



PODER JUDICIAL  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS  
SALA SUPERIOR MIXTA y DE APELACIONES NCPP

EXPEDIENTE N° **021-2008-0-2701-SP-CI-01**  
DEMANDANTE PANTIACOLLA TOURS SRL  
DEMANDADO FRED RYAN BURTOF y OTRO  
MATERIA NULIDAD DE ACTO JURIDICO y OTROS  
ORIGEN JUZGADO MIXTO DE SALVACION

### **RESOLUCIÓN NÚMERO OCHENTINUEVE**

Puerto Maldonado, treinta de abril  
del año dos mil diez./

**AUTOS y VISTOS:** Puesto en despacho para resolver, *oído el informe oral*, interviniendo como Vocal Ponente el Señor Magistrado **JIMENEZ JARA**; en aplicación de lo prescrito en el inciso segundo del artículo 45° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y, **CONSIDERANDO:**

#### **ASUNTO**

**01.-** Es materia de impugnación por la demandante Pantiacolla Tours SRL contra la sentencia emitida mediante resolución número sesenta y ocho de fecha veintidós de julio del dos mil nueve, obrante de folios dos mil ciento cuarentitrés a dos mil ciento ochenta, **en el extremo** que declara fundada la tacha formulada por la Comunidad Nativa de Diamante contra el documento minuta de contrato de concesión en uso, que obra de fojas tres a siete, por el cual carece de valor probatorio dicho documento, que declara infundada la pretensión acumulativa de cumplimiento de obligación de no hacer, que declara infundada la pretensión de indemnización de daños y perjuicios interpuesta por Pantiacolla Tours SRL contra la Comunidad Nativa Diamante y Fred Ryan Burtoff, con condenas de costos y costas a favor de la Comunidad Nativa Diamante, y en el extremo que declara fundada la reconvencción formulada por la Comunidad Nativa Diamante; en consecuencia, fundada la pretensión de obligación de dar suma de dinero y pago de frutos, cuyo monto deberá establecerse mediante peritaje de ejecución de sentencia, fundada la pretensión acumulativa de obligación de dar

bien inmueble; en consecuencia, se ordena al demandado reconvenional Pantiacolla Tours SRL cumpla con desocupar y entregar el Alberque Yine a favor de la Comunidad Nativa de Diamante, bajo apercibimiento de disponerse el lanzamiento con arreglo a ley, sin condena de pagos de costos y costas; **por lo que estos extremos serán materia de pronunciamiento**

## **CONCEPTOS**

**02.-** Que<sup>1</sup>, existen dos referentes de los derechos de los justiciables: la tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú. Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia; es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, **el derecho al debido proceso**, en cambio, significa **la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos**. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen **el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación**; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer<sup>2</sup>.

**03.-** El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, **congruencia entre lo pedido y lo resuelto** y, por sí mismo, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta un supuesto de motivación por remisión. [STC 04228-2005-HC/TC, FJ 1 (énfasis agregado)].

## **RESPECTO DEL EXTREMO QUE DECLARA FUNDADA LA TACHA:**

**04.-** Este extremo cuestionado por la parte demandante se tiene lo siguiente:

**4.1.- Sustento Impugnatorio:** Se indica en el recurso de apelación que la primera función de la norma se cumple curando las partes han omitido sustentar jurídicamente su

---

<sup>1</sup> STC EXP. N.º 8123-2005-PHC/TC LIMA Caso NELSON JACOB GURMAN

<sup>2</sup> Conforme también lo ha establecido el Tribunal Constitucional en los Expedientes N° 2192-2002-HC/TC (FJ 1); 2169-2002-HC/TC (FJ 2), y 3392-2004-HC/TC (FJ 6).

