

El interdicto de obra nueva procede para impedir la continuación de una obra o conseguir la demolición de lo ya edificado en cuanto daña la propiedad del demandante.

Recurso de nulidad interpuesto por Elcazaro Tello en la causa que sigue con Paula Arrieta sobre interdicto de obra nueva.

Procede de Huánuco.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Los fundos de doña Paula Arrieta Caballero, Mario Caballero y Eleázaro Tello, pertenecieron antiguamente a una sola persona, quien para su riego usaba una sola acequia. Particiones del fundo, hechas posteriormente, establecieron una servidumbre de riego que fué respetada en forma inmemorial. Pero en mayo de 1944, don Eleázaro Tello inició la construcción de una casa sobre un sector de la acequia, determinando que un muro interrumpiera el curso del agua, poniendo término a la servidumbre con grave perjuicio para los fundos que de dicha acequia se servían, para utilizar ese elemento.

Doña Paula Arrieta interpone demanda de interdicto de obra nueva, y por el mérito de las pruebas de autos, y en especial de la inspección ocular que constata la referida obra nueva, así como de la pericial que establece el desmedro que dicha obra produce en los fundos inferiores, se acredita la exactitud de los hechos que dan origen a la acción. La sentencia de vista de fojas 70, pronunciada por la Corte Superior de Huánuco, que confir-

ma la apelada de Primera Instancia, declarando fundada la demanda, está arreglada a ley.—NO HAY NULIDAD.

Salvo mejor parecer.

Lima, 13 de abril de 1945.

Calle.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 16 de mayo de 1945.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas setenta, su fecha cinco de enero de mil novecientos cuarenticinco, que confirmando la de primera instancia de fojas sesentiuna, su fecha once de noviembre de mil noveciento cuarenticuatro declara fundado el interdicto de obra nueva seguido por doña Paula Caballero con don Eleázaro Tello y manda que éste proceda a la demolición del muro construido en la acequia que daña la propiedad de la actora; con todo lo demás que dicha sentencia contiene; condenaron en la multa de doscientos soles y en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Zavala Loaiza — Pastor — Fuentes Aragón — Vásquez

MI VOTO es por la nulidad de la sentencia de vista, confirmatoria de la apelada, y que reformando aquella y revocando ésta, se declare sin lugar el interdicto de obra nueva, por los motivos siguientes: que el agua que

discurre por un fundo para beneficiar a otro, constituye servidumbre, o sea, la imposición de un gravamen sobre el predio sirviente en concepto del artículo novecientos sesenta del Código Civil; y al privarse del uso de aquel beneficio al poseedor del predio dominante, la recuperación de su derecho no cabe demandar al amparo del artículo mil dieciocho del Código de Procedimientos Civiles, por que éste sólo se dirige a impedir el daño que se cause en una propiedad; en cuyo sentido se pronuncian los más autorizados tratadistas, entre los que Manresa y Navarro, se expresa de este modo: “el que por tales obras sea privado de la posesión en que se hallaba del derecho a regar sus heredades con las aguas cuyo curso haya sido alterado o inutilizado para otros usos, creemos que podrá intentar el interdicto de recobrar para que se le restituya en la posesión de este derecho”.

Frisancho.

Se publicó conforme a ley.

José Merino Reyna, Secretario.
