

Señor Director:

Antes de proceder á emitir mi dictamen en el presente juicio, en que discrepan respecto á la aplicacion de la ley por tratarse de cuestiones técnico- legales, el señor juez de Aguas y revisiones de la Provincia de Trujillo y el señor fiscal de la Excmá Corte Suprema; creo indispensable para proyectar más luz en este asunto tomar en consideracion de un modo suscinto, los antecedentes de este juicio, para sacar de ellos, todas las revelaciones capaces de contribuir al esclarecimiento de la verdad y justicia.

ANTECEDENTES

En 11 de Diciembre de 1901 la Sociedad Larco Herrera Hermanos participó al Sr Comisario General del Rio de Chicama, que algunas cuadras abajo de la toma de Chiclin, el rio habia cortado terrenos pertenecientes al Cañal aproximándose mucho á la acequia de Chiclin; y á la vez ponia en conocimiento la insinuacion del Sr Administrador de los fundos Chicamita y Cañal, para que la Sociedad defendiera el sitio amenazado. Concluyendo por pedir al Sr Comisario que ordenara á la hacienda Chicamita ejecutara la defensa de su terreno amenazado, por estar en la creencia de ser esto obligacion de dicho fundo.

El señor Comisario proveyendo esta solicitud ordenó se eleva ra á conocimiento del juzgado de aguas expresando que era cierto el hecho referido por la Sociedad Larco Herrera Hermanos y que si no se defendian las tierras del Cañal seria destruida la acequia de Chiclin por ser delesnable el terreno.

El juzgado de aguas ordenó, se pusiera en conocimiento del señor administrador de Chicamita la solicitud de la Sociedad Larco Herrera Hermanos para que en el término de la distancia expusiera lo conveniente. Cumpliendo este mandato á f3 dicho Sr Administrador expuso: "que el sitio invadido por el rio en las tierras del Cañal, es una pequeña cuchilla comprendida entre el

AA-HCH 1.3

CC: 8

DO: 37

F: 16



rio y la acequia de Chiclin que no merece ser cultivada y que
podia decirse que estaba hoy únicamente al servicio de Chiclin
pues solo servia de resguardo para que la acequia de dicho fundo
no fuera cortada por el rio el que dista de la acequia de Chiclin
en el sitio amagado 16 á 18 m."

Replicando la Sociedad Larco Herrera Hermanos por medio del
recurso de f 5 dice á f6: "No obstante esta declaracion en el
citado año de 1901 y en la época de creciente los interesados
de Chiclin y el representante de Chicamita convinieron en ve-
rificar la obra de defensa atendiendo unos y otros á los gastos
necesarios"- Agregando á f7: "Creo oportuno informar á U.S., de
" " "
que la zona de El Cañal limitada por la acequia de Chiclin y el
cauce del rio, se encuentra actualmente sembrada de caña, lo que
sirve de mejor prueba para rectificar la inexacta aseveracion
que á f3 hizo D. Carlos Manuel Orbezo, acerca de que la escasa
importancia de esa cuchilla no permitia que fuera cultivada".
Concluyendo este recurso de réplica por solicitar del juzgado
una inspeccion ocular en el sitio de la Quebra.

Practicada la inspeccion ocular en el sitio denominado las
huesrtas del fundo "Cañal" el 13 de Diciembre de 1902, que corre á
f 18 ^{da} de este expediente, el señor juez de Aguas constató lo que
sigue; como se expresa á f 19: Una vez en el sitio de la diligen-
cia se constató el peligro en que se encuentra de ser cortada
por el rio la acequia madre de Chiclin pues está limitando ac-
tualmente esa, el cauce principal que se halla en terrenos de el
Cañal los que ha invadido el rio destruyendo un cuarto de fanega
más ó menos de terreno de sembrío. Se constató la existen-
cia de la antigua acequia derivada de el Cañal por donde se i-
rrigaban los terrenos que han desaparecido, así como también la
existencia de cultivos de caña pertenecientes á dicho fundo el
Cañal que existen inmediatos á la acequia de Chiclin por una par-
te y otros cultivos iguales en la zona superior en direccion al
fundo Roma.

