



SENTENCIA
CAS N° 2672 – 2011
ICA

Lima, veintitrés de setiembre
de dos mil trece.-

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.**-----

I. VISTA; con el cuaderno de excepción y expediente administrativo acompañados; la causa número dos mil seiscientos setenta y dos – dos mil once; en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores magistrados Sivina Hurtado, Presidente, Walde Jáuregui, Acevedo Mena, Vinatea Medina y Rueda Fernández; producida la votación con arreglo a la Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

I.1 Materia del recurso:

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por el demandante don Félix Máximo Ramos Muñante, de fecha diez de enero de dos mil once, obrante a fojas trescientos sesenta y nueve, contra la sentencia de vista de fecha veinticinco de octubre de dos mil diez, obrante a fojas trescientos sesenta y uno, por la cual la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica revocó la sentencia apelada de fecha veinticinco de marzo de dos mil diez, obrante a fojas trescientos diecinueve, por la cual se resuelve declarar fundada en parte la demanda de autos, con lo demás que al respecto contiene, y reformándola; resolvió declarar infundada la misma, en los seguidos por el recurrente contra don Miguel Ángel Villanueva Villanueva, sobre Restitución de Servidumbre de Riego y otros.

I.2 Del recurso de casación y la calificación del mismo:

Don Félix Máximo Ramos Muñante interpone recurso de casación, solicitando, que en revisión de fondo, se declare fundado, casándose la sentencia de vista y actuando en sede de instancia la revoque y reformándola declare fundada la demanda y sus demás extremos.

Por auto calificadorio de fecha veintitrés de abril de dos mil doce, de fojas ciento veintiuno del cuadernillo de casación formado por esta Sala Suprema, se declaró



SENTENCIA
CAS N° 2672 – 2011
ICA

procedente el recurso de casación formulado por el recurrente por las causales de: *i)* infracción normativa de los artículos 1035, 1037, 1040, 1041, 1043, 1047 y 1969 del Código Civil; *ii)* Infracción normativa de los artículos 65 incisos 1) y 3), 66, 67 y 68 de la Ley N° 29338; y, *iii)* infracción normativa de los artículos VII del Título Preliminar y 235 inciso 1 del Código Procesal Civil.

I.3 De la demanda.

Don Félix Máximo Ramos Muñante demanda de restitución de servidumbre de Riego L I SJ "La Carbajal" ubicado en el sector San Jacinto que utilizaba para el riego de su Parcela N° 163 ubicada en el sector de Tajahuana del distrito de Santiago Provincia y Departamento de Ica, por haber sido eliminada por el demandado y se le indemnice por los daños y perjuicios. Refiere que es propietario de la Parcela N° 163 con área de seis hectáreas, contando con el canal de regadío que captan las aguas servidas de la laguna de oxidación de Cachiche de avenida, de subsuelos y de la choclococha, teniendo como lindero por el oeste con las parcelas N° 136-A de Pedro de la Cruz Córdova y la parcela N° 144 de Pedro Tipismana Navarro, camino carrozable de por medio.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Delimitación del objeto de pronunciamiento.

1.1. Como se tiene expuesto en esta resolución, la casación fue declarada procedente por auto calificadorio de fecha veintitrés de abril de dos mil doce, por las causales: *i)* infracción normativa de los artículos 1035, 1037, 1040, 1041, 1043, 1047 y 1969 del Código Civil, *ii)* infracción normativa de los artículos 65 incisos 1) y 3), 66, 67 y 68 de la Ley N° 29338, y *iii)* infracción normativa de los artículos VII del Título Preliminar y 235 inciso 1 del Código Procesal Civil.

1.2. Asimismo, es necesario tener presente sobre la labor casatoria de la Sala Suprema:

- Es una función constitucional prevista en el artículo 141 de la Constitución Política del Estado, además como todo acto se encuentra sometido



SENTENCIA
CAS N° 2672 – 2011
ICA

al respeto de las normas constitucionales y derechos fundamentales, en razón de la supremacía de las normas que integran el bloque de constitucionalidad.

