rio como propietarios rivereños, siendo uno de ellos el actor Valdivia que en virtud de ese derecho adquirido mediante la escritura de compra, trabajó la ace-

quia servidumbral con ese objeto y por estar en posesión de los heridos descubiertos en el trayecto de Huayra-puncu á Chaqueri: que ese derecho posesório tanto de la acequia servidumbral como de las aguas del rio, no ha sido negado por el demandado Víctor Gutierrez L. y más bien confesado por el 7° punto del interrogatorio de fojas 35, así como en la inspección ocular practicada por el inferior fojas v. (en la parte subrayada): que dicha posesión está así mismo acreditada por la prueba testimonial producida por el actor, por que la tacha de contrario ha sido recibida fuera del término señalado por el artículo 544 de la Compilación, mereciendo fé la deposición de los testigos tachados, extemporanea é ilegalmente: que la prueba testimonial del demandado no desvirtua en manera alguna las pruebas del actor, principalmente la literal, siendo una de ellas la sentencia ejecutoriada del testimonio que corre de fojas 52 á fojas 56. *Considerando:* en cuanto á la eyección: que siendo el despojo un acto violento ó clandestino por el cual uno es privado de una cosa mueble ó raiz que poseia ó *del ejercicio de un derecho que gozaba* como en la especie en que el actor Domingo M. Valdivia tenía como dueño en la parte comprada de los herederos de António Gutierrez el derecho y goce de las servidumbres establecidas por la merituada escritura de partición, así como el uso de las aguas de Cuchu-punata, como propietario rivereño, hasta que terminados por el demandado los molinos de Chaqueri en su construcción fué eyeccionada dicha posesión por las obras y construcciones de que hace referencia el escrito de demanda, consistiendo ellas, en los actos materiales verificados por el reo, como son la abertura de la acéquia del cár-

camo del 2.º molino B. (plano del perito dirimidor) para echar las aguas al río, en lugar de poner ellas en el herido que el demandante había trabajado para gozar de esas aguas, tomando en la esquina oriental de Chaqueri, marcada con la letra E, causando un desnivel bajo al herido meritulado; la formación de los reparos ó diques para resguardar el tajo abierto así como otros iguales en la quebrada de Chaqueri, obstruyendo la tantas veces indicada servidumbre; con la destrucción de la acequia E y F abierta por el actor ahora más de 5 años, según resulta de las pruebas testificales y confesión del mismo demandado, con motivo de hacer extraer piedras de cantera, habiendo aseverado lo dicho anteriormente el mismo perito Jil Hinojosa, en su informe de fojas 88, con la circunstancia notable de que Gutierrez hizo poner un tajamar en el tajo abierto del cárcamo del 2.º molino y además hizo también abrir canaletas de desagüe en los reparos ó diques en Chaqueri, después de interpuesta la demanda: *que* todos los trabajos enunciados anteriormente se han ejecutado por el demandado contra los preceptos del artículo 427 del Código Civil, constituyendo en el fondo una verdadera eyección á los derechos adquiridos por el demandante, tanto á las aguas de la quebrada de Cuchupunata, como á la servidumbre establecida por la voluntad de todos los Gutierrez, mediante la merituada escritura de partición. *Considerando:* que acreditados como se hallan los dos extremos determinados por el art. 552 del Código de Procederes, tanto con las pruebas testificales así como por las literales acompañadas por el actor y confesión del mismo demandado haciendo plena prueba con arreglo á los artículos 177, 215 y 258 de la Compilación, y co-

rroborando los informes periciales de fojas 88 y fojas 91, el interdicto demandado se halla plenamente justificado: EN SU MÉRITO SE REVOKA LA SENTENCIA APELADA, y deliberando en el fondo, se ordena la restitución de lo despojado, CON COSTAS, daños y perjuicios; estos últimos acreditados que sean sumariamente en el respectivo juicio, de conformidad con el artículo 556 del Procedimiento Civil. Tómese razón y devuélvase.

Valderrama.

Ante mí
Modestino Héreas.



Señor Juez de Partido

RESPONDE.