Tambien se encontraron varios caballos (llamados macarrones
en Lima) y otras obras de defensa que en Febrero de este año se



han hecho de consuno por los regantes de Chiclin y Chicamita segun lo manifestaron los respectivos interesados. Interrogados los peritos sobre la necesidad y urgencia de practicar obras de defensa para impedir que la acequia de Chiclin sea cortada por el rio y este siga avanzando sobre los terrenos de "El Cañal"; manifestaron unánimemente que esos trabajos eran indispensables y que debían verificarse en la forma que indicaron de comun acuerdo.

A f 20 y en la misma acta de inspeccion ocular consta que: "El Dr Cerna Rebaza citando diversas disposiciones de la ley comun y privativa de aguas, manifestó que la obra debia ser ejecutada de consuno por los dueños de las negociaciones Chiclin y Chicamita, desde el momento en que ambas estaban interesados en la obra y les aprovechaba su construccion, pues Chiclin al defender su acequia regadora defendia tambien los terrenos de El Cañal amenazados por el rio.... Don Carlos Manuel Orbegoso expuso que no creia obligado á su representado el dueño y el Cañal á contribuir á trabajo alguno puesto que en interés directo de los Sres Larco Herrera Hnos estaba el hacer los trabajos consiguiendoles á la defensa de la acequia madre de Chiclin, pues si bien los terrenos del Cañal estan contiguos á esta acequia no pueden sufrir destruccion alguna sino despues que haya desaparecido la indicada acequia". En este estado y á pedido del representante de la Sociedad Larco Herrera Hnos lo autorizó para hacer los reparos bajo la inspeccion del Comisario General del Rio y la vigilancia diaria de Don Manuel Antonio Orellana vigilante de la seccion de abajo quien deberia firmar las planillas reservandose el Juzgado la resolucion respecto al pago proporcional de los gastos (Art. 66 C. de A.).

Terminada la diligencia de inspeccion ocular el Sr Juez con el fin de resolver el punto de derecho sobre la manera y forma de distribuir los gastos del trabajo ordenó á f 22 se pusiera en conocimiento de los interesados dicha diligencia para que expresaran lo conveniente.

La Sociedad Larco Herrera Hnos en su escrito de f 23, des-



pues de aducir diversas razones y consideraciones á favor de su derecho á f 24 agrega: "En el mes de Diciembre de 1901 hubo quizá aparentemente una razon para que el interesado de este último fundo (El Cañal) tratara de sustraerse al cumplimiento del deber que hoy pesa sobre él con claridad abrumadora. Dijo-se entonces f 3, que la zona comprendida entre el rio y la acequia de Chiclin era una pequeña cuchilla que no merecia ser cultivada; más ahora no puede invocarse esta consideracion, por que actualmente esa área de terreno que no es una pequeña cuchilla, se encuentra sembrada de caña, cuya plantacion se atiende y cultiva con el cuidado que naturalmente reclama, segun lo ha visto US y se consigna en el acta respectiva.

Por otra parte, el peligro en que estan colocados tanto Larco Herrera Hermanos como El Cañal, reconoce su origen en actos que se practicaron con autorizacion y asentimiento del administrador ó representante de este fundo, como lo voy á manifestar. La zona limitada por la acequia de Chiclin y el cauce del rio, fué dada á partidarios para su cultivo; y estos para sembrarla y utilizarlo en cuanto fuera posible rizaron el monte que constituia mayor ó menor obstaculo para una inundacion y facilitaron esta dejando el terreno en las condiciones más favorables para un accidente de tal naturaleza; y resultó lo que debía resultar".