▪ Es función de cognición especial, sobre vicios en la resolución por infracciones normativas que incide en la decisión judicial; ejerciendo como centinelas el control de derecho, velando por su cumplimiento “y por su correcta aplicación a los casos litigiosos, a través de un poder independiente que cumple la función jurisdiccional”¹, revisando si los casos particulares que acceden a casación se resuelven de acuerdo a la normatividad jurídica; correspondiendo a los jueces de casación custodiar, que los jueces encargados de administrar justicia del asunto concreto respeten el derecho objetivo en la solución de los conflictos².

▪ Que habiendo acogido nuestro ordenamiento entre los fines de la casación la función nomofiláctica -a la que han acudido las emplazadas alegando infracciones de normas de derecho objetivo-, ésta no apertura la posibilidad de acceder a una tercera instancia, tampoco se orienta a verificar un re examen de la controversia ni a la obtención de un tercer pronunciamiento por otro tribunal sobre la misma pretensión y proceso; es más bien un recurso singular que permite acceder a una Corte de Casación para el cumplimiento de determinados fines, como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia³.

▪ Por tanto, cuando se recurre en función nomofiláctica por control de derecho objetivo (comprendiendo normas procesales y materiales), sólo puede

¹ HITTERS Juan Carlos, Técnicas de los Recursos Extraordinarios y de la Casación, Librería Editora Platense, Segunda Edición, La Plata, pagina 166.

² Cuando nos referimos al respeto del derecho objetivo no nos limitamos a una referencia a la ley, sino al sistema normativo en un Estado Constitucional, mas aún al Derecho mismo, respecto al cual expone Luis Vigo: “No se puede prescindir del derecho que sigue después de la ley, porque de lo contrario corremos el riesgo de tener una visión irreal o no completa del mismo. Pero esa operatividad y resultado judicial resultan ser un foco de atención doctrinaria privilegiado actualmente, no sólo por sus dimensiones y complejidades sino también por su importancia teórica para entender el ordenamiento jurídico en su faz dinámica”. VIGO, Rodolfo Luis, De la Ley al Derecho, Editorial Porrúa, México, 2005, segunda edición, Pagina 17.

³ El artículo 384° del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, establece que el recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.



SENTENCIA
CAS N° 2672 – 2011
ICA

fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria⁴.

1.3. Se considera pertinente emitir pronunciamiento, en primer orden, respecto si la sentencia de vista infracciona los artículos VII del Título Preliminar y 235 inciso 1 del Código Procesal Civil, pues de encontrarse que ha existido dicha infracción la consecuencia procesal es la nulidad absoluta de la sentencia impugnada, por lo que carecería de objeto verificar si ha incurrido o no en infracción normativa de los artículos 1035, 1037, 1040, 1041, 1043, 1047 y 1969 del Código Civil, y de los artículos 65 incisos 1) y 3), 66, 67 y 68 de la Ley N° 29338.

SEGUNDO: Sobre la supuesta infracción normativa de los artículos VII del Título Preliminar y 235 inciso 1 del Código Procesal Civil.

2.1. Al respecto, en el auto calificadorio se acogió como argumentación que la Sala de mérito ha vulnerado la pretensión de la demanda como límite del iura novit curia, y su aplicación práctica, vale decir que, no se puede ir más allá del petitorio, ni fundarse la decisión en hechos diversos de los que hayan sido alegados por las partes, siendo que, los hechos en que se funda el petitorio se encuentran expuestos enumeradamente en forma precisa, dirigidos a la existencia de la restitución de la servidumbre de riego con gravamen de carácter real, forzoso y obligatorio, denominado Lateral de riego de primer orden la Carbajal para la parcela N° 163 con U.C. N° 14951 con código 60139, conforme a los planos de la Infraestructura del Distrito de Riego de Ica, de propiedad del demandante, por tanto, se ha vulnerado el derecho al debido proceso.

