

La construcción de un canal que desvía las aguas de regadío, y la colocación de una bomba para levantarlas, en un predio superior, y regar terrenos elevados eriazos, con perjuicio del predio inferior, constituyen obra nueva dañosa, que justifica el interdicto de este nombre.

Causa seguida por D. Evangelista Machiavello y Canessa y Migone con doña Angela Piaggio viuda de Puppo sobre interdicto de obra nueva.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE 1a. INSTANCIA

Lima, noviembre 10 de 1915.

Vistos; de los que aparece: Que doña Angela Piaggio viuda de Puppo, propietaria del fundo "Chillón", por su escrito de fojas una interpone interdicto de obra nueva contra los señores Canessa y Migone, arrendatarios del fundo "Tambo Inga", porque estos señores, en lugar de dejar pasar las aguas para beneficiar el fundo Chillón, y consiguientemente el de "El Naranjal", como lo manda el reglamento, han procedido a colocar una poderosa bomba en una de las acequias, para levantar las aguas y regar así, terrenos eriazos des-

de tiempo inmemorial, con perjuicio de las tierras inferiormente situadas; pidiendo, en consecuencia, que se dicten por el juzgado las medidas necesarias para la suspensión del empleo de dicha bomba: que habiéndose mandado por auto de fojas una vuelta, practicar la correspondiente inspección ocular de la referida obra, los señores Migone y Canessa, por su escrito de fojas ocho, pidieron que se entendiera este interdicto con el propietario del fundo "Tambo-Inga", don Evangelista Machiavello, tanto por su calidad de propietario, cuanto porque ellos habían procedido a la implantación de la bomba que motiva este interdicto, en ejecución de lo estipulado en el contrato de arrendamiento a que se refiere el testimonio que acompañaron a su escrito y que corre a fojas tres; en cuya virtud se ordenó, por auto de fojas ocho, que se entendiera también el presente interdicto con el expresado señor Machiavello: que por auto de fojas nueve, y a solicitud de la demandante, se hizo extensiva la inspección ocular, además de la bomba, también sobre cualesquiera otras obras, como compuertas, etcétera, que se hubieran hecho con el objeto de aumentar el caudal de las aguas de la acequia en que se ha colocado la bomba, y disminuyeran, por lo tanto, el caudal de agua de que debe gozar el fundo "Chillón"; cuya inspección se efectuó como es de verse en el acta respectiva, corriente a fojas once, con la intervención del perito nombrado don Antenor Borja García, cuyo dictamen obra a fojas diez y seis: que citadas las partes a comparendo, se efectuó éste, según el acta respectiva que obra de fojas diez y ocho vuelta a fojas veintitres: en él don Juan Puppo Piaggio, como apoderado de la demandante, se ratificó en el tenor del escrito de fojas una, en que se promueve este interdicto, y agregó: que según resul-

taba de la diligencia de inspección ocular y del dictamen del perito, se había comprobado lo afirmado en la demanda y que los demandantes habían colocado una bomba, abierto una nueva acequia y construido una nueva compuerta en los sitios fijados en el croquis que el perito acompaña a su dictamen; que esas obras nuevas tienen por objeto distraer y aprovechar las aguas y desagües con que se riega el fundo “Chillón” conforme al Reglamento, y concluyó pidiendo dicte las órdenes que fueren necesarias para evitar los daños que sufre el fundo de la demandante; don Evangelista Machiavello, contestando la demanda dijo: que, según sus títulos y el Reglamento de aguas, todas las acequias y aguas que por éstas corren existentes en el fundo “Tambo-Inga”, son de la exclusiva propiedad de éste; que tanto la bomba, como la compuerta de que se habla, están constituidas dentro de su terreno, de sus acequias y de su agua; que la bomba había sido instalada para evitar los gastos del sistema de represas y los antiguos de riego; que la compuerta había sido hecha, harán más o menos dos años, para evitar los gastos de muchos jornales que había que hacer cuando se necesitaba aumentar o cortar el agua, y que dicha compuerta está en su acequia y gobierna su agua, para evitar los daños que constantemente daba a su fundo y al camina real; que el fundo Tambo-Inga tiene casi en el centro de él una acequia baja, también de su propiedad, que es la que recibe todos los desagües de sus potreros, las aguas que corren por las sangranderas bajas de su fundo y demás filtraciones consiguiente; que con el agua de esa acequia se riegan los terrenos bajos de “Tambo-Inga” hasta el asiento de él, donde se halla el último de sus potreros denominado “Capitana”; que en ese sitio el terreno forma una hoyada,