Exponiendo la señora Isabel Ganosa vda. de Barua en su escrito de f 43: hace presente al Juzgado que es un hecho notorio y consta tambien del expediente que la boca-toma y gran parte de la acequia madre de Chiclin se encuentra en terrenos del Cañal; es decir que existe una servidumbre de acueducto sobre nuestro fundo el Cañal; de donde que resulta, que este asunto debe tramitarse y resolverse conforme á las leyes que rigen acerca de la servidumbre de acueducto". Cita el articulo 1160 y 1161 del C.C. y concluye deduciendo que es á los señores Larco Herrera Hermanos á quien corresponde únicamente hacer los gastos de defensa en el rio. Cita tambien en su apoyo el articulo 98 del C de A., deduciendo la misma conclusion y se defiende de



que las obras de defensa la beneficiaran diciendo: f44 "Pero tales perjuicios en caso de sobrevenir serian tan insignificantes que no vale la pena tomarlos en consideracion, pues, ellos consistirian en un cuarto de fanegada de terreno más ó menos".

Dice en seguida que no es aplicable el tenor del articulo 66 del C de A concluyendo: "I como en el presente asunto no existe mayoria entre los interesados ni está comprobada la comun utilidad ni las ventajas que ha de obtener "Chicamita", es clare que por nuestra parte no hay obligacion de contribuir á los gastos de la obras de defensa en el rio para proteger la acequia madre de Chiclin".

Agregando en seguida á f44 "A la hacienda Chicamita para estar libre de daños en sus terrenos y cañas le basta una pequeña defensa en el rio, la que siempre ha hecho, y aun ayudado á los vecinos como sucedió el año próximo pasado (1902) en que por existir una faja de terreno del Cañal entre la acequia de Chiclin y el rio, se autorizó á los señores Larco Herrera Hnos para que se hicieran trabajos de defensa en el rio contribuyendo con la mitad de los gastos.

Despues continua: "Ya que el Cañal tiene la servidumbre de la acequia de Chiclin no es posible que ademas de este gravamen tenga tambien la obligacion de defenderla. Esto no es justo ni equitativo, ni es la práctica en el Vallle.

Para probarlo basta tener presente que muchos fundos tienen sus tomas que salen del rio, en terrenos de otra hacienda y sin embargo nunca han solicitado que los dueños de estas los ayuden á defender los terrenos que en que se encuentran ubicadas sus acequias. Asi Chicamita tiene su toma y parte de acequia en terrenos de Gasñape y jamas ha pretendido que la ayuden á defenderla: Cartavio y la hacienda Arriba tienen tambien sus tomas y acequias madres en terrenos del Cañal y siempre las defienden sin pedir auxilio á nadie Chiclin tampoco lo ha hecho hasta hoy, apesar que hay vestigios de que su acequia ha sido cortada en otras ocasiones" y concluye f45 vta "Desde que Chiclin aprovecha inmediatamente el beneficio del agua que conduce su acequia, natural es tambien que soporte los



gastos que demanden la defensa para la conservacion de la expresada acequia; y siguiendo el aforismo invocado por los señores Larco Herrera Hermanos de que "nadie debe enriquecerse con detrimento de otro" ellos solos deben contribuir á los referidos gastos, puesto que ellos solo aprovechan de la acequia ó acueducto; pretender la ayuda de Chicamita es atentar contra el mismo principio que invocan.

Y tratándose de perjuicios futuros ya se ha dicho antes de ahora que serian inmensos para Chiclin en el caso de perder su acequia madre, segun lo repiten los señores Larco Herrera Hermanos mientras que para El Cañal solo importaria la pérdida de un cuarto de fanegada de terreno que no tendria inconveniente en abandonar dada la magnitud de los gastos de las obras proyectadas en el acto de la inspeccion ocular".

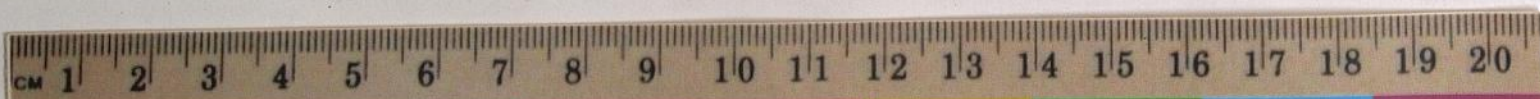
En resumen:

La Sociedad Larco Herrera Hermanos sostiene que al defender su acequia defiende terrenos sembrados de caña del Cañal, que si su acequia la destruye el rio, destruye primero terrenos del Cañal de modo que el trabajo de defensa beneficiará á ambos fundos y que por lo tanto deben los gastos distribuirse proporcionalmente á los beneficios que recibe cada fundo. Agrega ademas que el peligro en que se encuentra hoy de ser destruida la acequia de Chiclin se debe á haber rosado y sembrado la faja comprendida entre la acequia y el rio; que en el año 1901 y en la época de creciente del rio, Chicamita habia ayudado á Chiclin por iguales partes en los gastos de defensa.