Además, es importante precisar que en el recurso de casación se indicó que la sentencia de vista en su décimo primer considerando ha cometido la infracción de las normas esenciales para la eficacia para la eficacia y validez de los actos

⁴ La casación en función nomofiláctica se orienta a garantizar en un estado social, así como Constitucional la seguridad jurídica y no ha convertirse en una tercera instancia; pues, como afirma Geny, "La existencia de un Tribunal de casación es absolutamente necesario para garantizar en nuestro estado social una firme organización jurídica: No se puede prácticamente satisfacer la necesidad de seguridad de los derechos, que tan vivamente se hace sentir en nuestro civilización, luchando por la homogeneidad centralizada contra tantas corrientes hostiles, más que con la intervención de una jurisdicción superior, que aun fuera de su contribución al establecimiento de la verdad jurídica abstracta, encuentre en la organización de la justicia un arma fuerte y decisiva para asegurar a la vida práctica el reinado continuo y soberanamente progresivo del derecho". Citado por Juan Carlos Hitters, *Telesis de la Casación*, En: Técnica de los Recursos Extraordinarios y la Casación. Segunda Edición, Librería Editora Platense, La Plata, pagina 168.



SENTENCIA
CAS N° 2672 – 2011
ICA

procesales cuando define: “que del informe de la pericias practicadas hace establecer en el rubro recursos hídricos, que la parcela N° 163 de propiedad del actor hace uso de las aguas superficiales y de laguna, así como aguas servidas de las posas de las lagunas de oxidación, por el canal de riego de San Jacinto por el lateral de riego de primer orden denominados “los interesados”, que no es materia del proceso, y también regaba por el lateral de riego denominado “La Carbajal”, que es materia del petitorio, lo que indudablemente se acredita que regaba por diversas entradas, de lo que se deduce con claridad que el hecho que el antiguo propietario facilite su cause de uso interno para regar ello no constituye servidumbre”.

2.2. En lo que se refiere **al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil**, en primer lugar cabe señalar que el artículo legislativo citado, contiene el principio de Juez y derecho:

Artículo VII.- Juez y Derecho.-

El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

2.3. En términos generales se entiende como principio jurídico a una clase de estándares diferente a las normas jurídicas, como señala Ronald Dworkin “los principios desempeñan un papel esencial en los argumentos que fundamentan juicios referentes a determinados derechos y obligaciones jurídicas”⁵; y en el caso de los principios procesales son categorías y conceptos básicos que orientan el proceso, constituyendo la opción acogida por el legislador para el sistema procesal imprimiéndole ciertas características al proceso, principios rectores que sirven como guía hermenéutica que orienta la interpretación de las normas del código procesal; definiéndose como “las directivas u orientaciones generales en que se inspira cada ordenamiento jurídico procesal”⁶; cumplen un rol importante en el proceso y en la labor del Juez, señalando la doctrina que “Estas funciones son tan importantes para el derecho que su ejercicio no puede

⁵ DWORKIN, Ronald, Los derechos en serio, Editorial Ariel, Barcelona, 1984, pagina 80.

⁶ PALACIO, Lino Enrique, Manual de Derecho Civil, Décimo Séptima Edición, Editorial LexisNexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, pagina 62.



SENTENCIA
CAS N° 2672 – 2011
ICA

dejarse al desgobierno y al caos. Es imprescindible que los mecanismos de generación del derecho se sujeten a pautas objetivas, precisamente esas normas orientadoras y autocreativas están expresadas en los principios generales del derecho⁷; el Juez, no puede desvincularse de la observancia de los principios que orientan el proceso civil.

2.4. El principio de Juez y Derecho consagra a su vez el principio *lura Novit Curia*, que en su traducción significa "el tribunal conoce el derecho"⁸, obligando al Juez aplicar el derecho que corresponde aún no haya sido invocado por las partes y lo hayan realizado en forma deficiente; en este caso para resolver la denuncia casatoria, interesa una de las expresiones del principio de Juez y Derecho, que impide al Juez ir mas allá del petitorio y de los hechos alegados por las partes (*ne eat iudex ultra petita partium*), implicando que el Juez no puede ir mas allá de lo pedido por las partes, bajo pena de incurrir en incongruencia positiva, ni omitir pronunciamiento sobre aquellas admitidas (*ne eat iudex infra petita partium*) pues ello significa incurrir en incongruencia negativa, y cuando se concede algo diferente a lo solicitado por las partes (*ne eat iudex extra petita partium*) se incurre en incongruencia mixta⁹; la exigencia del pronunciamiento debido en el proceso civil (*no Infra, cifra ni extra petita*), se vincula con la exigencia de motivación coherente, adecuada y suficiente, contribuyendo a la seguridad jurídica, en razón de la congruencia de la decisión judicial por la adecuación y correspondencia con las pretensiones de las partes y el contenido de la sentencia.