en la cual se encuentran las tomas que reparten las aguas para los fundos "Chillón", "Naranjal" y otros; que el derecho de estos fundos principia en ese sitio, y no en las acequias de Tambo-Inga, como se quiere alegar; y que quedaba probado que tanto el agua que sube a la bomba y riega terrenos de su fundo, como los desagües, caen todos por ley natural en la acequia baja, siguiendo su curso hasta el final del fundo y pasando en seguida a las tomas de Chillón, Naranjal y otros fundos, y por consiguiente, según lo expuesto, las obras hechas en "Tambo-Inga" no causan daño al fundo "Chillón", por cuanto todos los desagües y filtraciones caen a la toma de éste y otros fundos: don Eugenio Migone, como socio representante de la sociedad Canessa y Migone, contestando a la demanda dijo: que reproducía todas las alegaciones hechas por el propietario del fundo "Tambo-Inga": que la demandante ofreció como prueba las cláusulas cuarta y quinta de la escritura de arrendamiento que corre a fojas tres; la diligencia de inspección ocular corriente a fojas once; el dictamen del perito ingeniero don Antenor Borja García, corriente a fojas diez y seis; las declaraciones de los testigos don Daniel Montoya, don Lorenzo Costa, don Manuel Paredes, don Manuel Tejada y don Víctor Fernández, que obran de fojas veintinueve a fojas treinta y cinco y el documento de fojas treinta y seis: que habiendo don Evangelista Machiavello tachado a los testigos Manuel Tejada y Víctor Fernández, se formó cuaderno por separado del incidente de tachas, el cual, una vez recibido a prueba, se presentaron como tales las declaraciones de testigos que obran a fojas diez y fojas once vuelta, fojas diez y seis y fojas diez y siete, y habiendo sido tachado uno de estos testigos, nombrado don Daniel León, por el apode-

rado de la demandante, se corrió traslado de dicha tacha, ordenando que se formara el respectivo cuaderno por separado y se mandó recibir a prueba el incidente. Y considerando: Primero: que don Evangelista Machiavello, y los señores Canessa y Migone, al contestar la demanda de fojas una, no niegan, sino que antes bien declaran que se ha implantado la bomba a que dicha demanda se refiere, en una de las acequias de riego del fundo "Tambo-Inga", de propiedad del expresado Machiavello y de que son conductores Canessa y Migone, y también la compuerta a que se refiere el escrito de fojas nueve, con el objeto de irrigar los terrenos altos del referido fundo, manifestando que con ello facilitan el riego y cultivo de dichos terrenos, sin causar daño al fundo Chillón de la demandante.—Segundo: Que según el Reglamento de Cerdán, fojas doscientas treinta y una, edición de Alfaro La Riva, la hacienda Tambo-Inga no percibe agua del río, ni determinado número de riegos, sino recibe agua de un puquio que brota en la cabecera del fundo "Pampa de Rey", y el fundo Chillón está beneficiado con las aguas que arroja Tambo-Inga y Pampa de Rey con una boca:—Tercero: que, en consecuencia, las expresadas aguas, que discurren por el fundo "Tambo-Inga", son de propiedad privada de éste, que las aprovecha de un modo permanente; por lo que, conforme al citado Reglamento y a lo dispuesto en la tercera parte del artículo 10 del Código de Aguas, tiene consolidado su derecho a dichas aguas y puede disponer de ellas libremente para el regadío de sus terrenos:—Cuarto: que si bien el artículo 6o. del Código citado dispone que los dueños de terrenos inferiormente situados, pueden hacer libremente todo lo que conduzca al aprovechamiento eventual de las aguas de manantiales y