Chicamita por su parte se apoya á f 20 en que si bien los terrenos del Cañal estan contiguos á la acequia de Chiclin, no pueden sufrir destruccion alguna sino despues de haber desaparecido la indicada acequia y que por lo tanto á Chiclin le interesa y no á Chicamita hacer las obras de defensa.

Reconoce á f 44 que puede sufrir perjuicios, y á f 44 vuelta que tiene que hacer defensas para estar libre de daños y que ha ayudado á Chiclin con la mitad de los gastos el año 1902.

Y, á f 43 que se trató de una servidumbre de acueducto y



que debe ser resuelta conforme á los articulos 1660 1661 del Código Civil de acuerdo con el art. 98 del Código de Aguas. Rechazando el tenor del art. 66 del Código de Aguas por no ser aplicable al presente caso.

En mérito de lo actuado el Sr Juez pronunció su fallo de f 48 en 14 de Mayo de 1903 declarando: que el regante de Chicamita está obligado á contribuir en la parte proporcional segun las ventajas que haya reportado á juicio de peritos al importe de las obras de defensa construidas por los regantes de Chiclin, señores Larco Herrera Hermanos en la ribera del rio Chicama, en el punto denominado "La quiebra" ó las "Huertas del Cañal" á que se contrae el acta de inspeccion ocular de f 18 vuelta".

De esta sentencia apeló la señora Ysabel Ganoza vda de Barua.

La Ylustrisima Corte Superior teniendo en consideracion que el asunto de que se trata es puramente administrativo al tenor del art. 76 del Código de Aguas, declararon insubsistente el decreto concesionario de la alzada.

El señor Juez proveyendo con arreglo á la ley, el escrito de f 52 concedió á f 57 vuelta la revision ante el Supremo Gobierno

Llegado este expediente á conocimiento del Supremo Gobierno el Sr Director de Obras Públicas é Irrigacion, pidió informe á la Seccion de Aguas del Ministerio, de Fomento y su jefe el Sr Dr L. F. Gandolfo absolviendolo á f 62 vuelta, despues de fundarse en el tenor de los articulos 1160 y 1161 del Código Civil concluye: " Si es pues el señor Larco Herrera Hermanos el dueño del fundo dominante y la señora viuda de Barua quien sufre la servidumbre, á tenor de las disposiciones de la ley, el señor Larco Herrera debe verificar todas las obras necesarias para la construccion, conservacion, uso y limpia del canal. En vista de lo expuesto opina la Seccion por que debe revocarse el auto del Juez de Aguas de mrujillo de 14 de Mayo de 1903.

Sin embargo como se trata de un punto legal, debe antes de resolverse ser oida la opinión más ilustrada del Sr Fiscal de la Excmo Corte Suprema".



Puesto el informe que precede en conocimiento del Sr Ministro de Fomento pidió vista al Sr Fiscal de la Excmá Corte Suprema de Justicia.

El Sr Fiscal en su vista que corre á f 64 cree que no es aplicable al presente caso el art. 66 del Código de Aguas invocado por el Sr Juez de Aguas de Trujillo por no tratarse de "terrenos lindantes con cauces públicos cuando en sus márgenes se hace necesario construir obras de defensa para evitar desbordes o inundaciones". y cree que son aplicables al presente caso "los artículos 1160 y 61 del Código Civil, concordante con el art. 98 del Código de Aguas" en virtud de los cuales "el dueño del predio dominante está obligado á verificar á su costo las obras necesarias para usar la servidumbre y conservarla de manera que no cauce perjuicio al fundo sirviente", concluyendo la vista así: "Puede pues Us.ª. en ejercicio de la atribucion que le concede el art. . del Código de Aguas, desaprobar la sentencia apelada y declara infundada la demanda interpuesta á f salvo mejor acuerdo.