2.5. De los términos del recurso de casación el recurrente refiere básicamente que la Sala de mérito habría infraccionado el citado artículo al haber sustentado su decisión en que según el informe de la pericias practicadas la parcela N° 163 de propiedad del actor hace uso de las aguas superficiales y de laguna, así

⁷ MONROY GALVEZ, Juan. Introducción al Proceso Civil, Tomo I, Editorial Temis, De Belaunde & Monroy, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996, página 79.

⁸ *IURA NOVIT CURIA*: Los jueces dan el derecho. Para algunos autores surgió en forma de advertencia, casi diríamos de exabrupto que un juez, fatigado por la exposición jurídica de un abogado, le diriría: Venite ad factum. *lura novit curia*; o lo que es lo mismo: "Abogado: pasad a los hechos; la corte conoce el derecho". Cualquiera de estas dos manifestaciones de advertencia del juzgador, nos muestra su relación con otro aforismo de capital importancia en la vida del proceso: *Da mihi factum, dabo tibi ius*. CISNEROS FARIAS, German, Diccionario de Frases y Aforismos Latinos, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie E, Estudios Jurídicos, México 2003, página 55.

⁹ MONTORO BALLESTEROS, Alberto, Conflicto Social, Derecho y Proceso, Universidad de Murcia, Poblagrafic S.A., 1993, Páginas 48 -49.



SENTENCIA
CAS N° 2672 – 2011
ICA

como aguas servidas de las posas de las lagunas de oxidación, por el canal de riego de San Jacinto por el lateral de riego de primer orden denominados “los interesados”, que no es materia del proceso, y también regaba por el lateral de riego denominado “La Carbajal”, que es materia del petitorio, y que acredita que regaba por diversas entradas, con lo cual según refiere instancia de mérito habría agregado un hecho que no fue expresado por las partes como lo es la circunstancia de que la parcela N° 163 es regaba por diversas entradas.

2.6. Al respecto, esta Sala Suprema no encuentra que en la sentencia de vista se haya incurrido en infracción del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en la medida que según se advierte de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, obrante a fojas trescientos diecinueve a trescientos veintitrés, se aprecia el demandado, Miguel Ángel Villanueva Villanueva, al contestar la demanda de autos, aseveró que la servidumbre existente en su parcela N° 144 era sólo para un cauce de uso interno, que el demandante no tiene derecho a riego por el cauce que reclama porque existe otro acceso, en ese sentido y del informe pericial valorado por la Sala Superior conforme a los términos señalados en los considerandos décimo primero y décimo segundo le ha permitido verificar lo aseverado por el demandado, por lo que no se advierte que los Magistrados de la Sala Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, hayan sustentado su decisión en un hecho no alegado por las partes.

2.7. En lo que se atañe, **al artículo 235, numeral 1, del Código Procesal Civil**¹⁰, prescribe como norma que es documento público el otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones.

2.8. Es importante puntualizar que el recurrente en su recurso de casación afirmó que la Sala de mérito no podía restarle mérito como lo ha hecho a la Resolución Administrativa expedida por la Dirección Regional Agraria de Ica que reconoce la existencia de la servidumbre que es materia de autos, toda vez que no existe ninguna resolución judicial que desconozca sus efectos jurídicos de la precitada resolución administrativa, el mismo que fue cuestionada en la vía

¹⁰ “Artículo 235.- Es documento público:
1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones (...)”



SENTENCIA
CAS N° 2672 – 2011
ICA

contenciosa administrativa con resultado de fallo adverso a la parte demandada, documento público que produce su eficacia y no se ha dejado sin efecto o se ha declarado su invalidez judicial ni extrajudicialmente.