pretensión y su segunda función se cumple cuando lo han hecho equivocadamente; sin embargo en ninguna parte se señala que el juzgador puede agregarle pretensiones al proceso, el iuria novit curia no tiene una función ampliatoria de las pretensiones o los derechos de las partes sino solamente una función supletoria y una función correctiva y únicamente en la dimensión prescrita, que las normas estatutarias y legales son correctas pero no son aplicables al caso concreto, porque no fue la pretensión de la Comunidad Nativa de Diamante ni de Fred Ryan Burtoft la nulidad del acto jurídico contrato de cesión en uso suscrito por Pantiacolla en consecuencia mal podía referirse a él, el contrato no fue un acto de disposición de los terrenos de la Comunidad Nativa a Pantiacolla sino solamente una cesión temporal que concluirá el año dos mil catorce y porque en todo caso esta situación de ninguna manera sería atribuible a Pantiacolla sino más a bien a los integrantes de la comunidad y la poca diligencia de una de las partes del contrato en cuanto a sus formalidades propias no puede ni debe oponerse a la otra en perjuicio de sus derechos y de la buena fe con la cual contrató.

**4.2- Sustento de la Sentencia:** El Juez de la causa señala en el análisis de las pretensiones que la Empresa Pantiacolla Tours SRL al haber suscrito un contrato de cesión de uso con fecha anterior a la asamblea comunal y al no haber aprobado mediante una asamblea general con una votación a los dos tercios, tanto la celebración del contrato de cesión uso así como cada de las cláusulas del contrato contraviniendo lo dispuesto en las normas contenida en la ley N° 26505 y 29261, por lo que ante la ausencia de la manifestación de la voluntad comunal para la celebración del referido contrato, el acto jurídico es nulo de pleno derecho.

**4.3.- Antecedentes:** De los actuados tenemos lo siguiente: a) Pantiacolla Tours SRL interpone demanda contra la Comunidad Nativa de Diamante y Fred Ryan Burtoft sobre nulidad de acto jurídico consistente en el contrato de arrendamiento de fecha cuatro de julio del dos mil cinco y los documentos que lo contienen, en forma acumulativa el cumplimiento de obligación de no haber y como pretensión subordinada la de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, b) La Comunidad Nativa de Diamante interpone tacha contra el documento denominado Minuta de Contrato de Concesión de Uso, documento sin fecha sustentada en que jamás suscribieron dicho documento, siendo la prueba evidente de la no existencia del mismo ya que no se ha presentado el original, ofreciendo para tal efecto dicha documental como medio probatorio.

**4.4.- Base Normativa Aplicable:** Los documentos pueden ser tachados por falsedad o nulidad del documento, en observancia de lo prescrito en los artículos 242<sup>o3</sup> y 243<sup>o4</sup> del Código Procesal Civil. En el primer supuesto estamos que se ha probado la falsedad del documento. En el segundo supuesto cuando el documento adolezca de alguna formalidad o solemnidad esencial que la ley prescribe, bajo sanción de nulidad. En la Tacha no se puede discutir aspectos que tendrían que verse en la vía de acción ya que este es una cuestión incidental<sup>5</sup>.

**4.5.- Análisis:** Cuando se formula tacha contra una documental – en este caso un medio probatorio formulada por la parte demandante – lo que se pretende es quitarle la eficacia que pudiera tener para ser valorado en la resolución que ponga fin al proceso pero la tacha bajo ningún concepto analiza elementos referidos al contenido del documento como acto jurídico o la validez o invalidez del mismo, ya que eso sería introducir una controversia dentro de un proceso o cuaderno principal en base a esta cuestión que es eminentemente incidental y que en todo caso tendría que verse en proceso distinto y en vía de acción. El sustento de la tacha formulada por la parte proponente está referida a que se trata de un documento sin fecha y que no existiría un original al respecto pero el juez de la causa declara la nulidad del acto jurídico que contiene el documento tachado, yendo más allá de la pretensión de la parte accionada y a la cual no cabe aplicarse el principio *iuria novit curia*<sup>6</sup> puesto que al margen que no ha sido alegado por la parte no corresponde en esa objeción analizar si es nulo el acto jurídico que contiene el contrato de cesión de uso. Por otro lado los aspectos alegados por la parte accionada o demandada no concuerdan para amparar la tacha que propone toda vez que el juez en ningún momento ha pedido o considerado necesario el original del referido documento además una copia legalizada tiene el mismo valor o respaldo probatorio, asimismo que dicho documento no contiene fecha es un aspecto que tiene que cuestionarlo vía de acción para solicitar su invalidez si así lo considera

---

<sup>3</sup> Si se declara fundada la tacha de un documento por haberse probado su falsedad, no tendrá eficacia probatoria. Si en proceso penal se establece la falsedad de un documento, éste carece de eficacia probatoria en cualquier proceso civil.