Evacuados los trámites que preceden vino la Resolucion Suprema de f 66 la que basada en los artículos 1160 y 1161 del Código Civil y 98 del Código de Aguas y de conformidad con lo informado por la Seccion de Aguas y la vista Fiscal resolvió: declarar insubsistente el auto del Juez de Aguas de Trujillo de 14 de Mayo de 1903; quedando por lo tanto obligados los señores Larco Herrera Hermanos á abonar el importe de todas las obras de defensa que hubiesen ejecutado en la ribera del rio Chicama, en el lugar nombrado "La Quebra" ó las Huertas del Cañal"; así como tambien aquellas que exijan la conservacion, uso y reparacion de la acequia de este nombre.

Notificada á la Sociedad Larco Herrera Hermanos, la Resolucion Suprema antes mencionada, por su escrito de f 69 pidió su reconsideracion y á la vez que se sometiera el asunto á la investigacion del ingeniero nombrado para el estudio de los rios Chicama y Moche.

Previo informe del Sr jefe de la Seccion de Aguas del Mi-



nisterio de Fomento el Sr Director de Obras Públicas é Irrigacin por decreto de 21 de Mayo de 1906 ordenó que el suscite emitiera informe el mismo que va á continuacion:

INFORME

En los primeros dias del mes de Julio del presente año, me constituí en el sitio denominado "La Quebra" ó las Huertas del Cañal" y reconocí los estragos hechos por las avenidas de 1902.

Valiendome de una brújula de reflexcion y del podómetro, tomé el croquis que acompaño á este informe, en el cual la línea roja representa la defensa hecha por la Sociedad Larco Herrera Hermanos que han desviado el rio alejándolo de la zona invadida por él en las avenidas citadas y haciéndole correr hoy siguiendo la faja azul del croquis.

Debo hacer notar que los primeros caballos y los últimos de la trinchera están desquiciados y necesitan ser reforzados.

La parte del croquis signada con la letra B representa la parte del terreno en que el rio se ha llevado la tierra vegetal dejando descubierta el subsuelo pedregoso. Esta parte B limita con la que lleva la letra A, que es una porcion de terreno en que aparecen surcos anchos como para sembrar caña que tienen la misma direccion que los surcos del cañaverl inmediato.

Si se prolongan las direcciones de los surcos, se vé que ocuparian el área del terreno que ha desaparecido. Lo que prueba de un modo evidente que esa área estuvo trabajada hasta llegar al estado de poder recibir la semilla.

Este hecho evidente, tambien fué constatado en el acto de inspeccion ocular de f 18 vuelta, en la que se agrega ademas: "Se constató la existencia de la antigua acequia derivada de El Cañal, por donde se irrigaban los terrenos que han desaparecido".

Si el terreno que se llevó el rio estuvo listo para recibir la semilla, claró es que pasó por todas sus labores preparatorias entre las cuales la preliminar fué el Roze y si como aparece del croquis y lo tiene declarado el fundo Chécamita á f 3 por intermedio de su Sr administrador y despues á f 44 vuelta por la señora Isabel Ganoza, viuda de Barua propietaria del fun-



do, la faja comprendida entre el rio y la acequia de Chiclin era angosta, que " no tendria inconveniente en abandonar" como se expresa á f 46. Es evidente que el fundo Chicamita al rozar los montes de faja tan angosta, quitó al terreno su defensa natural y contribuyó á la quiebra..

Tan importante es conservar el monte en las riberas de los rios, que el mejor medio de que se dispone para evitar los desbordes y el cambio de curso de ellos, es proteger el desarrollo de los montes en las riberas y aun sembrarlos artificialmente.