2.9. La Sala de mérito en el sétimo considerando se ampara en lo previsto en el artículo 197 del Código Procesal Civil para señalar sólo las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión, y en el décimo considerando de la sentencia recurrida ha establecido que en el caso sub litis de los medios probatorios acopiados por el actor en los actos postulatorios como del expediente administrativo N° 2004-30, no consta que el actor haya acreditado en autos tener título de servidumbre, en tanto, que la servidumbre de paso es discontinua y no aparente, de tal manera que sólo puede adquirirse por título conforme lo dispone el artículo 1040¹¹, 1043¹² y 1035¹³ del Código Civil.

2.10. En ese orden de ideas, esta Sala Suprema no encuentra que en la sentencia de vista se haya incurrido en infracción del artículo 235 numeral 1 del Código Procesal Civil, pues la Sala de mérito en modo alguno ha cuestionado la calidad de documento público de la referida Resolución Administrativa expedida por la Dirección Regional Agraria de Ica, sino que ha establecido que no consta que el actor haya acreditado en autos tener título de servidumbre, siendo importante puntualizar que el recurso de casación en función nomofiláctica por control de derecho objetivo (comprendiendo normas procesales y materiales), sólo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria¹⁴, tal como se indicó líneas arriba, por lo

¹¹ Servidumbres aparentes

Artículo 1040.- Sólo las servidumbres aparentes pueden adquirirse por prescripción, mediante la posesión continua durante cinco años con justo título y buena fe o durante diez años sin estos requisitos.

¹² Extensión y condiciones de la servidumbre

Artículo 1043.- La extensión y demás condiciones de las servidumbres se rigen por el título de su constitución y, en su defecto, por las disposiciones de este Código.

Toda duda sobre la existencia de una servidumbre, sobre su extensión o modo de ejercerla, se interpreta en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, pero sin imposibilitar o dificultar el uso de la servidumbre.

¹³ Servidumbre legal y convencional

Artículo 1035.- La ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos.

¹⁴ La casación en función nomofiláctica se orienta a garantizar en un estado social, así como Constitucional la seguridad jurídica y no ha convertirse en una tercera instancia; pues, como afirma Geny.: "La existencia de un Tribunal de casación es absolutamente necesario para garantizar en nuestro estado social una firme organización jurídica: No se puede prácticamente satisfacer la necesidad de seguridad de los derechos, que tan vivamente se hace sentir en nuestro civilización, luchando por la homogeneidad centralizada contra tantas corrientes hostiles, más que con la intervención de una jurisdicción superior, que aun fuera de su contribución al establecimiento de la verdad jurídica abstracta, encuentre en la organización de la justicia un arma fuerte y decisiva para asegurar a la vida práctica el reinado continuo y



SENTENCIA
CAS N° 2672 – 2011
ICA

que ha esta Sala Suprema no le corresponde verificar si la Sala de mérito efectuó una correcta valoración del indicado expediente administrativo, así como de la anotada Resolución Administrativa emitida por la Dirección Regional Agraria de Ica.

TERCERO: Sobre la supuesta infracción normativa de los artículos 1035 1037, 1040, 1041, 1043, 1047 y 1969 del Código Civil.

3.1. Al respecto, en el auto calificadorio se acogió como argumentación que la sentencia de vista tiene un criterio errado respecto de la forma de adquirir el derecho de servidumbre, al aplicar restrictivamente las normas invocadas como agravio, por cuanto en el caso de autos el petitorio de la demanda es la restitución de la servidumbre de riego, que es un gravamen de derecho real, forzoso y obligatorio, precisa además que el demandado ha reconocido que eliminó la servidumbre por cuanto se encontraba en su propiedad, lo que se encuentra desvirtuado con el plano de recursos hídricos, el expediente administrativo que se tiene a la vista y otros documentos que fueron materia del procedimiento administrativo donde el demandado tuvo un fallo adverso.