arroyos en cauces naturales, siempre que no empleen otro atajadizo que el formado de tierra y piedra suelta; esto se refiere, como textualmente lo dice el artículo, a aprovechamiento eventual de las aguas, pero no a un aprovechamiento permanente, como es el que tiene Tambo-Inga de las aguas que por él discurren, provenientes de los Puquios de Pampa de Rey, amparados por la citada disposición del Reglamento de Cerdán.—Quinto: que a mayor abundamiento, según resulta de lo dispuesto en la segunda parte del artículo 240 del mismo Código de Aguas, los agricultores usufructuarios de aguas de regadío, pueden llevarlas, por circunstancias de su propio cultivo, a terrenos de su propiedad que carezcan de ellas, aunque estén situadas en otro distrito; de donde se deduce que con mayor razón, pueden llevarse las aguas a terrenos que carezcan de ellas, situadas en un mismo distrito agrícola y en el mismo fundo que los terrenos de donde ellas proceden. —Sexto: que si bien el artículo 192 y siguientes del propio Código, establecen que, para derivar o tomar agua con destino a riegos por medio de presas, azudes u otra obra permanente, es necesario autorización del Gobierno; esa disposición se refiere únicamente al aprovechamiento de aguas públicas y a la construcción de dichas obras en los ríos, barrancos, arroyos, etcétera; por lo que no es aplicable ese artículo al presente caso, en que Tambo-Inga ha establecido la compuerta y bomba sobre una acequia privada, dentro de sus propios terrenos y para aprovechar, no de aguas públicas, sino de las de propiedad privada que discurren por el mismo fundo a que pertenece.—Sétimo: que el derecho del fundo Chillón se halla limitado, según lo dispuesto en el citado Reg. de Cerdán, a fojas doscientas treinta y cuatro, a beneficiarse con las aguas que

arrojan Tambo-Inga y Pampa de Rey con una boca, pasando las demás aguas por la boca del río para "El Naranjal" y otros fundos.—Octavo: que según la diligencia de inspección ocular de fojas once, y el respectivo dictamen del perito don Antenor Borja García corriente a fojas diez y seis, la toma de Chillón está situada en los terrenos de los potreros nombrados "La Capitana" y "Monte de Gallinazo" del fundo "Tambo-Inga", en la parte baja y final de éste y de la acequia baja que lo atravieza, y que esta acequia recibe todos los desagües y filtraciones provenientes de la acequia alta, como tiene que recibir también las provenientes de los terrenos irrigados por la mencionada bomba, que tendrán que descargarse naturalmente, primero en la acequia de la parte alta, y pasar de allí después a la indicada acequia de la parte baja, para llegar en su curso hasta el fin del fundo Tambo-Inga y entrar a la toma de "Chillón"; todo lo cual manifiesta, que por tales circunstancias, y lo expuesto en el considerando sétimo que precede, es consiguiente que dicho fundo "Chillón" no sufre daño en su correspondiente derecho a beneficiarse con las aguas que arroja "Tambo-Inga" y "Pampa de Rey", por el establecimiento de las obras a que se refiere este interdicto.—Noveno: que la prueba testimonial ofrecida por la demandante ha sido tendiente a acreditar que hace menos de un año que los arrendatarios del fundo "Tambo-Inga" han procedido a construir una acequia para desviar las aguas de la acequia alta del mismo fundo, colocando en la acequia nueva la bomba a que ya se ha hecho referencia.—Décimo: que dicha prueba testimonial, por las consideraciones anteriormente expuestas, carece de objeto apreciar su valor legal en cuanto a los derechos de las partes, pues solo tienen mérito para