<sup>4</sup> Cuando en un documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad, aquel carece de eficacia probatoria. Esta declaración de ineficacia podrá ser de oficio o como consecuencia de una tacha fundada.

<sup>5</sup> “La tacha de documentos debe estar referida a los defectos formales de los instrumentos presentados y no a la nulidad o falsedad de los actos contenido en los mismos cuya nulidad o falsedad se debe hacer valer en la vía de acción” Casación Número 1357-96. El Peruano 03 de mayo de 1998. Pp 860.

<sup>6</sup> Por aplicación del aforismo *iura novit curia*, el juez tiene el poder-deber de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre expresamente invocado en la demanda. De este modo el juez, como director del proceso, dice el derecho antes de emitir sentencia (Taipe Chávez, Sara. Algunas Reflexiones sobre el *iura novit curia*. En: Derecho Procesal. II Congreso Internacional .Lima 2002. Pág. 215), lo que no implica, en ningún caso, la modificación del objeto de la pretensión o de los términos de la demanda; es decir, **que ello no puede suponer fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes**. EXP. N.º 0569-2003-AC/TC. LIMA NEMESIO ECHEVARRÍA GÓMEZ.

adecuado a su derecho mas no en vía incidental de tacha, no guardando congruencia con las pretensiones debatidas; por lo que es menester declarar improcedente la tacha formulada.

**RESPECTO DEL EXTREMO QUE DECLARA INFUNDADA LA PRETENSION DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACION DE NO HACER:**

**05.-** Este extremo cuestionado por la parte demandante se tiene lo siguiente:

**5.1.- Sustento Impugnatorio:** Señala la parte apelante que existe relación contractual vigente entre la Comunidad Nativa de Diamante y Pantiacolla, la surgida de la válida y legal suscripción del contrato de cesión de no hacer consistente en abstenerse de contratar sobre un bien inmueble ya cedido en uso, lo contrario supone vulnerar la buena fe contractual de Pantiacolla, la norma civil aplicable y la Constitución del Estado misma.

**5.2- Sustento de la Sentencia:** El Juez de la causa señala que entre la accionante y los demandados no existe ninguna relación de acreedor y deudor por el cual en aplicación del artículo 1158° del Código Civil, la pretensión de la accionante no puede ser exigible jurídicamente en ninguna de sus formas estipuladas.

**5.3.- Antecedentes:** De los actuados tenemos que **a)** Pantiacolla Tours SRL expone que la finalidad es que los demandados se abstengan de ejecutar cualquiera de las pretensiones establecidas en el ilegal contrato de fecha cuatro de julio del dos mil cinco, atendiendo a que el mencionado acto jurídico es violatorio de los derechos de esta parte y pretender ejecutar las pretensiones de dicho contrato supondría admitir la validez de un acto nulo de pleno derecho y abiertamente ilegal, por lo que se hace imperativo que se orden que los demandados se abstengan de ejecutar algún acto derivado o relacionado del contrato nulo. **b)** los demandados al contestar este extremo de la demanda indican que debe existir armonía entre lo fáctico y lo jurídico, vale decir, basar sus argumentos de facto son sustentos de orden legal, de lo contrario se entraría en el campo de lo retórico y cacofónico<sup>7</sup>.

**5.4.- Base Normativa Aplicable:** El artículo 1158° del Código Civil, señala que el incumplimiento por culpa del deudor de la obligación de no hacer, autoriza al acreedor a optar por cualquiera de las siguientes medidas. **1.-** Exigir la ejecución forzada, a no ser que fuese necesario para ello emplear violencia contra la persona del deudor. **2.-** Exigir la destrucción de lo ejecutado o destruirlo por cuenta del deudor. **3.-** Dejar sin efecto la obligación.