3.2. En lo concerniente, a este extremo del recurso de casación, las normas cuya infracción se ha denunciado, el **artículo 1035^{15o}** establece, entre otras normas, que la ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos, el **artículo 1037¹⁶** establece como normas que las servidumbres son perpetuas, salvo disposición legal o pacto contrario, el **artículo 1040¹⁷**, prescribe como norma que las servidumbres aparentes pueden adquirirse por prescripción, el **artículo 1041¹⁸**, establece como norma que el usufructuario

soberanamente progresivo del derecho". Citado por Juan Carlos Hitters, *Telesis de la Casación*, En: Técnica de los Recursos Extraordinarios y la Casación. Segunda Edición, Librería Editora Platense, La Plata, pagina 168.

¹⁵ artículo 1035.- La ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos.

¹⁶ *Perpetuidad de la servidumbre*
artículo 1037.- Las servidumbres son perpetuas, salvo disposición legal o pacto contrario

¹⁷ *Servidumbres aparentes*
artículo 1040.- Sólo las servidumbres aparentes pueden adquirirse por prescripción, mediante la posesión continua durante cinco años con justo título y buena fe o durante diez años sin estos requisitos.

¹⁸ *Constitución de servidumbre por el usufructuario*
artículo 1041.- El usufructuario puede constituir servidumbres por el plazo del usufructo, con conocimiento del propietario.



SENTENCIA
CAS Nº 2672 – 2011
ICA

puede constituir servidumbres, el **artículo 1042**¹⁹, prescribe, entre otras normas, que el predio sujeto a copropiedad sólo puede ser gravado con servidumbres si prestan su asentimiento todos los copropietarios, el **artículo 1043**²⁰ establece entre otras normas que la extensión y demás condiciones de las servidumbres se rigen por el título de su constitución, y finalmente el **artículo 1047**²¹, prescribe como normas que el propietario del predio sirviente no puede impedir el ejercicio o menoscabar el uso de la servidumbre y que si por razón de lugar o modo la servidumbre le es incómoda, podrá ser variada si no perjudica su uso.

3.3. Igualmente es necesario indicar, tal como ya se precisó líneas arriba, que la Sala de mérito estableció que no consta que el actor haya acreditado en autos tener título de servidumbre, en tanto, que la servidumbre de paso es discontinua y no aparente, de tal manera que solo puede adquirirse por título conforme lo dispone el artículo 1040, 1043 y 1035 del Código Civil, no advirtiéndose que la instancia de mérito haya aplicado restrictivamente las normas contenidas en los artículos 1035, 1037, 1040, 1041, 1043 y 1047 del Código Civil, cuya infracción ha denunciado el recurrente, toda vez que, en el caso de autos no se encuentra acreditado que la servidumbre de riego que se pretende restituir sea forzosa y obligatoria, sino por el contrario, está probado que el predio del actor es regado por diversas entradas, lo cual desvirtúa tal calidad, por lo que era necesario la acreditación del título constitutivo de la servidumbre sub litis. Es menester indicar que el recurrente no ha desarrollo de manera individual de que manera habría vulnerado cada uno de los artículos citados como supuestamente infraccionados, lo cual impide realizar un mayor análisis al respecto.

¹⁹ **Servidumbre de predio sujeto a copropiedad**

artículo 1042.- El predio sujeto a copropiedad sólo puede ser gravado con servidumbres si prestan su asentimiento todos los copropietarios. Si hubiere copropietarios incapaces, se requerirá autorización judicial, observándose las reglas del artículo 987 en cuanto sean aplicables.

El copropietario puede adquirir servidumbres en beneficio del predio común, aunque lo ignoren los demás copropietarios.

²⁰ **Extensión y condiciones de la servidumbre**

artículo 1043.- La extensión y demás condiciones de las servidumbres se rigen por el título de su constitución y, en su defecto, por las disposiciones de este Código.

Toda duda sobre la existencia de una servidumbre, sobre su extensión o modo de ejercerla, se interpreta en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, pero sin imposibilitar o dificultar el uso de la servidumbre.

²¹ **Prohibición de impedir el uso de servidumbre**

artículo 1047.- El propietario del predio sirviente no puede impedir el ejercicio o menoscabar el uso de la servidumbre. Si por razón de lugar o modo la servidumbre le es incómoda, podrá ser variada si no perjudica su uso



SENTENCIA
CAS N° 2672 – 2011
ICA

3.4. Por otro lado, **el artículo 1969 del Código Civil**²², prescribe, entre otras normas, que aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo.