Ciudadano Domingo Valdivia, sin revocar el poder conferido al señor Ladislao Rodríguez, en el juicio de despojo que sigo contra don Víctor Gutiérrez López, de una servidumbre de irrigación, un herido de molino y las aguas pertenecientes á mi finca de Huayra-puncu, absolviendo el traslado que por decreto del 9 del que corre se ha servido Ud. comunicarme del recurso de nulidad interpuesto de contrario contra el auto de vista pronunciado por Ud. en esta causa en 28 de julio último, ante Ud. respetuosamente digo: que se ha de servir conceder el recurso interpuesto de contrario, para que la Corte Superior del Distrito se sirva declararlo infundado, con costas al recurrente, en mérito de las razones y leyes que paso á compulsar.

Estamos de acuerdo en que el interdicto posesorio snpone según el artículo 554 del Procedimiento Civil, dos hechos probados: la posesión de un inmueble y la eyección que alguien infiere al poseedor. Esto saben todos y cuando nos repiten esta vulgaridad, claro es que no nos hacen las revelaciones de un oráculo.

Después de sentar este postulado, se viene diciendo que yo había hecho abrir efectivamente en el lugar nominado Curusani, una acequia servidumbral de irrigación, hace 5 años más ó menos; pero, que había abandonado esa acequia, año y medio antes de haber entablado la presen-

te demanda, para concluir de aquí, que la acción posesoria estaba prescrita.

He aquí, el caballo de batalla del despojan-
te Gutiérrez López. Toda su defensa consiste
en decir que está prescrita la acción posesoria.
Así aparece del punto 5^o. de su interrogatorio
de fojas 35 y de todo el interrogatorio de fojas
37. Para excepcionarse con un subterfugio, ha
fraguado una multitud de declaraciones testimo-
niales, sacrificando la conciencia de sus testigos y
conspirando contra la verdad.

Acostumbrado como estoy á dar ventaja y
usara á mis enemigos y á forzar sus atrinche-
ramientos, todavía he de desalojarlos de sus últi-
mas posiciones; pero dejando constancia de un
hecho, á saber:

Que la Corte del Distrito al conocer de es-
ta causa en recurso extraordinario de nulidad,
no puede ingresar en la tasa y examen de las
pruebas producidas, porque le falta facultad legal
para el efecto. En el caso que nos ocupa, ese Tri-
bunal viene á ser una sub-corte de casación, y nues-
tra Corte de Casación, del mismo modo que las de
todo el mundo, no examina pruebas: no puede
hacerlo. Esa es jurisprudencia universal y sobre
todo jurisprudencia boliviana.

Los jueces y tribunales de instancia, son
autónomos en la tasa y apreciación de las prue-
bas y su juicio sobre la calidad de esas pruebas,
no es censurable en casación. Es así que las prue-
bas producidas en un interdicto por ejemplo, son
apreciadas en 1^a. instancia y revisadas en 2^a.
Esa revisión, es definitiva é incensurable en este
recurso. Es así que cuando Ud. ha dicho: *«De to-
das las pruebas aparece que Don Domingo Valdi-
via ha poseído la acequia sercudumbral que hizo*

abrir en la finca de Curusani hasta el día mismo en que fué eyecionado de ella,» ha sentado Ud. un precedente que la Corte del Distrito, no puede contradecir, y que muy al contrario tiene obligación de aceptar.

Si: en verdad yo he poseído esa servidumbre y las aguas que corrían por ella, hasta el día en que se le autojó al reo arrebatarélas. Así lo he probado, y también lo he probado, que Ud. lo ha dicho en un fallo que es ejecutorio y fatal. Este es un dato sentado é inamovible, y la Corte del Distrito tiene que aceptarlo forzosamente, para resolver la cuestión, sobre la base de ese dato *sine qua non*.

Y hay razón para que así sea, señor Juez, porque mientras los litigantes no abusemos del derecho de ser ignorantes, ó no exageremos demasiado nuestra mala fé; tenemos que subordinarnos á principios reconocidos y establecidos,— principios que son invariables en todo el mundo.— Uno de ellos es este: «El recurso de nulidad, solo recae sobre la buena ó mala aplicación de la ley, á hechos averiguados ó comprobados con documentos». Por lo mismo; ya no se puede hacer esa averiguación de hechos en recurso de nulidad.— Al contrario: se acepta como dato preciso de la cuestión, la calificación de las pruebas hecha por los jueces de instancia, y si esta calificación es discordante, se está á la que ha formulado el Juez de grado, esto es,— á aquel á quien la ley da la facultad de revisar, porque se supone por la lógica de la ley, que el Juez de grado tiene criterio más riguroso y lógico que el de 1.ª instancia, puesto que la ley misma le encarga la función de revisar, es decir, «la de ver mejor».