---

<sup>7</sup> La **cacofonía** es el efecto sonoro desagradable producido por la cercanía de sonidos o sílabas que poseen igual pronunciación dentro de una palabra o en palabras cercanas en el discurso. Se emplea a veces como [recurso literario](#)

**5.5.- Conceptos:** Toda relación jurídica tiene por objeto a la *prestación* que consiste en la conducta o comportamiento que debe observar el sujeto del deber frente al sujeto del derecho. Toda conducta humana se reduce a un hacer o a un no hacer (el dar es también un hacer); el sujeto del deber, debe hacer o no hacer algo para satisfacer el interés del sujeto del Derecho. Sin embargo, por razones prácticas y por tradición se habla de prestaciones de *dar*, prestaciones de *hacer* y prestaciones de *no hacer*. Las prestaciones pueden estar a cargo de una sola de las partes o pueden ser recíprocas, caso en el cual cada sujeto es deudor y acreedor, a la vez del otro<sup>8</sup>.

**5.6.- Análisis:** Para ser amparada la pretensión de la naturaleza propuesta por el demandante debe existir un acuerdo previo entre las partes que genere la obligación exigible a los demandados. En este caso en concreto, los argumentos expuestos en su escrito de demanda están más referidos a un sustento de una medida cautelar como consecuencia del planteamiento de la demanda u otros aspectos similares mas no en relación a la pretensión incoada en forma acumulativa, ya que no existe acuerdo contractual en el cual conste expresamente la obligación de no hacer que permita requerir a los demandados de no hacer determinado cosa; siendo muy etéreo el hecho de exigir esta supuesta obligación para que los demandados no contraten sobre algo sobre lo cual ya existe un acuerdo con el demandante; por lo que este extremo de la alzada debe ser confirmada al encontrarse arreglada ley y con el análisis que al caso corresponde.

#### **RESPECTO DEL EXTREMO QUE DECLARA INFUNDADA LA PRETENSION DE INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS:**

**06.-** Este extremo cuestionado por la parte demandante se tiene lo siguiente:

**6.1.- Sustento Impugnatorio:** Señala la parte apelante que en la recurrida se indica que no se ha inflingido daño alguno a Pantiacolla Tours, no valorándose correctamente los medios probatorios ofrecidos por esta parte respecto del perjuicio ocasionado a la empresa.

**6.2- Sustento de la sentencia:** El Juez de la causa señala que para la procedencia de una indemnización por responsabilidad extra contractual tiene que existir una relación contractual entre la accionante y la demandada, en el presente caso al existir un contrato que incurrió en causal de nulidad al no existir la manifestación de voluntad mediante un asamblea comunal, no corresponde jurídicamente fijar una indemnización extra contractual.

---

<sup>8</sup> Código Civil. Aníbal Torres Vásquez. Sexta Edición. IDEMSA- TEMIS. Lima – Perú. Pág.665

**6.3.- Antecedentes:** De los actuados tenemos que Pantiacolla Tours SRL expone que el proceder de los demandados no es otro que pretender despojarlos de los bienes que son de propiedad de la accionante y no permitir el desarrollo de sus actividades por lo que a todas luces se viene generando y se generará perjuicios irreparables no solo de carácter patrimonial sino que incluso la desaparición de Pantiacolla Tours y con ello las expectativas de inversión y desarrollo económico. *Dicha petición ha sido formulada como pretensión subordinada, para el eventual e hipotético caso de que las pretensiones principales fueran desestimadas.*

**6.4.- Base Normativa Aplicable:** El artículo 1321° del Código Civil señala que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída. La indemnización es el derecho alegado como consecuencia de la afectación o el daño que sufre el perjudicado por la acción u omisión desplegada por el causante, el cual no solo está basado a la libre interpretación de las partes plasmadas en su escrito de demanda o contestación, sino se debe sustentar en los medios probatorios idóneos que permitan al juzgador tener la certeza del derecho incoado. Incluso podemos hablar de una indemnización a título de culpa<sup>9</sup>, por parte de quien desarrolla tal conducta en perjuicio de otro. Debemos distinguir entre la denominada responsabilidad contractual, la que surge como consecuencia del incumplimiento de una obligación preexistente, cualquiera sea su fuente (contrato, promesa unilateral, la ley, etc). Esta obligación es anterior al hecho dañoso que genera la responsabilidad civil, lo que genera a que se solicita la indemnización por daños y perjuicios, debiendo el actor señalar la prestación inejecutada por el demandado causante del daño cuyo resarcimiento se reclama. En cambio la responsabilidad extra contractual o aquiliana surge no del incumplimiento de una obligación preexistente que no hay, sino del simple hecho de haberse causado el daño, esa relación jurídica obligatoria nace recién a partir del daño causado, esto es, obligación y responsabilidad nacen al mismo tiempo, la violación del deber