3.5. El recurrente en su recurso de casación ha precisado que al haberse menoscabado la servidumbre de riego de derecho real, se ha causado daños y perjuicios, que se ha originado por la falta de riego de su parcela N° 163 porque se trata de terrenos de cultivos y con la clausura del cause La Carbajal fue privado del agua elemental para el riego de sus plantaciones de algodón y otras plantaciones, originándose un daño que tiene que valorarse en atención a la capacidad de producción de la parcela y al tipo de producción de las tierras, la inversión o costos del cultivo, que se ha graduado en la suma de dieciséis mil nuevos soles con cero cero /cien nuevos soles (S/. 16.000.00).

3.6. Al respecto, esta Sala Suprema no advierte que al haberse emitido la sentencia de vista se haya infraccionado el artículo 1969 del Código Civil, pues la Sala de mérito determinó que el actor no ha acreditado que haya hecho gastos de inversión en parte de la parcela N° 163 de su propiedad y como consecuencia del hecho de no regar haya generado pérdidas, cuando existían otras vías de riego del cual el demandante no hizo uso, que los gastos presentados y que obra a fojas tres y siguientes han sido expedidos por particulares y no reconocidos por sus otorgantes, asimismo no se ha acreditado los gastos por concepto de adquisición de semillas de algodón y siembra en las dos hectáreas, siendo que el perito no arribó a emitir dictamen respecto a los daños por no encontrar elementos suficientes de acreditación, es decir, determinó que no se acreditó en el *iter* procesal los daños que alegados por el accionante; consecuentemente, al desestimarse la pretensión de indemnización de daños y perjuicios, no se ha infraccionado el referido artículo 1969 del Código Sustantivo ya citado.

CUARTO: Sobre la supuesta infracción normativa de los artículos 65, incisos 1) y 3), 66, 67 y 68 de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos.

²² *Indemnización por daño moroso y culposo artículo 1969.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.*



SENTENCIA
CAS Nº 2672 – 2011
ICA

4.1. Al respecto, en el auto calificadorio se acogió como argumentación que la servidumbre de agua es un gravamen que recae sobre un predio para el uso de las aguas, obligando al titular a permitir el paso para que discurra en forma natural con duración indefinida, y por ser la servidumbre de agua forzada, quien la destruya deberá indemnizar por el perjuicio que se cause.

4.2. En lo concerniente, a este extremo del recurso de casación, las normas cuya infracción se ha denunciado, el artículo 65²³ prescribe que la servidumbre de agua es el gravamen que recae sobre un predio para el uso del agua, asimismo, en su numeral 1), se prescribe que la servidumbre natural obliga al titular de un predio a permitir el paso del agua que discurre en forma natural, y el numeral 3) que la servidumbre forzosa se constituye mediante resolución de la Autoridad Nacional, por otro lado, el artículo 66²⁴, prescribe entre otras normas que la servidumbre de agua forzada y la servidumbre de agua voluntaria a título oneroso obliga a su titular a pagar una compensación por el uso del bien gravado y, de ser el caso, a indemnizar por el perjuicio que ella cause, el artículo 67²⁵ establece entre otras normas que el titular de la servidumbre de agua está obligado a construir y conservar las obras que fueran necesarias para el ejercicio de la misma, y finalmente el artículo 68²⁶ prescribe los supuestos en que la Autoridad Nacional puede declarar la extinción de la servidumbre de forzada.

²³ **Artículo 65.- Definición de servidumbre de agua**

La servidumbre de agua es el gravamen que recae sobre un predio para el uso del agua. Se sujeta a los plazos y formalidades establecidas en la Ley.

Puede ser:

1. Natural.- Obliga al titular de un predio a permitir el paso del agua que discurre en forma natural. Tiene duración indefinida.
3. Forzosa.- Se constituye mediante resolución de la Autoridad Nacional. Tiene una duración igual al plazo previsto por el derecho de uso de agua.