los efectos de lo estatuido en el artículo 1019 del Código de Procedimientos Civiles.—Undécimo: que las tachas opuestas por Machiavello a los testigos Tejada y Fernández, han sido comprobadas con las declaraciones actuadas en el respectivo incidente; pues, aún cuando los testigos de la señora de Puppo declaran que después del mes de mayo o desde hacían cinco o seis meses, Tejada y Fernández no eran peones en el fundo “Chillón”, ni trabajaban en él en el mes de julio, y que unos días de ese mes vieron a Fernández trabajando en el fundo “Márquez”, hay que estar a la afirmación hecha sobre hechos positivos, hecha por los testigos de Machiavello, de que han visto a los tachados trabajando en el fundo “Chillón”; y que la tacha opuesta por parte de la expresada señora al testigo León, no ha sido acreditada. Por estos fundamentos, administrando justicia a nombre de la Nación; fallo: declarando sin lugar el interdicto de obra nueva interpuesto por doña Angela Piaggio Vda. de Puppo: fundadas las tachas formuladas contra los testigos Fernández y Tejada, y sin lugar la formulada contra León.

Román Gutiérrez.

SENTENCIA DE 2a. INSTANCIA

Lima, 15 de diciembre de 1915.

Vistos; y atendiendo: a que el interdicto de obra nueva sólo tiene por objeto impedir la continuación de una obra que daña el derecho ajeno, y con tal fin se ha presentado la demanda de fojas una: que con la inspección ocular de fojas once,

acta de comparendo y dictamen pericial de fojas diez y seis se constata ampliamente que los demandados han construido en Tambo-Inga un pequeño canal que desvía las aguas que emanan de los manantiales de Pampa Libre, para levantarla por medio de una bomba ya instalada y regar terrenos eriazos: que esta innovación en el modo como se ha hecho el aprovechamiento general de esas aguas por todos los que a ellas tienen derecho, es evidente que causa daño al predio inferior al de Tambo-Inga, porque el mayor aprovechamiento que se intenta, es en perjuicio del derecho de que aquel ha estado en posesión: que para obtener un mayor aprovechamiento del que actualmente se hace uso por los dueños de Tambo Inga, de las aguas del manantial que atraviesan este predio y aumentan sus riegos por medio de bombas, deben proceder como lo dispone para este caso el Código de Aguas, pero no es lícito alterar de hecho un estado de cosas, con prescindencia de los derechos que a estas aguas pueda corresponder al predio inferior: que es procedente, por lo tanto, el interdicto de obra nueva de fojas una, para que se restituyan las cosas al estado que tenían, impidiendo que la instalación de la bomba cause daño al demandante: revocaron la sentencia apelada de fojas cuarenta y cuatro, su fecha diez de noviembre último; declararon fundada la demanda de fojas una, y en consecuencia que los demandados deben levantar la bomba que han instalado y de la que no pueden continuar haciendo uso, con costas; y los devolvieron.

Lanfranco—Cisneros—Muñoz.

Se publicó conforme a ley.

Froilán Sanchez Rodríguez.

VISTA FISCAL

Excmo. señor :

Fundándose los hechos de haberse implantado en el fundo Tambo Inga, de propiedad de don Evangelista Machiavello, una poderosa bomba, en acequia de dicho fundo, para levantar el nivel de las aguas y regar así terrenos eriazos de tiempo inmemorial, y también la construcción de una compuerta, destinada a irrigar los terrenos altos del mismo fundo, según se consigna cada uno de estos puntos en el escrito de demanda de fojas 1 y en el de fojas 9; ambos contienen el interdicto de obra nueva que doña Angela Piaggio vda. de Puppo instaura para los legales efectos que por su medio se propone. Sujeto aquel a la tramitación respectiva, al ponersele término, ha sido apreciado de muy diversa manera, en primera y segunda instancia; pues difiere esencialmente el concepto jurídico que de la cuestión aparece haberse formado el Superior Tribunal, respecto del que expresa la sentencia revocada.

