

La demanda sobre el derecho á una servidumbre debe dirigirse contra el propietario del fundo que se dice gravado y no contra el conductor.

Don Mariano Cervantes con don Casimiro Bedoya sobre posesión de una servidumbre de riego.—Procede de Arequipa.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Arequipa, noviembre 28 de 1906.

Vistos y teniendo en consideración: 1.º que en la presente causa se trata del restablecimiento de una servidumbre ó derecho que afecta á la propiedad; 2.º que el conductor no posée para sí sino para el dueño según se desprende del artículo 469 del Código Civil; 3.º que si bien el conductor puede defender los derechos del fundo locado asumiendo la responsabilidad, esto no le obliga á que contra su voluntad se le imponga tal obligación; y 4.º que según el inciso 3º del artículo 1587 del citado código la obligación de defender el fundo locado corresponde al locador; se declara fundada la excepción de inoficiosidad deducida por don Casimiro Bedoya á fojas 4. Hágase saber.

TALAVERA.

Ante mí.—*José M. Paredes.*

AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA

Arequipa, 5 de enero de 1907.

Vistos: considerando; que la acción interpuesta á fojas 1^a por don Mariano Cervantes es la ordinaria de posesión que permite el artículo 1364 del Código de Enjuiciamientos Civil, según el que, todo aquel que demanda la posesión y no la alcance en juicio sumario, tiene su derecho expedito para solicitarla en juicio ordinario; y, en consecuencia, que no se trata al presente de un juicio de propiedad; revocaron el apelado de fojas 6, fecha 28 de noviembre último, que declara fundada la excepción de inoficiosidad deducida á fojas 4; la declararon sin lugar; mandaron siga la causa su curso legal; y los devolvieron previo reintegro del papel.

Calle. --Polar.--Delgado.

Certifico su expedición legal.

J. Miguel de La Rosa.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Don Mariano Cervantes ha demandado la posesión de una servidumbre de regadío en Arequipa; y, el demandado don Casimiro Bedoya ha deducido la excepción de demanda inoficiosa,

alegando: que es simple arrendatario de los terrenos en que se supone se comete la interrupción de la servidumbre, y que por tanto debe dirigirse la acción contra el propietario. El Juez, ha declarado fundada la excepción por el auto de fojas 6, apoyándose en que se trata de una servidumbre que afecta á la propiedad; que el conductor no posee para sí sino para el dueño, y que, si bien puede éste defender el fundo locado no está obligado á contestar la demanda. El superior ha revocado ese auto por el de vista de fojas 11; sosteniendo, que la demanda versa sobre la posesión de la servidumbre en vía ordinaria y no sobre la constitución de ella y que atribuyéndose la interrupción del goce de esa servidumbre al conductor, procede la acción contra él y que por lo mismo es infundada la excepción debiendo continuar la causa por los trámites legales.

En concepto del Fiscal está arreglado á la ley dicho auto de vista y por sus propios fundamentos puede declarar V. E. que no hay nulidad en él, salvo mejor acuerdo.

Lima, mayo 10 de 1907.

GÁLVEZ.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 17 de mayo de 1907.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal; y atendiendo á que en el juicio ordinario de po-

sesión promovido por don Mariano Cervantes no es parte el demandado don Casimiro Bedoya por ser mero arrendatario del fundo y por versar la controversia sobre el derecho de propiedad de las aguas á que se contrac la demanda, la que conforme á la ley debe seguirse con el propietario; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 11, su fecha 5 de enero del presente año que declara sin lugar la excepción de inoficiosidad deducida por don Casimiro Bedoya á fojas 4; reformando dicho auto confirmaron el de primera Instancia de fojas 6, su fecha 28 de noviembre del año próximo pasado por el que se declara fundada la referida excepción y los devolvieron.

Espinosa.—Castellanos.—Villarán.—Egiguren.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 86—Año 1907.

Nota.—Don Mariano Cervantes poseedor y propietario de una finca rústica demandó en vía ordinaria á don Casimiro Bedoya conductor de un fundo de cabecera por haberle privado de hecho de algunos riegos de aguas que le correspondían al fundo de su propiedad. Expresó que dirigía la acción contra el arrendatario Bedoya porque antes había interpuesto contra el mismo un interdicto posesorio para conseguir que se le amparase en la costumbre de regadío que antes tenía, y que como no había alcanzado su objeto renovaba la demanda en la vía ordinaria,