Así ha ocurrido ad pedem literæ en el caso

que nos ocupa.—Ese juecesillo de 1.ª instancia, había sido capás de hacer blanco de lo negro y negro de lo blanco, y decir que el día es noche y al revés. El de grado, hombre de mayor responsabilidad, más serio en su conducta funcionaria y más recto en su manera de proceder, ha devuelto á la verdad su imperio, y sentado sobre base de granito, este hecho que ahora es verdad como un templo:

«Don Domingo Valdivia, ha poseído su servidumbre y sus aguas en Carusani, hasta el día en que se le desposeyó de ellas».

Repito que este dato es inamovible. Algo más: es indiscutible y el hecho posesorio así formulado, está formulado *hic et nunc*. De él hemos de partir y á él hemos de converger, y nótese bien, que cuando se trata de los fueros de la lógica, yó soy intelerante y aun feroz, como todo hombre honrado.

He insistido algo sobre este punto, señor Juez, porque es el fundamental y fija la cuestión. Todos convendrán conmigo en esta conclusión: Ud. ha sido árbitro en la tasa de las pruebas, y de su tasa, resulta: «que yo he poseído mi servidumbre y mis aguas, hasta el día en que el reo me despojó de ellas».

Ahora, el recurso de nulidad á que contesto, recae sobre lo mismo: tasa de las pruebas. Según el demandado, las declaraciones de sus testigos, no han sido apreciadas, ¿y qué quiere ahora?.....Que la Corte las aprecie nuevamente en recurso de nulidad.

¡Qué hombre tan majadero y tan fastidioso: agregaré todavía:—¡qué tonto!

Lo único que le falta, es pedir que la Corte

vuelva á recibir pruebas de testigos en recurso de nulidad.—Con eso más, acabaría por obtener un diploma.

Como él tiene gran facilidad de hacer jurar á los testigos "*que dos y dos son ocho y que la parte es mayor que el todo*", su cantaleta se reduce á decir que la prueba de sus testigos no ha sido bien apreciada. Quiere que la Corte la aprecie de nuevo.—¡Maldito embrollón!

La apreciación hecha por el Juez de grado, está firmé: yó he probado que he poseido mi servidumbre y mis aguas, hasta el día en que Gutiérrez López, me despojó de ellas.

II

Sin embargo de esto, volveré todavía yó también, al examen de esas pruebas. Cierto q' esta es otra inconducencia; pero, ¡que he de hacer si estoy en pleito con un majadero incurable!..... Tengo que ponerme á su nivel, aun que me rebaje. Es que quiero dar usura.

El auto de 6 de setiembre de 1902 (fojas 3 vuelta), que recibió á prueba mi demanda, fué notificado al reo el 12 del mismo mes. El término de prueba de ocho días perentorios con que se abrió esa prueba, se cumplió el 20, con arreglo al artículo 553 que se refiere al 554 del Procedimiento Civil.

Dentro del término de prueba, ha producido las diez declaraciones testimoniales, que corren de fojas 30 á 46 vuelta.—Todas las demás las ha producido fuera del término de prueba, y un juez próbido, no puede aceptarlas por la prohibición expresa del artículo 222 del Procedimiento Civil.

“La información recibida fuera del término de prueba, no vale”.

Cierto es que el demandado obtuvo de un juez débil y complaciente, el auto de fojas 59 vuelta, en que declara que el reo tiene el término de la distancia por haber sido citado con el auto de prueba en la ciudad de Cochabamba, y que por esa razón el término para que él produzca sus pruebas, se extendió hasta el 23 de setiembre.

En esos tres días, aglomeró más de 20 perjurios inútiles.

Yó digo que el término en los juicios de despojo es perentorio, y por lo mismo, corre de *die ad diem*.—Así lo ha creído con razón el juez de grado.—No así el inferior que ha demostrado que su conciencia es tan depravada, que no sirve para él, ni el texto expreso de la ley.

Pues bien: esos 10 testigos presentados por el actor, absuelven todo lo que á este le viene en gana, y absuelven todos los puntos de su interrogatorio de fojas 35 ¿Qué dice en ese interrogatorio?—Lo siguiente:

1º. Que la acequia que mandé abrir en Curusani, la borró el tiempo;

2º. Que el actor ha respetado mi derecho de llevar aguas por esa acequia, y no me la ha obstruido.....

