

El derecho no toma en cuenta como lucro frustrado, para los efectos de la indemnización, la posibilidad de importantes ganancias, abonadas, por una pequeña probabilidad.

Recurso de nulidad interpuesto por don Pedro Delgado Gutiérrez y otros, en la causa que siguen con don Juan Pardo de Miguel, sobre interdicto de recobrar.—Procede de Lambayeque.

DICTAMEN FISCAL

Señor :

Pedro A. Delgado, demandó la restitución de las tierras comprendidas entre el antiguo y el nuevo cauce del río Chancay, que por variación de su lecho, había anexado al fundo "Tabacal", del fundo colindante.

Aseguró que aprovechaba de esas tierras, cortando madera, pastando ganado en la vega del río y la leña; como la desposesión le había privado de los pastos y la renta, solicitó daños y perjuicios.

En su alegato de fs. 173 expresó: que había probado la existencia de pastos, solo en la vega del río; materiales de construcción, (se refiere a la madera), y que habían trozos de tierra que podían aprovecharse en cultivos; y estimaba estos daños en doce mil soles.

La Ejecutoria Suprema, que ordenó el pago de los daños y perjuicios, se fundó en los conceptos emitidos

en el dictámen fiscal, inserto, en el que se expresó, que la desposesión de tierras de cultivo que aprovecha el poseedor en alguna forma, trae como consecuencia la reparación del daño, que consiste en privarle de la renta, que por el cultivo inmediato o el arrendamiento puede obtener, valuándose por peritos, la renta anual del terreno.

Efectuada la restitución, el demandante pidió, la valuación del daño; y en el procedimiento seguido para este objeto, no hay prueba alguna del demandante sobre el modo o forma como explotaba o percibía renta de la sección de tierras que el río había anexado a "Tabacal".

Solo se ven dos dictámenes periciales a fs. 5 y 52 y muchos alegatos.

Con la exposición de estos antecedentes, es fácil resolver la cuestión.

Los primeros peritos, estimando las ganancias posibles con sembríos de arroz, arveja y maíz, consideran probables una utilidad de 26,520 soles, que ni el mismo demandante pudo preveer, ni ha reclamado.

La experiencia constante nos enseña, que las demandas de indemnización desmedidas, tienen por fundamento este concepto imaginario, de las ganancias, no realizadas.

El demandante no ha intentado probar que explotaba directamente estas tierras cultivándolas, por su cuenta, solo expresó como se ha indicado, que cortaba madera y pastaba ganado en los pastos que se producían en la vega del río; tampoco ha probado que arrendaba

todo o parte de esas tierras; y que dejó de hacerlo por la desposesión.

Por esto, tal dictámen no responde a la realidad.

El Derecho, no toma en cuenta como lucro frustrado, para los efectos de la indemnización, la posibilidad de importantes ganancias, abonadas, por una pequeña probabilidad.

Es por esto, que en la Ejecutoria citada, se consideró para el caso que el demandante no hubiera tenido un aprovechamiento inmediato, por el cultivo efectivo de la tierra, la renta posible de obtener por el arriendo.

En este sentido, que responde a la realidad, está basado el otro informe de fs. 33, en el que los peritos investigando, cual es el área cultivada, dentro de este terreno abandonado por el río, fué dado en arrendamiento, por quien tomó posesión del área restituída; y se expresa, con sus nombres a los colonos; el área cultivada por cada uno; la naturaleza del sembrío y el pago efectivo al locador; según comprobantes que han examinado; y confrontando en cada caso con los mismos colonos; formulando en consecuencia la conclusión matemática del dinero, que el demandado ha percibido y debe restituir al demandante.

Nada hay que objetar a la realidad de los hechos constatados, que ha venido a suplir la prueba que al demandante correspondía; y por lo mismo, el juzgador debe proceder como lo prescribe la ley y la Ejecutoria, mandando abonar la renta dejada de percibir que los peritos indican.

Por tales motivos, opino que HAY NULIDAD en el recurrido, reformando ~~y revocando~~ el apelado, decla-

rar que la suma de dinero, que debe abonarse como indemnización es la de 3.755 soles, fijada a fs. 35 por los peritos.

Lima, marzo 1º de 1940.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 26 de abril de 1940.

Vistos: de conformidad con el dictámen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon HABER NULIDAD en el auto de vista de fs. 59, su fecha 9 de diciembre último; reformándolo y revocando el apelado de fs. 42, su fecha 21 de diciembre anterior, fijaron en tres mil setecientos cincuenticinco soles oro, cincuenta centavos, la suma que los demandados deben pagar por concepto de daños y perjuicios al demandante don Pedro Delgado Gutiérrez; y los devolvieron.

**Elías. — Santa Gadea. — Arenas. — Chávarri.
García Maldonado.**

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

Cuaderno No. 1515.—Año 1939.