---

<sup>9</sup> "La atribución a la culpa del papel de criterio de selección de los daños resarcibles cumplió una importante finalidad, desde el punto de vista de la distribución del costos de los daños". Pag.202 Estudios sobre la Responsabilidad Civil. Guido Alpa y otros. Ara Editores.

no obligacional de no hacer daño a otro genera el deber obligacional de resarcir o reparar el daño causado.<sup>10</sup>

**6.5.- Conceptos:** Por otro lado, se debe tener en cuenta lo siguiente: **a)** Al interponerse una demanda se pueden plantear varias pretensiones, **b)** Estas pretensiones son objetivas porque se refieren a la pretensión o el petitorio, entonces estamos ante un caso de una acumulación objetiva y originaria, porque son justamente las pretensiones que dan origen al proceso con la acción plasmadas en ella por el demandante. **c)** En cambio una acumulación subjetiva está referida al número de accionantes, sin son varios demandantes será una acumulación subjetiva activa y si se trata de varios demandados una acumulación subjetiva pasiva. **d)** En lo que respecta a la acumulación objetiva originaria esta a su vez – tratándose de varias pretensiones – deberá indicarse o señalarse expresamente cual es la pretensión que tiene el carácter de principal y las otras en que condición se encuentran; si se indica que la pretensión (A) es la principal debe señalarse las otras (B y C) de que manera se acumulan a ésta, para señalar si estamos ante una acumulación objetiva originaria **subordinada**<sup>11</sup> (*cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada y en este caso puede darse el supuesto que ambas pretensiones sean contrarias entre si pero la norma adjetiva lo admite*), **alternativa**<sup>12</sup> (cuando el demandado elige cuál de las pretensiones van a cumplir) o **accesoria**<sup>13</sup> (cuando habiendo varias pretensiones al declararse fundada la principal se amparaban también las demás).

**6.6.- Análisis:** Cabe indicarse al analizar este extremo impugnado que la pretensión de indemnización por daños y perjuicios fue planteada en forma de acumulación subordinada; es decir, en caso de que no fuera amparada su pretensión de nulidad acto jurídico; por lo que siendo esto así y teniendo en cuenta que esta pretensión referida ha sido amparada e incluso no ha sido cuestionada por ninguna de las partes, la referida a la indemnización por daños y perjuicios carece de objeto emitir pronunciamiento al respecto, por lo que el análisis que hace el juez de la causa en la forma antes citada era innecesario; debiendo en todo caso revocarse

---

<sup>10</sup> “La responsabilidad contractual es por el incumplimiento de una obligación ya existente y la extra contractual se debe a la lesión del derecho ajeno” Pag.946.Código Civil. Anibal Torres Vasquez. IDEMSA.

<sup>11</sup> Por ejemplo al demandarse una nulidad de acto jurídico y a su vez una anulabilidad de acto jurídico, pretensiones que se contradicen entre si pero son planteadas en forma subordinada.

<sup>12</sup> Por ejemplo si se demanda que se cumpla con devolver determinado bien o en su defecto se pague su valor en el mercado; es decir, cualquiera de las dos pretensiones que se cumplan el demandante se encuentra satisfecho.

<sup>13</sup> Por ejemplo si se demanda un divorcio por causal, al ser amparada también trae como consecuencia accesoria o necesaria lo referido a la patria potestad, alimentos de los menores, etc. Es decir al ser amparada la principal las demás pretensiones que dependen de esta en forma accesoria también deberán ser amparadas.



este extremo de la sentencia por las consideraciones que señalan en este punto y declarar la misma improcedente.