Este es todo el fondo de la prueba testimonial producida por el demandado, y reclamo la atención de un Juez de palo (que no sea el de 1º instancia), para que aprecie esa prueba testimonial, y que la aprecie sobre el dato que contiene el párrafo siguiente:

A fojas 26, corre el testimonio de una escritura pública en que Dn. Francisco Gutierrez y sus hijos José Maria, Simón, Antonio, y Jacinta Gu-

tierrez, parten la finca de Cuchu-punata, de la esposa del primero, y madre de los cuatro últimos (Dña. Cayetana Guzmán).

Esa escritura de transacción que tambien es de partición, es el *alpha y el ómega* de esta cuestión.

Al partir la finca, todos los coparticipes, convienen en lo siguiente:

Que el dueño de Huayra-puncu, podrá abrir heridos de molino en Curusani.—Este contrato es de 3 julio de 1856.—Lleva medio siglo de fecha.

Ahora bien: al sortearse los lotes,—Huayra-puncu, tocó á Dn. Antonino Gutiérrez, y Curusani á su hermano Dn. Simón. Según consta de las muchas escrituras que registra el proceso, yó soy sucesor de Don. Antonino, por que he comprado Huayra-puncu, y el sucesor de Dn. Simón, es su hijo Dn. Víctor (en malísima hora).

En la partición escriturada de fojas 26, se reconoce expresamente que los dueños de Huayra-puncu, tienen el derecho de abrir un herido de molino en Curusani que es sección superior y ocupa la cabecera. Al adquirir Huayra-puncu, he abierto el herido A Z B E Y (plano de fojas 144), y he entrado en posesión plena de ese derecho, desde hace más de 10 años.

El demandado ha hecho declarar sus testigos, rebajando esa posesión de diez ó doce años, nada más que á cinco. No necesito discutir eso. Sean 3 años ó sean 10 años, á lo mismo dá. Siempre es la posesión manifiesta y evidente de un derecho reconocido, por manera que esos pobres testigos, han perjurado en vano.

Ahora bien: Dn. Simón Gutierrez, ideó trabajar los dos molinos situados en B, y emprendió esa obra, hace más de una decena de años, pero ella quedó como mero proyecto.

Para habilitar esos molinos, hizo en su propiedad el herido T E, situado á más de 40 metros de altura sobre el río, que por consiguiente debía quedar en seco. Yó le dejé hacer, puesto que no me perjudicaba, suponiendo que después de hacer correr sus molinos situados en B, devolvería esas aguas á mi herido. Procediendo racionalmente, así habría hecho Dn. Simón Gutierrez, por que después de aprovechar de esas aguas á su entera satisfacción y en toda la medida de sus deseos, justo era que respete el derecho ajeno, ya que tanta utilidad reportaba por su parte, que hasta su fundo quedaba exonerado de una servidumbre, pues yó, ya no debía tomar las aguas, sino en el cárcamo del segundo molino situado en B, que como se manifiesta en el plano, está contiguo á la quebrada de Chaqueri que es el límite occidental de Curusani.

Empero, el demandado que habilitó recién esos dos molinos en el mes de marzo de 1902, no se satisfizo con ver correr perfectamente sus dos máquinas, sino que se dedicó con un empeño que revela la más grande torpeza, á privarme de esas aguas, y en el cárcamo del molino, hizo un corte profundo para echarlas al río dejando en seco mi herido. A derecha é izquierda de esta sanja de desagüe, exclusivamente destinada á privarme de las aguas para que ellas se pierdan en el río, trabajó dos fuertes resguardos ó diques de piedra, temiendo sin duda, que yó habilite todavía mi herido. Hizo más: con pretexto de resguardar las orillas de la quebrada de Chaqueri, trabajó los dos diques C D,— diques de 2 metros de espesor y de piedra, destinados á tapar mejor mi herido, y aun no se contentó todavía con esto, pues pasó la quebrada, invadió mi fundo, y so pretexto de sacar

piedra de la cantera, destruyó todavía mi herido en la extensión de cien metros, más ó menos.

Calificando estos hechos en moral social, son restos de un vandolerismo que no tiene excusa. Con mucha frecuencia se ve que los vecinos se infieren despojos, cuando la necesidad les obliga ó la ambición les impele. No es extraño que un individuo arrebaté aguas ajenas ó se alce con la servidumbre que pertenece á otro propietario, ó imponga á este una nueva servidumbre onerosa y perjudicial; pero, en todas estas invaciones sobre el derecho del prójimo, siempre hay un motivo de utilidad que es el insentivo del agravio: aprovechar algo, á espensas de otro.