En el año 1700 el Dean Saavedra comprendiendo los daños que podria causar los leñateros en la acequia de Mochico, al cortar el monte, prescribe en el capítulo de las penas de su reglamento lo siguiente:

"7^o Que el leñatere ó cañero que fuese encontrado se le probase haber cortado árboles ó caña en los lados de la citada acequia, será castigado con carcel y pérdida de los burros, bueyes ú otros animales en que la extrajesen.

Como se ve, no puede ser más severa la pena pues el leñatere, no solo perdía el capital con que ejercia su industria, sino que ademas era castigado con carcel.

La poca pendiente que tienen los terrenos del valle de Chicama no permite al rio labrar su cauce permanente, de modo que la corriente puede con la mayor facilidad cambiar de curso y el único obstaculo que puede oponersele, son los montes que crecen en sus riberas. Talarlas es pues contribuir al cambio de curso de su corriente.

El croquis tambien pone de manifiesto que los terrenos comprendidos entre la toma de Chiclin y la Quiebra, pertenecientes al fundo "El Cañal"; se encuentran cultivados tanto á la derecha de la acequia de Chiclin hasta llegar á la margen del rio, cuanto á la izquierda. Ademas despues de la quiebra continuan los cultivos de caña del Cañal estando comprendidos tambien entre la acequia de Chiclin y la margen izquierda del rio Chicama.

Sin duda alguna la falta de un informe técnico que esclareciera los hechos anotados, ha sido la causa del error en que



ha incurrido el señor Fiscal de la Excm. Corte Suprema respecto á la aplicacion del art. 66 del Código de Aguas por que dice á f 64 lo siguiente: " El art. 66 que se cita (refiriéndose al Sr juez de Aguas) se refiere exclusivamente á los terrenos lindantes con cauces públicos cuando en sus márgenes se hace necesario construir obras de defensa para evitar desbordes ó inundaciones, pero en el presente caso hay una circunstancia excepcional en cuanto á la ubicacion de los terrenos de propiedad de los colitigantes y al aprovechamiento de las aguas de Chiclin que hace inaplicable la disposición citada."

Segun estas frases del S Fiscal des circunstancias excepcionales hacen inaplicable el art. 66 del Código de Aguas: 1o- la ubicacion de los terrenos de propiedad de los colitigantes y 2o- el aprovechamiento de las aguas de Chiclin.

La primera circunstancia, el Sr Fiscal ha creído innecesario explicarla, la ha considerado como axiomática, y sin duda es esta: como el fundo Chiclin no es fundo ribereño, no tiene por que inmiscuirse en obras de defensa que solo estan obligados á hacer los fundos ribereños y por lo tanto no es aplicable en este caso el art. 66 del Código de Aguas.

La segunda circunstancia la explica el señor Fiscal en estos términos: "El fundo de los señores Larco Herrera hermanos recibe sus aguas de la indicada acequia por un canal que atravieza una gran parte del fundo el Cañal; de manera que este fundo sufre la servidumbre de acueducto en favor de aquella".

"Esta ligera explicacion basta para demostrar la falta de fundamento de la demanda interpuesta por los señores Larco Herrera Hermanos, pues segun los artículos 1160 y 61 del Código Civil, concordante con el art. 98 del Código de Aguas, el dueño del predio dominante está obligado á verificar á su costo las obras necesarias para usar la servidumbre y conservarla de manera que no cause perjuicio al fundo sirviente, salvo pacto contrario y como este pacto no existe en el presente caso, es indudable que los señores Larco Herrera Hermanos no tienen ningun derecho que ejercitar contra la expresada señora Barua por ra-



zon de las obras de defensa que ha construido, desde que ellas han sido indispensables para gozar de su servidumbre. Puede pues V E en ejercicio de la atribucion que le concede el art del Código de Aguas, desaprobar la sentencia apelada y declarar infundada la demanda interpuesta, á f salvo mejor acuerdo.. "

Deploro sobre manera tener que decir en cumplimiento de mi deber, que las dos circunstancias aludidas por el Sr Fiscal, no han sido solucionadas de una manera satisfactoria.

