

INFORME N° 00086-2021/SBN-DNR-SDNC

PARA : **VANESSA VILLAVICENCIO CANDIA**
Subdirectora(e) de la Subdirección de Normas y Capacitación

DE : **MARCO LEANDRO OBANDO FERNANDEZ**
Especialista legal de la Subdirección de Normas y Capacitación

ASUNTO : Atención de consulta sobre régimen jurídico aplicable a la servidumbre de agua

REFERENCIA : S.I. N° 04899-2021

FECHA : 12 de mayo del 2021

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego realiza diversas consultas sobre el régimen jurídico aplicable a la servidumbre de agua.

Al respecto, se informa a usted lo siguiente:

1. ANTECEDENTE:

Mediante el Oficio N° 325-2021-MIDAGRI-SG, la Secretaría General del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego traslada las siguientes consultas contenidas en el Informe N° 288-2021-MIDAGRI-SG/OGAJ:

- ¿Qué norma sería la aplicable en el caso de una solicitud de servidumbre de agua, a la cual le es inherente la de paso, en el ámbito de tierras eriazas del MIDAGRI, en caso sean de libre disponibilidad?
- ¿Qué norma sería la aplicable en el caso de una solicitud de servidumbre de agua, a la cual le es inherente la de paso, en el ámbito de tierras eriazas de un Proyecto Especial que también están bajo la titularidad del MIDAGRI?
- ¿Tendría que distinguirse entre servidumbre de agua y servidumbre de paso? ¿Y, en consecuencia, aplicar a la servidumbre de paso las normas de la SBN que establecen que son a título oneroso y que son gratuitas en caso el beneficiario sea una entidad estatal?

2. OBJETO DEL INFORME:

Evaluar y atender las consultas normativas sobre el régimen jurídico aplicable a la servidumbre de agua, formuladas por el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego.

3. ANÁLISIS:

3.1 Preliminarmente al análisis de fondo, es necesario destacar que las opiniones que emite esta Subdirección, en ejercicio de su función de absolver consultas efectuadas por las entidades sobre la interpretación o aplicación de las normas que regulan la adquisición, administración, disposición, registro y supervisión de los predios estatales y demás normas del Sistema Nacional de Bienes Estatales, prevista en el literal j) del numeral 14.1 del artículo 14 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2019-VIVIENDA, y el literal c) del artículo 37 del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2010-VIVIENDA, **son de carácter orientador y están referidas al sentido y alcance de la normativa que regula los predios estatales, sobre temas genéricos, sin hacer alusión a casos concretos.**

3.2 Efectuada la indicada precisión, a continuación procederemos a examinar las consultas formuladas por el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego indicadas en el rubro *I. Antecedentes* del presente Informe.

3.3 El agua, en tanto recurso natural, así como los bienes asociados a ella, son objeto de una especial regulación por el ordenamiento jurídico, que parte del artículo 66^[1] de la Constitución Política del Perú, y se desarrolla por la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos (en adelante “LRH”), y su Reglamento (en adelante “RLRH”), aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG.

3.4 De esta forma, se trata de un marco jurídico que teniendo como eje central al recurso hídrico, disciplina su naturaleza jurídica, titularidad, aprovechamiento, uso, gestión y protección, configurándose como un régimen jurídico administrativo de carácter especial y con un grado de autonomía.

3.5 El indicado régimen legal comprende, desde luego, no solamente al recurso hídrico, sino además a los bienes asociados a él, enunciados en el artículo 6 de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, comprendiendo, entre otros, a los bienes usados para la captación, extracción, desalación, almacenamiento, regulación, **conducción**, medición, control y uso del agua (literal “a” del inciso 2 del artículo 6).

3.6 Dentro de este marco legal, se ha regulado a la servidumbre de agua, definida como el gravamen que recae sobre un predio para el uso del agua, de conformidad con lo establecido por el artículo 65 de la LRH.