Más, en el caso que nos ocupa,—¿con qué objeto, para reportar qué utilidad, hacia Gutierrez López esas múltiples obras de destrucción, si es cierto que él acababa de aprovechar de la totalidad de las aguas y hartarse con ellas, haciendo correr sus molinos á maravilla?

Hago esta pregunta con insistencia, y hay un Juez (el de 1.^a instancia) cuya embotada conciencia no la absuelve. El ilustrado Juez de 2.^a .. la ha absuelto implícitamente en el auto de vista, pues la traducción de ese auto, es esta:

«El demandado ha hecho esas cinco obras de destrucción, sin ningún objeto, sin utilidad conocida: las ha hecho por malo, por perverso.....No es más que un acto de vandalismo: el de hacer un mal por el placer de hacerlo y gozarse en él».—¿Y su pretexto?

Su pretexto es el bonito.—Consiste en decir que no había borrado él la servidumbre, sino que la había borrado el tiempo, por que yó la habir abandonado más de un año.

Los viejos representaban al Tiempo, con

un viejo canoso, y arrugado, de ceño adusto, sentado sobre ruinas. Esta ingeniosa prosopopeya creada por el genio helénico, no concuerda con la creación de Gutierrez López. En opinión de este, El Tiempo debe ser un mozo robusto y muy trabajador. El Tiempo había sido quien abrió el herido T S. El tiempo, había construido los dos molinos en B; el Tiempo mismo había tapado la sanja B J y puesto en sus bordes diques artificiales de piedra; el mismo había construido los enormes malecones DC en la quebrada de Chaqueri; el mismo había sacado piedras de mis canteras, para destruir con ese pretexto mi herido, dentro de mi propiedad en la sección EE. ¡Que Tiempo tan travieso y de tan mal hacer!—Es como los «sabios encantadores» que tanto perseguían á Dn. Quijote.— Ese Tiempo, era capás de robarse una biblioteca!

Esto han dicho los diez testigos del Sr. Gutierrez López, y el Juez de 1.ª instancia, les ha creído. Para tal Juez, tales testigos. Cualquiera que se respeta algo á sí mismo, se siente indignado de ese exeso de burla, de sarcasmo, de ridículo y de grosería, que consiste en imputar al Tiempo sanjas abiertas con pico y azada, molinos construidos con obra de mampostería, gruesos diques de piedra construidos *secundum artem*, y canteras desgajadas por la fuerza de la pólvora y del barrenó. Ya es mucha canallada insultar hasta este grado el sentido común, y eso, en el resinto que se supone sagrado de los Tribunales.

Todo el empeño del reo consiste en probar con testigos, que yó había abandonado mi servidumbre, por más de un año, y que por lo mismo, se había prescrito la acción posesoria, y para el efecto, hace declarar á una docena de testigos, para acreditar que el Tiempo había sabido abrir

sanjas con azadas y barreta, trabajar molinos, despojar servidumbres establecidas, construir diques y hacer otras obras más de "encantamento".

Está visto que se puede obtener testigos para formular las afirmaciones más absurdas y monstruosas y que, también se puede encontrar jueces para creerles. El criterio de esos juzgadores debe ser abominable.

Entre tanto, el demandado que tanto empeño manifiesta por acreditar con testigos que yó había abandonado mi servidumbre por más de un año, también se obstina en acreditar con los mismos testigos, mi posesión en la servidumbre,— hecho contradictorio é insostenible que revela la falsía de sus pruebas, pues en cuanto á la sanja hecha en el cárcamo del molino B, dice que había puesto un tajamar de madera, por el cual debía yó hacer atravesar mi acequia y mis aguas. Además, trata de probar que en los malecones D y C, había dejado boquetes ó forados por donde debían atravesar esa servidumbre y esas aguas.

En todo esto, ha sido desmentido por su mismo perito Gil Hinojosa, quien en su informe hace constar que tal tajamar no existe y que los boquetes en los malecones, han sido abiertos á posteriori, ya después de entablada mi demanda de despojo y solamente como un artificio empleado *ex post facto*, para cubrir una responsabilidad evidente, y á ese perito Hinojosa, hay que creerle, si se tiene en cuenta que su parcialidad ha sido exagerada é indisimulada en favor de la parte que lo nombró. Es una autoridad irrecusable, cuando ante la autoridad de los hechos, formula un mentis de esta clase.