La primera circunstancia es cierto por que en realidad los fundos Chiclin y el Cañal ^{no} son los dos fundos ribereños, solo lo es el Cañal, pero el que no sean los dos, fundos á la vez fundos ribereños no quiere decir que debe estar excluido el tratar de obras de defensa en la margen de aquel que lo, es á fin de evitar desbordes ó inundaciones que pueden causar daño.

Convengo con el señor Fiscal que no es aplicable el articulo 66 del Código de Aguas por que no se trata de obras que deben hacer dos fundos ribereños, sino uno solo que lo es el fundo el Cañal. Pero si es aplicable el articulo 67, por que en estos casos cuando dice ^{este} ~~el~~ articulo "para precaver daños ó contener inundaciones la autoridad respectiva puede ordenar se practiquen obras de defensa." I á quien segun la ley deberia haberse ordenado la ejecucion de esas obras, á Chiclin ó al Cañal?. Indudablemente á este último, por que es fundo ribereño y por que de lo que se trata es de la defensa contra las aguas públicas y el juzgado de Aguas la autoridad inmediata en esta materia solo tenia que resolver la controversia, de conformidad con los artículos del Código de Aguas comprendido en el capítulo VI que trata como hemos dicho "De las obras de defensa contra las aguas públicas."

La segunda circunstancia está basada en una interpretacion erronea de los articulos 1160 y 1161 del Código Civil concordantes con el 98 del Código de Aguas.

El articulo 1160 del Codigo Civil establece que en la servidumbre de acueducto corresponde al dueño del predio dominante la conservacion del cauce ó canal; en el articulo siguiente, se



dispone que el dueño del predio dominante está obligado á verificar á su costa, las obras necesarias para usar de la servidumbre y conservarla; y en fin el Código de Aguas en su artículo 98 dice: que será de cuenta del que haya promovido y obtenga la servidumbre de acueducto todas las obras necesarias para su construcción, conservación y limpia.

En resumen, el dueño del predio dominante de conformidad con los artículos citados tiene la obligación en orden lógico y natural de ejecutar las obras necesarias para usar la servidumbre, construirla, limpiarla y conservarla. Estas obligaciones tienen su explicación técnica :

Ejecutar las obras necesarias para usar la servidumbre, quiere decir: construir la toma á fin de que las aguas puedan entrar en el canal.

Construirla, es abrir el canal practicando la obra segun convenga á la naturaleza del terreno que dicho canal atravesará

Limpiarla, es quitarle los sedimentos de cualquiera naturaleza que deje el agua al correr por el canal los que se depositan todos los años con las aguas de avenida quitándole á la vez las yerbas que nacen en los costados del canal y que le obstruyen En fin conservarala es restituir las paredes del canal cada vez que por el mismo movimiento del agua las paredes se derrumben ó reparar las obras de arte deterioradas por el uso.

El señor Fiscal *ha* confundido la conservación con la defensa palabras que tecnicamente tienen significación diferente. La conservación significa: mantener una cosa en las mismas y buenas condiciones de uso que recién construida; y la defensa es la protección de una cosa contra algun agente destructor: se defiende de la ribera de un rio de la acción nociva de las corrientes se defiende un edificio del rayo, del fuego. En una palabra, la defensa significa resistencia opuesta á un elemento devastador por eso se habla en el Código de Aguas de las obra de defensa contra las aguas públicas.

La ley ha impuesto al predio dominante la obligación de conservar la servidumbre, para garantizar la propiedad del predio sirviente de los daños que la mala conservación de la servi-



dumbre podria ocasionarle.

Un canal cuyas paredes se derrumban aumenta su ancho destruyendo terreno del predio sirviente; un canal que no se limpie disminuye su capacidad y permite los desbordes del agua que inundan causando daños diferentes en los terrenos del predio sirviente.

Gravitando sobre el predio dominante la obligacion de conservar la servidumbre, el predio sirviente por ministerio de la ley puede librarse de todos los daños mencionados, exigiendo al predio dominante cumpla esa obligacion impuesta por la ley.