En esta se hace una cabal y minuciosa exposición de todos los antecedentes legales que constan del de la materia, y tan completa que llena integralmente la exigencia que sobre el particular contiene el artículo 1076 del Código de Procedimientos Civiles.

Corresponde entonces solo concretarse al examen del efecto legal y jurídico que reúne la cuestión que se ventila, para el efecto de juzgarse si el fallo expedido guarda la debida armonía con el mérito de los actuados y con el derecho de las partes.

Constituye el objeto del interdicto, la obra nuc-

va ya enunciada y a que se refieren los citados escritos de fojas 1 y 9.

Pues bien; conforme al concepto claro y explícito con que el legislador ha establecido el interdicto de esa denominación (art. 1018 del C. de P. C.), él tiene por objeto impedir la continuación de una obra y conseguir la demolición de la ya edificada, en cuanto daña la propiedad o el derecho del demandante. A esto debe únicamente atenderse, a lo que al interdicto llamado de obra nueva concierne; siéndole, además, aplicables los preceptos de carácter general, que para todos los interdictos concierne el Código citado.

Siendo así, lo que constituye el objeto del interdicto promovido por la viuda de Puppo, está plenamente satisfecho; desde que, como muy bien lo expone el considerando primero de la sentencia apelada, el demandado don Evangelista Machiavello, no niega, sino que antes bien declara que se ha implantado la bomba a que se refiere la demanda, y también la compuerta de que se ocupa el escrito de fojas 9. Si está, pues, en forma debida probado, por el mérito de lo que arroja el mismo expediente, es evidente que queda satisfecho y cumplido el fin primordial del presente interdicto, cual es la comprobación del hecho que le sirve de origen y lo está igualmente, el de que la acción sumaria se ha promovido dentro del término en que tiene todo el vigor que le acuerda el artículo 1019 de la mencionada codificación; pues a este punto se dedica especialmente la prueba de testigos ofrecida por la demandante, como lo expone la sentencia del inferior, en su noveno considerando.

Todo quedaría entonces reducido al punto esencial de inquirir si las obras nuevas, acerca de cuya comprobación, no hay para que volverse a ocupar después de lo que al respecto se ha dicho ya,

dañan la propiedad del demandante, o el derecho que este tiene al aprovechamiento de las aguas, que debe recibir del fundo Tambo-Inga, o la respectiva toma que Chillón conserva en terrenos de aquel.

Que esas obras dañan el derecho de la demandante a beneficiarse con las aguas que van de Tambo Inga a Pampa de Rey—hoy Pampa Libre—, conforme a la disposición antiquísima del Reglamento de Cerdan, referente al fundo Chillón; es algo acerca de lo cual no cabe abrigar la menor duda, puesto que destinadas la bomba y compuerta de que se hace mención a regar terrenos eriazos (que lo han sido desde tiempo inmemorial), eso no puede racionalmente efectuarse si no es con mengua del aprovechamiento de parte de la dotación del agua, a que tiene derecho el fundo Chillón.

Luego la obra nueva materia del interdicto, daña la propiedad de las aguas, con que riega el fundo Chillón, desde que, según se ha dicho, este se beneficia con las aguas que arrojan Tambo Inga y Pampa de Rey, con una boca.

Esto establecido—que es lo fundamental—y que se justifica ampliamente con el mérito de los autos, conduce natural y legalmente, a considerar el interdicto de obra nueva instaurado por la señora viuda de Puppo, perfectamente fundado en ley y en derecho. Siguiéndose de aquí la necesidad que hay de procederse en el sentido que lo expresa la resolución revocatoria, que el actual recurso de nulidad motiva.

Robustecen más este concepto los términos mismos en que la sentencia de Primera Instancia ha sido concebida; pues ellos son más adecuados a poner fin a un juicio ordinario de lata sustanciación, que para resolver un interdicto, que, como el actual, está legalmente limitado a la comprobación del hecho en que se funda y a la del daño que infiere

a la propiedad o derecho del demandante; cosas ambas que contempla el superior fallo revocatorio.