Supongamos sin embargo que así sea, y que Gutierrez hubiese empleado lealmente los medios

de mantener habil mi servidumbre, para el objeto á que está destinada.—¿Iqué prueba esto?—Que esa servidumbre no está abandonada, puesto que el mismo hacia obras para mantenerme en posesión de ella, reconociendo y amparando mi derecho.—¿Cómo nos entendemos en este caso?—Según Gutierrez y sus testigos, yo abandoné mi servidumbre más de un año, antes de haber sido eyecionado de ella.—Según ellos mismos, Gutierrez hacia obras para mantenerme en posesión de esa servidumbre.—¿Quién puede comprenderles en una contradicción tan flagrante?—Ud. los ha comprendido bien, cuando ha dado á las excepciones de Gutierrez, el valor de una confesión judicial, en cuanto sostiene que él respetaba y mantenía mi posesión, nada menos que verificando obras y construcciones para ese efecto. Esa confesión judicial, forma plena prueba, según los artículos 936, caso 4.º, 941 del Código Civil y 258 del Procedimiento Civil. Exime de toda prueba (artículo 219 del mismo Procedimiento), y constituyen en derecho, la *prueba suprema «probatio probatissima»*.

Queda pues así demolida esa prueba testimonial, por mentirosa, por absurda, por contradictoria consigo misma, y por que en fin, está ea manifiesta oposición con una confesión judicial.

En el primer párrafo de este escrito, he demostrado que la Corte no puede tasar pruebas y que debe aceptar la apreciación de ellas formulada por U, como dato preciso de la cuestión. En el 2.º párrafo he descendido hasta apreciar esas mismas pruebas y demostrar que ellas no existen y que no son más que un coco, un embrollo surcido de mentiras y contradicciones, y que por lo mismo, el recurso á que contesto, es una bola sin punto de apoyo, destinada á rodar en el vacío.

Así formulada la cuestión, está ya decidida; pero, le falta su golpe de gracia, y es el que Ud. le ha dado al reo en los primeros considerandos del auto de vista, formulando con tanta ilustración como precisión, un epikerema concluyente.

Las servidumbres de irrigación y más especialmente un herido de molino, son de la categoría de las servidumbres *continuas y aparentes* según los artículos 374 y 385 del Código Civil, y estas servidumbres son poseídas por el solo hecho de que ellas existen. Ellas mismas dan testimonio de su existencia, y atestiguan que tienen por objeto servir á otro fundo. Quiero suponer cerrado con marco de vidrio una ventana que como servidumbre de vista domina una casa vecina. Mientras esa ventana existe, subsiste también la posesión del fundo dominante, sin que valga decir que el dueño se había abstenido de mirar por esa ventana. Que mire ó que no mire, la servidumbre está avisando que ese derecho existe, y que no se interrumpe ni se suspende. Esto es precisamente lo que llamamos posesión.

Luego, cuando diez, quince ó veinte testigos se presentan ante un Juez mascullando el nombre de Dios con la boca alcohólica y nauceabunda, afirmando que dejó de existir un herido de molino, por haberse borrado, el mismo herido, se encargará de increpar y desmentir á esos villanos, diciéndoles:

"Uds. mienten. Aquí estoy yo para desmentirles. Continúo de un modo aparente, y merezco fé sobre todos los testigos del mundo, porque la piedra y el terruño, no mienten jamás." Cuando la naturaleza depone un hecho, merece fé, y

no hay testigos en contrario.

Es tan fuerte éste argumento, tan concluyente y absoluto, que cada uno de los términos de su silogismo, vá acompañado de una demostración física, razon por la que yo le llamo epikerema. El recurrente nó pudiendo contestar nada á un raciocinio tan lujoso y de tanto vuelo, nos ha venido con una objeción que en verdad prueba talento, pero de aquellos talentos desgraciados que siempre hacen reir.

Posible es, dice el recurrente, que las servidumbres *contínuas y aparentes*, sean abandonadas, puesto que según el artículo 432 del Código Civil, las servidumbres continuas, se prescriben en 10 y 20 años de abandono.