**RESPECTO DEL EXTREMO QUE DECLARA FUNDADA LA RECONVENCION REFERIDA A OBLIGACION DE DAR SUMA DE DINERO y PAGO DE FRUTOS:**

**07.-** Este extremo cuestionado por la parte demandante se tiene lo siguiente:

**7.1.- Sustento Impugnatorio:** Señala la parte apelante que es incorrecto partir de apreciaciones meramente subjetivas por parte del despacho puesto que lo expresado en el contrato de cesión suscrito por Pantiacolla de buena fe con la Comunidad es ley para ambas partes mientras un órgano jurisdiccional no exprese en un proceso judicial tramitado a ese efecto, que dicho contrato es nulo, la demandante no tiene ninguna obligación pendiente con la Comunidad de Diamante sino más bien es la Comunidad la que incumplió sus obligaciones para con la empresa al suscribir un nuevo contrato sobre un bien mueble que ya había contratado por un período de diez años.

**7.2.- Sustento de la Sentencia:** El Juez de la causa señala que siendo la Comunidad Nativa de Diamante propietaria del Albergue Yine, la Empresa Pantiacolla Tours SRL al ejercer a la fecha posesión, administración y usufructo de dicho alberque sin pagar canon arrendatario, en beneficio a la Comunidad Nativa de Diamante, hecho que ocasiono un perjuicio económico significativamente a la Comunidad, por lo que corresponde fijar un monto sobre obligación de dar suma de dinero.

**7.3.- Base Normativa Aplicable:** El artículo 1132° del Código Civil, señala que el acreedor de bien cierto no puede ser obligado a recibir otro, aunque éste sea de mayor valor. En las obligaciones de dar bien cierto rige el principio de identidad: el acreedor no está obligado a recibir otro bien distinto aunque sea de mayor valor<sup>14</sup>.

**7.4.- Análisis:** De los actuados se tiene la Comunidad Nativa Diamante formula reconvencción a fin de que la parte reconvenida le pague una suma ascendente a cien mil nuevos soles por la posesión y usufructo que viene ejerciendo sin tener legítimo derecho, lo que denomina obligación de dar suma de dinero: pago de frutos. Analizando solo los términos de la reconvencción planteada se advierte claramente que el petitorio se origina en el hecho que la parte reconvenida vendría ocupando el Albergue Yine sin tener algún derecho sobre el mismo, lo cual no corresponde ser analizado en la forma propuesta por cuanto existe un contrato de cesión de uso entre ambas partes que no ha sido cuestionada dentro de este

---

<sup>14</sup> Pág. 679.ob.cit.

proceso como sustento previo para solicitar alguna otra pretensión que surja de ésta; por lo que la pretensión esgrimida en este extremo deviene en improcedente, ***dejando a salvo el derecho de las partes a fin de que lo hagan valer con arreglo a ley.***

## **RESPECTO DEL EXTREMO QUE DECLARA FUNDADA LA RECONVENCIÓN REFERIDA A OBLIGACIÓN DE DAR BIEN INMUEBLE**

**08.-** Este extremo cuestionado por la parte demandante se tiene lo siguiente:

**8.1.- Sustento Impugnatorio:** Señala la parte apelante que no ha sido pretensión de los demandados en sus reconvencciones que se declare la nulidad del contrato de cesión en uso del año dos mil cuatro por lo cual la validez del mismo no puede ni debe ventilarse en esta causa. Respecto del compromiso supuestamente suscrito por el señor Moscoso ha sido denunciado ante el Ministerio Público y el Poder Judicial.

**8.2- Sustento de la Sentencia:** El Juez de la causa señala que Pantiacolla Tours SRL viene ejerciendo posesión y usufructo del Alberque Yine sin un contrato válido que lo avale, correspondiendo restituir el bien inmueble a su legítimo propietario; esto es, Comunidad Nativa de Diamante.

**8.3.- Base Normativa Aplicable:** El artículo 1135° del Código civil señala que cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en su defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.