3.7 Ahora bien, en mérito a lo dispuesto por el numeral 93.1 del artículo 93 del RLRH, por la servidumbre de agua el titular de un predio, denominado sirviente, queda obligado a permitir el paso del agua por dicho predio a fin de que otra persona natural o jurídica pueda ejercer un derecho de uso de agua. Asimismo, el numeral 94.1 del artículo 94 del RLRH establece que a la servidumbre de agua le es inherente la de paso.

3.8 A la luz del marco jurídico descrito, se tiene que la servidumbre de agua constituye la situación jurídica que afecta un determinado predio para viabilizar el uso del agua, y que involucra una servidumbre de paso que le es consustancial, la cual obliga al propietario a permitir el paso del agua a través de su predio con el objeto de que otra persona natural o jurídica pueda ejercer su derecho de uso de agua.

3.9 En ese sentido, se trata de una servidumbre específica dentro de la tipología del derecho de servidumbre, cuya especial naturaleza jurídica reclama para sí un marco jurídico propio, el cual es dispensado a través de los artículos 65 al 69 de la LRH y los artículos 93 al 101 del RLRH, que abordan las modalidades y condiciones para su otorgamiento, las obligaciones y derechos del titular de la servidumbre, las causales de extinción, entre otros.

3.10 Ahora bien, en lo que respecta a las modalidades para su otorgamiento, se prevé que la servidumbre de agua puede ser:

- **Natural**, la cual obliga al titular de un predio a permitir el paso del agua que discurre en forma natural. Tiene duración indefinida.
- **Voluntaria**, cuando se constituye por acuerdo con el propietario del predio sirviente para hacer efectivo el derecho de uso de agua, pudiendo pactarse a título gratuito u oneroso. Tiene la duración que hayan acordado las partes.
- **Forzosa**, cuando se constituye mediante resolución de la Autoridad Nacional. Tiene una duración igual al plazo previsto por el derecho de uso de agua.

3.11 Por su parte, el artículo 98 del RLRH se ha ocupado del otorgamiento de servidumbres de agua que afectan a bienes de propiedad del Estado, disponiendo lo siguiente:

Artículo 98.- Servidumbres que afectan bienes de propiedad del Estado

En caso que la servidumbre afectara bienes del Estado, deberá solicitarse opinión previa del organismo correspondiente, a efectos de determinar la libre disponibilidad del bien. La servidumbre es gratuita cuando atraviesa bienes estatales de libre disponibilidad, sin que exista obligación de compensación alguna.

3.12 Como se aprecia, el indicado dispositivo establece que, en caso que la servidumbre de agua solicitada afecte bienes del Estado, deberá solicitarse la opinión previa del organismo correspondiente, a efectos de determinar la libre disponibilidad del predio. Ante el supuesto de que se trate de un predio estatal **de libre disponibilidad**, el indicado precepto establece que la servidumbre se otorga a título gratuito. **Contrariu sensu**, en caso se trate de predios estatales **que no sean de libre disponibilidad**, la servidumbre que se constituya deberá ser otorgada a título oneroso.

3.13 En este orden de ideas, ante la solicitud de servidumbre de agua sobre predios estatales, corresponde a la respectiva entidad propietaria evaluar la libre disponibilidad del área materia de interés, ya que de ello derivará que se deba aprobar la servidumbre a título gratuito u oneroso, según lo indicado en el párrafo precedente.

3.14 Es importante destacar que la evaluación de libre disponibilidad que realiza cada entidad propietaria respecto del área objeto de solicitud de servidumbre de agua, se realiza en función a la eventual existencia de fines o proyectos que se verían truncados por la aprobación de la servidumbre y/o a la afectación a la utilidad económica del área restante por la disposición del área de la servidumbre solicitada (forma o ubicación).

3.15 Como se aprecia, las características, modalidades y condiciones para el otorgamiento de servidumbre de agua, a la cual le es inherente la servidumbre de paso, se encuentran reguladas por la LRH y el RLRH, régimen jurídico que es aplicable a los predios de las entidades estatales, dentro de los cuales se encuentran los predios de propiedad del MIDAGRI y los predios de los Proyectos Especiales bajo su titularidad.