Había sido manera de contestar, ésta adivinanza de Pero Grullo. Mi derecho consagrado en el título escrito y público de fojas 26, lo he poseído desde que abrí en Curusani un herido, y esa posesión la mantengo, que lleve ó que no lleve aguas por él, puesto que esa posesión la tengo escrita y preconizada en la tierra, en el cerro y en el peñazco. Puedo llevar las aguas cuando me convenga, y eso basta.

En verdad yo he dejado de poseer ese herido, y esa servidumbre; pero, ¿cuando?

Cuando Gutierrez los destruyó desviándolos con sanjas, poniéndole barreras y atajos y borrándolo en una extención considerable. En ese acto es que dejé de poseer y es por eso que me he quejado.

Si desde esa eyección me hubiese dejado estar 10 años entre presentes ó 20 entre ausentes, es evidente que mi derecho se hubiera reputado prescrito por abandono. Si desde el acto de la eyección hubiera dejado pasar un año sin recla-

mar mi servidumbre por la vía del interdicto *uti possidetis*, es evivente que ese interdicto se hubiese prescrito por abandono.

Esto quiere decir que tratándose de servidumbres continuas y aparentes, la posesión no se interrumpe ni se suspende, sinó desde el acto mismo en que la servidumbre es cerrada, clausurada, destruida, ó en general puesta en tal estado que ya no pueda servir en su objeto, según expresa el artículo 433 del Código Civil. El recurrente había visto el artículo 432; pero no había leído el 433 que lo explica. Una servidumbre *continua y aparente*, sigue sirviendo por el mero hecho de que existe en el estado de servir en su objeto, por que si así no fuera, un techo que arroja aguas pluviales al patio de la casa vecina formando servidumbre de desagüe, dejaría de ser tal servidumbre en los ocho meses que corren desde el de marzo en que termina el Otoño entre nosotros, hasta el de diciembre en que empieza, y si se supone que hay un Otoño seco en que no llueve, sería necesario concluir que habiendo dejado de llover por más de un año, esa servidumbre de desagüe se ha prescrito.

Con ésta lógica tan bizarra ante la que, la mula más mansa chocaría como un zebra, en los años secos en que no llueve, todas las servidumbres de desagüe se prescribirían, y ¡he nos aquí á fuer de inteligentes y de hombres de talento, demoliendo los techos de nuestros vecinos, porque esos techos han dejado de arrojar aguas por efecto de una sequía! En éste caso nuestros maestros en derecho, serían los marranos.

Me parece que ésta refutación es tan vigorosa, que hace doler y que debo limitarme ya á hacer notar que el famoso informe del perito Hi-

nojosa, corriente á fojas 88, que nos endilgó la chuscada tristemente pericial de que mi servidumbre no era por sus dimensiones un herido de molino, sino una simple acequia de irrigación, y que esa chuscada fué condenada al ridículo en mi escrito de fojas 98. Tan convencidos han debido quedar el demandado y su perito de que era risible esa salida, y de que no tenían noción siquiera de lo que es mecánica, hidráulica, ni lo que es herido de molino, que no han vuelto á hablar más de ese disparate, y lo han recogido y ocultado en su morral. Como no han vuelto á hablar más de él, sólo hago notar, que el recurrente en el escrito á que contesto, habla con mucho donaire de la "*cequiecita*."

"*Cequiecita*" llama, al herido que en uso de mi derecho tracé en Curusani, como si el diminutivo, lo hiciera también diminutivo al despojo de la "*cequiecita*", de modo que lo llamemos "*despojito*"

Poco le ha faltado para decir "*la cequiecita*"—Usando de éste mismo giro pueril y aun chocarrero, yo lo llamaría al señor Gutierrez "*el despojantecito*", sin que obsten su alto y gallardo continente y su espléndida musculatura.

Si ésta es manera de discutir en el derecho y entre gente seria y de buena fé, concluiremos pues que la "*cequiecita*" *despojadita* por el, *despojantecito*, me ha de ser devuelta con *costitas dañitos y perjuicitos más*.

Ya puede estar calculando el señor Gutierrez, con *cuantito* se ha de gravar la sociedadcita conyugal.

En mérito de lo expuesto, espero que el recurso será declarado infundado con costas. Pa-

ra éste fin que no puede ser otro, U. se ha de servir concederlo.

Queda así absuelto el traslado pendiente.

Punata, septiembre de 1904.

JOSÉ Q. MENDOZA.

Domingo Valdivia.