**8.4.- Análisis:** De los actuados se tiene que la reconvencción planteada en este extremo parte de una idea o sustento fáctico que no guarda congruencia con lo que ocurre; es decir, se parte de la idea inicial de tener por inválido o nulo el contrato de cesión de uso suscrito con Pantiacolla tours SRL para exigir la devolución del bien inmueble como consecuencia de ello invocándose incluso el texto normativo antes referido; pero no se ha tomado en cuenta que el contrato de arrendamiento suscrito entre los demandados ha sido declarado nulo a través de esta Sentencia – aspecto que no ha sido cuestionado – y que el contrato de cesión de uso no ha sido declarado nulo ya que no ha sido introducido – si lo hubiera querido conveniente a su defensa – en el presente proceso vía la acción de reconvencción o no se ha determinado que exista pronunciamiento sobre tal pedido en otro proceso. En ese sentido; si bien la Comunidad Nativa de Diamante es propietario o ejerce algún derecho real sobre el Alberque Yine, lo cual no se encuentra en discusión, no puede

por ahora solicitar su entrega si existe un acuerdo contractual para ceder en uso el mismo a la parte reconvenida; por lo que la pretensión esgrimida en este extremo deviene en improcedente, no encontrándose dentro de los supuestos del artículo 1135° del Código Civil; ***dejando a salvo el derecho de las partes a fin de que lo hagan valer con arreglo a ley.***

#### **DECISIÓN**

Por lo que estando a los fundamentos antes expuestos, teniendo en cuenta que las pruebas actuadas y no glosadas en nada enervan los considerandos precedentes, los señores miembros de la Sala Superior Mixta y de Apelaciones del Nuevo Código Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios: **RESOLVIERON:**

**09.- REVOCAR** la sentencia emitida mediante resolución número sesenta y ocho de fecha veintidós de julio del dos mil nueve, obrante de folios dos mil ciento cuarentitrés a dos mil ciento ochenta, **en el extremo** que declara FUNDADA la tacha formulada por la Comunidad Nativa de Diamante contra el documento minuta de contrato de concesión en uso, que obra de fojas tres a siete, por el cual carece de valor probatorio dicho documento. **REFORMANDOLA DECLARARON IMPROCEDENTE** la TACHA formulada por la Comunidad Nativa de Diamante contra el documento minuta de contrato de concesión en uso, que obra de fojas tres a siete,

**10.- CONFIRMAR** la sentencia emitida mediante resolución número sesenta y ocho de fecha veintidós de julio del dos mil nueve, obrante de folios dos mil ciento cuarentitrés a dos mil ciento ochenta, **en el extremo** que declara INFUNDADA la pretensión acumulativa de cumplimiento de obligación de no hacer.

**11.- REVOCAR** la sentencia emitida mediante resolución número sesenta y ocho de fecha veintidós de julio del dos mil nueve, obrante de folios dos mil ciento cuarentitrés a dos mil ciento ochenta, **en el extremo** que declara INFUNDADA la pretensión de indemnización de daños y perjuicios interpuesta por Pantiacolla Tours SRL contra la Comunidad Nativa Diamante y Fred Ryan Burtoft. **REFORMÁNDOLA DECLARARON IMPROCEDENTE** la pretensión de indemnización de daños y perjuicios interpuesta por Pantiacolla Tours SRL contra la Comunidad Nativa Diamante y Fred Ryan Burtoft.

**12.- REVOCAR** la sentencia emitida mediante resolución número sesenta y ocho de fecha veintidós de julio del dos mil nueve, obrante de folios dos mil ciento cuarentitrés a dos mil ciento ochenta, **en el extremo** que declara fundada la reconvencción formulada por la

Comunidad Nativa Diamante; en consecuencia, FUNDADA la pretensión de obligación de dar suma de dinero y pago de frutos, cuyo monto deberá establecerse mediante peritaje de ejecución de sentencia, FUNDADA la pretensión acumulativa de obligación de dar bien inmueble; en consecuencia, se ordena al demandado reconvencional Pantiacolla Tours SRL cumpla con desocupar y entregar el Alberque Yine a favor de la Comunidad Nativa de Diamante, bajo apercibimiento de disponerse el lanzamiento con arreglo a ley, sin condena de pagos de costos y costas. **REFORMÁNDOLA** DECLARARON IMPROCEDENTE la pretensión de Obligación de Dar Suma de Dinero y Pago de Frutos y acumulativa de Obligación de Dar Bien Inmueble formulada por la Comunidad Nativa de Diamante en forma de Reconvención en contra de Pantiacolla Tours SRL. **Notificándose y los devolvieron.**

**BECERRA URBINA**

**ALFARO TUPAYACHI**

**JIMENEZ JARA**