3.16 En efecto, no corresponderá aplicar aquellas normas del Sistema Nacional de Bienes Estatales que se opongan a la regulación especial prevista en la LRH y el RLRH respecto a la servidumbre de agua sobre predios estatales, tomando en cuenta que esta última constituye un régimen especial de la propiedad estatal que, en tal calidad, implica su aplicación prioritaria. Por ello es que el numeral 2.3 del artículo 2 del Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2021-VIVIENDA, dispone que no se encuentran comprendidos en la normativa del Sistema Nacional de Bienes Estatales aquellos aspectos que se rigen por normativa especial.

3.17 De lo indicado, se colige que no resultan de aplicación al otorgamiento de servidumbre de agua sobre predios estatales, y a la servidumbre de paso que le es inherente, el numeral 183.1 del artículo 183 del Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, ni el numeral 5.10 de la Directiva N° 007-2016/SBN, denominada "Procedimiento para la constitución del derecho de servidumbre sobre predios estatales", los cuales disponen de forma general que la servidumbre sobre predios estatales a favor de privados se constituye a título oneroso. Más bien, conforme se ha expuesto, en aplicación de la LRH y el RLRH, la constitución de servidumbre de agua sobre predios estatales solamente podría ser constituida a título oneroso en caso se determine por la entidad competente que se trate de predios estatales que no sean de libre disponibilidad, pues en caso se trate de predios estatales de libre disponibilidad corresponderá su constitución a título gratuito, pudiendo incluso imponerse la servidumbre según lo descrito en el artículo 97 del RLRH, en caso que la entidad se negara a la constitución voluntaria.

4. CONCLUSIONES:

4.1 Las características, modalidades y condiciones para el otorgamiento de servidumbre de agua, a la cual le es inherente la servidumbre de paso, se encuentran reguladas por la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, régimen jurídico que es aplicable a los predios de las entidades estatales, dentro de los cuales se encuentran los predios de propiedad del MIDAGRI y los predios de los Proyectos Especiales bajo su titularidad.

4.2 En caso que la servidumbre de agua solicitada afecte bienes del Estado, deberá solicitarse opinión previa al organismo competente, a efectos de determinar la libre disponibilidad del predio. Ante el supuesto de que se trate de un predio estatal **de libre disponibilidad**, corresponde el otorgamiento de la servidumbre a título gratuito. En caso se trate de predios estatales **que no sean de libre disponibilidad**, corresponderá su otorgamiento a título oneroso.

4.3 La evaluación de libre disponibilidad que realiza cada entidad propietaria respecto del área objeto de solicitud de servidumbre de agua, se realiza en función a la eventual existencia de fines o proyectos que se verían truncados por la aprobación de la servidumbre y/o a la afectación a la utilidad económica del área restante por la disposición del área de la servidumbre solicitada (forma o ubicación).

4.4 De conformidad con lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley de Recursos Hídricos, el numeral 93.1 del artículo 93 y el numeral 94.1 del artículo 94 de su Reglamento, la servidumbre de agua constituye la situación jurídica que afecta un determinado predio para viabilizar el uso del agua, y que involucra una servidumbre de paso que le es consustancial, la cual obliga al propietario a permitir el paso del agua a través de su predio con el objeto de que otra persona natural o jurídica pueda ejercer su derecho de uso de agua; por lo tanto, no corresponde distinguir entre la servidumbre de agua y servidumbre de paso para aplicarle regímenes legales distintos en cuanto a las condiciones para su otorgamiento.

5. RECOMENDACIÓN:

Se remita el presente Informe al Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, previa conformidad de la Dirección de Normas y Registro.

Es todo cuanto se cumple con informar.

Atentamente,

Especialista legal de la Subdirección de Normas y Capacitación

Visto el presente Informe, la Subdirectora (e) de Normas y Capacitación expresa su conformidad; en consecuencia, remítase a la Dirección de Normas y Registro.

Subdirectora (e) de Normas y Capacitación

[1] Recursos Naturales

Artículo 66.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.