Por lo demás, debe tenerse presente que el derecho procesal que nos rige, no hace inamovible la sentencia que recae en esta clase de juicios; supuesto que permite que sea contradicha en el ordinario respectivo.

Es apoyado en cuanto va expuesto, que el Fiscal concluye, opinando que VE. puede servirse declarar no haber nulidad en la resolución de vista de fojas 61, por la que, revocándose la sentencia de fojas 44, declara fundada la demanda de fojas 1, y, en consecuencia, que los demandados deben levantar la bomba que han instalado y de la que no puede continuar haciendo uso; con costas y las del recurso; pudiendo así resolver VE. si no fuere de parecer contrario.

Lima, 18 de setiembre de 1916.

Gadca.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 24 de marzo de 1917.

Vistos; en discordia; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 61, su fecha 15 de diciembre de 1915, que revocando la de Primera Instancia de fojas 44, su fecha 10 de noviembre del mismo año, declara fundada la demanda interpuesta a fojas 1 por doña Angela Piaggio viuda de Puppo, y, en consecuencia, que los demandados deben levantar la bomba que han instalado

y de la que no puede continuar haciendo uso; con costas; condenaron en las del recurso a la parte que interpuso; y los devolvieron.

Almenara.—Eráusquin.—Washburn.—Calle.

Considerando: que la acción entablada a fojas 1 tiene por objeto que se restituya al fundo Chillón el uso del agua de regadío de que ha sido privado por el dueño, y el conducto de la hacienda Tambo Inga, por haber extendido sus cultivos en virtud de la colocación de una bomba para levantar el agua a mayor altura; que lo que persigue la demandante es la recuperación de la cosa de que asegura ha sido desposeída, o lo que es lo mismo, recobrar la posesión de determinada porción de agua de que es poseedora o tenedora; a cuyo efecto ha debido hacerse uso del interdicto de despojo; que, por tanto, la acción entablada como interdicto de obra nueva, es improcedente; que, a mayor abundamiento, como tal denuncia de obra nueva, son fundadas las razones contenidas en la sentencia de Primera Instancia, para declararla sin lugar; que, además, según el Reglamento de Aguas de Cerdán, en el capítulo que en el diccionario de la legislación peruana figura como artículo 47, la hacienda Tambo Inga no recibe agua del río, sino de un puquio que brota en la cabecera de Pampa de Rey; y el pasaje del mismo reglamento indicado como artículo 50, dice textualmente: “la de Chillón, beneficiada con la que arroja Tambo Inga y Pampa de Rey, con una boca toma.—El resto del agua debe pasar por la caja del río, para el Naranjal, Pró y Chuquitanta, como su único auxilio en los meses de sequedad”; que de estas disposiciones se deduce, que, si el empleo de la bomba implantada en Tambo Inga, trajera como consecuencias la disminución de las aguas so-

brantes de ese fundo, el menoscabo lo sufriría Naranjal, Pró y Chuquitanta, que tienen el aprovechamiento de las que restan después que Chillón a tomar la porción asignada por medio de la boca toma de que habla el Reglamento mencionado, y por lo mismo no resulta acreditado el daño en la propiedad de la demandante, que es el hecho determinante del interdicto de obra nueva, a tenor del artículo mil diez y ocho del Código de Procedimientos Civiles. Por estas razones, nuestro voto es por la nulidad de la sentencia de vista y la confirmación de la de primera instancia, que declara sin lugar el interdicto de obra nueva promovido a fojas una.—

Eguiguren .—Leguía y Martínez.—

Se publicó conforme a ley.

Juan Gallagher y Canaval.

Cuaderno No. 63.—Año. 1916.

Reconocimiento de hija natural.

Causa seguida por doña Rosa Kater vda. de Descalzi, con doña Raquel Descalzi, sobre declaratoria de herederos.—Procede de la Libertad

SENTENCIA DE 1.ª INSTANCIA

Chiclayo, diciembre 5 de 1914.

Autos y vistos; de conformidad con lo opina-