²⁴ **Artículo 66.- Compensación e indemnización**

La servidumbre de agua forzada y la servidumbre de agua voluntaria a título oneroso obliga a su titular a pagar una compensación por el uso del bien gravado y, de ser el caso, a indemnizar por el perjuicio que ella cause. El monto de la compensación y la indemnización es determinado por acuerdo entre las partes o, en su defecto, lo fija la Autoridad Nacional.

²⁵ **Artículo 67.- Obligaciones y derechos del titular de la servidumbre de agua**

El titular de la servidumbre de agua está obligado a construir y conservar las obras que fueran necesarias para el ejercicio de la misma y tiene derecho de paso con fines de vigilancia y conservación de las referidas obras.

²⁶ **Artículo 68.- Extinción de la servidumbre forzada de agua**

La Autoridad Nacional, a pedido de parte o de oficio, declara la extinción de la servidumbre forzada cuando:

1. Quien solicitó la servidumbre no lleve a cabo las obras respectivas dentro del plazo otorgado;
2. se demuestre que la servidumbre permanece sin uso por más de dos (2) años consecutivos;
3. concluya la finalidad para la cual se constituyó la servidumbre;
4. se destine la servidumbre, sin autorización previa, a fin distinto al solicitado; y
5. cuando vence el plazo de la servidumbre.



SENTENCIA
CAS N° 2672 – 2011
ICA

4.3. Al respecto, es preciso nuevamente señalar que la Sala de mérito determinó que correspondía desestimar la demanda de autos, en tanto, no consta que el actor haya acreditado en autos tener título de servidumbre, y en la medida que el predio del actor es regado por diversas entradas, y mucho menos que se trate de una servidumbre de paso de agua natural o forzada; en tal sentido no se advierte que se haya infraccionado los artículos 65 incisos 1) y 3), 66, 67 y 68 de la Ley N° 29338, por el contrario se encuentra que el actor al sustentar este extremo de su recurso de casación ha incurrido en contradicción en la medida que refiere por un lado que la servidumbre de paso de agua sería natural y por otro lado anota que ésta sería forzosa, siendo que por el propio artículo 65 incisos 1) y 3) de la Ley N° 29338, la servidumbre **natural** es aquella que obliga al titular de un predio a permitir el paso del agua que discurre en forma natural, y la servidumbre **forzosa**, es aquella que se constituye mediante resolución de la Autoridad Nacional. Resulta pertinente indicar que el recurrente no ha desarrollo de manera individual de qué manera habría vulnerado cada uno de los artículos citados como supuestamente infraccionados, lo cual impide realizar un mayor análisis al respecto; asimismo, como ya se ha señalado, la instancia de mérito ha establecido en base a la valoración probatoria, hechos diferentes a los alegados por el demandante para argüir la vulneración normativa, en tal sentido no ha acreditado el derecho que alega sobre la servidumbre de agua con título otorgado por la autoridad competente; en razón de ello, resulta incongruente vía denuncia de infracción de normas de derecho objetivo, pretenda rebatir la estructura fáctica fijada en la sentencia impugnada.

III. DECISIÓN.

Por estas consideraciones, declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante don Félix Máximo Ramos Muñante, de fecha diez de enero de dos mil once, obrante a fojas trescientos sesenta y nueve, en consecuencia; **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha veinticinco de octubre de dos mil diez, obrante a fojas trescientos sesenta y uno, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica; en los seguidos por don Félix Máximo Ramos Muñante contra don Miguel Ángel Villanueva Villanueva, sobre Restitución de Servidumbre de Riego y otros; **ORDENARON** la



Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

SENTENCIA
CAS N° 2672 – 2011
ICA

publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; y los devolvieron. Juez Supremo Ponente: Rueda Fernández.-

SS.

SIVINA HURTADO

WALDE JÁUREGUI

ACEVEDO MENA

VINATEA MEDINA

RUEDA FERNÁNDEZ

Sllv/Mat.

Se Publico Conforme a Ley

Carmen Rosa Díaz Acevedo
Secretaría
De la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

11 ABR 2016