Ahora bien, la toma y acequia de Chiclin que he examinado se encuentra en perfecto estado de conservacion, no resultando para el Cañal ningun daño que se derive del uso de la servidumbre; por consiguiente, las disposiciones de la ley indicadas por los articulos 1160 y 61 del Código Civil concordantes con el art. 98 del Código de Aguas estan cumplidas por la Sociedad Larco Herrera Hermanos y por consiguiente, no es justo ni legal hacer pear sobre ella los gastos de defensa contra las aguas públicas á que solo estan obligados por la ley de aguas los fundos ribereños.

Si se examina el origen y la manera como se ha desenvuelto este largo juicio y se reflexiona en la opinion final del señor Fiscal expresadas en estos términos: "es indudable que los señores Larco Herrera Hermanos no tienen ningun derecho que ejercitar contra la expresada señora Barua por razon de las obras de defensa que han construido desde que ellas han sido indispensables para gozar de su servidumbre". Resulta verdaderamente clamoroso enmendar los errores del dictamen aludido.

Los hechos han pasado así:

la Sociedad Larco Herera Hermanos por medio de su carta de f l pone en concimiento de la autoridad que el rio destruia la margen del Cañal y que el administrador de este fundo lejos de defenderla la habia abandonado insinuando á dicha Sociedad defendiera el sitio amenazado. La autoridad que administrativa- mente debia haber resuelto la cuestion consideró contencioso el



asunto y lo sometió a una larga tramitación. Necesario es tener en cuenta las fechas.

La Sociedad Larco Herrera Hermanos dió parte á la autoridad de los daños que causaba el rio en 11 de Diciembre de 1901 y solamente el 13 de Diciembre de 1902 tuvo lugar la inspeccion ocular de f 18 vuelta. Durante este intervalo los interesados de Chiclin y del Cañal y en Febrero de 1902, segun consta en el acta de inspeccion ocular de f 18 vuelta, construyeron de consuno obras de defensa; pero estas fueron insuficientes ó debiles pues el rio continuando su tares destructora se llevó terrenos del Cañal que ya estaban listos para sembrar acercandose muchisimo á la acequia de Chiclin y poniendola en inminente peligro de ser cortada por el rio segun opinion unanime de los peritos.

El señor juez en vista de lo opinado por estos estaba obligado á dar cumplimiento al artículo 67 del Código de Aguas pero no lo hizo.

Mientras tanto el administrador de Chicamita y el Cañal, alegando que el rio no podia ofender á sus terrenos sino despues de haber destruido la acequia de Chiclin, se opuso á construir las obras de defensa que eran indispensables. En estas condiciones viendo el representante de la Sociedad Larco Herrera Hermanos que su derecho no era amparado por el juzgado con la prontitud que el caso requería de conformidad con el artículo 67 del Código de Aguas, no pudo menos que solicitar se le autorizara para construir dichas obras bajo la inspeccion del Comisario General y la vigilancia diaria del vigilante de la seccion de abajo del rio, quien deberia firmar las planillas. I no de otro modo se vió obligado á proceder, pues de lo contrario, si hubiera esperado la resolucioin final de esta controversia, habria puesto en serios conflictos los intereses de sus representados.

¿Y cual ha sido el resultado final de este juicio? que el señor Fiscal en su vista tantas veces rememorada concluya así:
" Es ináudable que los señores Larco Herrera Hermanos no tienen ningun derecho que ejercitar contra la expresada señora Barua por razon de las obras de defensa que han construido desde que



ellas han sido indispensables para gozar de su servidumbre".

En conclusion:

Considerada esta cuestion desde el punto de vista enteramente legal y de conformidad con las disposiciones contenidas en el capitulo VI del Código de Aguas que trata de las "Obras de Defensa contra las Aguas públicas" debe ser condenada á pagar los gastos de las obras de defensa la propietaria del fundo "El Cañal" por ser este ribereño y la circunstancia agravante de haber contribuido; pero atendiendo á la generosa y equitativa concesion hecha por la Sociedad Larco Herrera Hermanos, de contribuir á los gastos de las obras de defensa: confirmar el fallo de f 48 dado por el señor Juez de Aguas y Revisiones de la Provincia de Trujillo.

