

**UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN - TACNA**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**QUE FACTORES INCIDEN EN LA INTERPRETACIÓN  
JURÍDICA DE LA POSESIÓN PRECARIA QUE  
CONLLEVAN A SENTENCIAS  
CONTRADICTORIAS**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:**

**Abog. CRISTINA RUTH TEJADA VELEZ**

**Para optar el Grado Académico de:**

**MAESTRO EN CIENCIAS (*MAGISTER SCIENTIAE*) CON  
MENCION EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**TACNA - PERÚ**

**2011**

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN – TACNA  
ESCUELA DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**QUE FACTORES INCIDEN EN LA INTERPRETACION JURIDICA DE LA  
POSESION PRECARIA QUE CONLLEVAN A SENTENCIAS  
CONTRADICTORIAS**

Tesis sustentada y aprobada el 05 de Mayo del 2011; estando el jurado calificador integrado por:

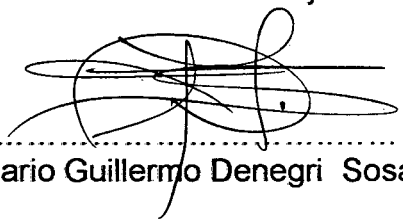
PRESIDENTE :

  
.....  
Dr. Julio Cesar Isique Calderón

SECRETARIO :

.....  
Dr. Luis Alberto Iberico Rojas

MIEMBRO :

  
.....  
Dr. Mario Guillermo Denegri Sosa

ASESOR :

  
.....  
Mgr. Americo Chaparro Guerra

A mi maestro y a mis padres, por quienes continúo en el incansable camino del aprendizaje.

## INDICE

INTRODUCCION.....	Pág. 01
-------------------	------------

### CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema.....	07
1.1.1. Antecedentes del problema.....	07
1.1.2. Problemática de la investigación.....	07
1.2. Formulación del problema.....	10
1.3. Justificación.....	10
1.4. Alcances y Limitaciones.....	13
1.5. Objetivos.....	14
1.3.1 Objetivo General.....	14
1.3.2 Objetivo Específico.....	14
1.6. Hipótesis.....	14
1.6.1 Formulación de la Hipótesis.....	14
1.6.2 Variables.....	15
1.6.2.1 Identificación de variables.....	15
1.6.2.2 Definición de las variables.....	15
1.6.3 Clasificación de Variables.....	15

### CAPITULO II: MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes del estudio.....	17
2.2. Bases Teóricas.....	17

2.2.1 Evolución Histórica acerca del Precario.....	17
2.2.2 Antecedentes normativos en nuestro país acerca del Precario.....	20
2.2.3 Etimología y origen de la posesión.....	31
2.2.4 Teorías de la Posesión.....	40
2.2.5 La posesión en el Perú esta regulada como una variedad de la teoría objetiva.....	51
2.2.6 Naturaleza Jurídica de la posesión.....	53
2.2.7 La posesión en el Perú es un derecho subjetivo.....	61
2.2.8 Posesión mediata y posesión inmediata.....	63
2.2.9 La adquisición de la posesión y su legitimidad.....	68
2.2.10 La Posesión en el derecho civil peruano actual y su antecedente inmediato.....	71
2.2.11 Origen y evolución en Roma del Precario.....	74
2.2.12 Posesión Precaria.....	80
2.2.13 Posesión ilegítima y posesión precaria.....	87
2.2.14 Precariedad del arrendamiento.....	92
2.2.15 Arrendamiento de duración determinada.....	93
2.2.16 Arrendamiento de duración indeterminada.....	98
2.3 Marco Conceptual.....	98
2.3.1 Nuestro Caso.....	98
2.3.2 La posesión y la posesión precaria.....	101
2.3.3 Perspectivas Doctrinarias en torno a la posesión precaria en nuestro país.....	104
a. La posesión precaria es equivalente a la posesión ilegítima.....	105
b. La posesión precaria es una especie de la posesión	

ilegítima.....	105
c. La posesión precaria es una expresión de la posesión	
ilegítima.....	106
2.3.4 Posiciones sobre la posesión precaria.....	108
2.3.5 Discrecionalidad jurisdiccional y posesión precaria.....	112
2.3.6 Retornando a nuestro caso.....	113
2.3.7 Ejemplo del problema.....	117
2.3.8 Jurisprudencia.....	119
2.3.9 Proceso de desalojo por ocupante precario.....	127
2.3.9.1 Finalidad.....	127
2.3.9.2 Naturaleza de la acción.....	128
2.3.9.3 Requisitos para que proceda la acción.....	129
2.3.9.4 Bienes respecto a los cuales procede el desalojo.....	130
2.3.9.5 Vía procedimental.....	131
2.3.9.6 Juez Competente.....	131
2.3.9.7 Sujeto activo.....	131
2.3.9.8 Sujeto pasivo.....	132
2.3.9.9 Demanda respecto a bien ocupado por tercero.....	132
2.3.9.10 Limitación de medios probatorios.....	134
2.3.9.11 Lanzamiento.....	138
2.3.9.12 Pago de mejoras.....	139
2.3.9.13 Acción reivindicatoria, acción de mejor derecho y acción de desalojo por ocupante precario.....	139
2.3.10 Plenos Jurisdiccionales Civiles desde el año 1998 al 2010.....	143
2.3.10.1 Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 1998 .....	143
2.3.10.2 Pleno Jurisdiccional Civil 1999.....	150

2.3.10.3 Pleno Jurisdiccional Civil 2000.....	152
2.3.10.4 Pleno Jurisdiccional Nacional 2010.....	155

### **CAPITULO III: MARCO METODOLOGICO**

3.1 Diseño de la investigación.....	156
• Investigación Jurídica.....	156
• Investigación de enfoque cuantitativo.....	156
• Ámbito en que se realiza.....	156
• El período en que se realiza.....	156
• El alcance es explicativo.....	157
3.2 Población y Muestra.....	157
3.3 Operacionalización de variables.....	158
3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	159
3.5 Procesamiento y análisis de datos.....	159

### **CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSION**

4.0 Resultados.....	160
Tabla 01    Distribución de frecuencia según definición de Precario del artículo 911    en los jueces de distrito judicial de Tacna.....	160
Gráfico 01    Distribución de frecuencia según definición de precario del artículo 911 en los jueces de distrito judicial de Tacna.....	161
Interpretación.....	161
Tabla 02    Distribución de frecuencia según afirmación de	

	precario a quien posee un bien con título ilegítimo de los jueces de distrito judicial de Tacna.....	162
Gráfico 02	Distribución de frecuencia según afirmación de precario a quien posee un bien con título ilegítimo de los jueces de distrito judicial de Tacna.....	162
	Interpretación.....	163
Tabla 03	Distribución de frecuencia según afirmación de posesión precaria un tipo de posesión diferente de la posesión ilegítima en los jueces de distrito judicial de Tacna.....	164
Gráfico 03	Distribución de frecuencia según afirmación de posesión precaria un tipo de posesión diferente de la posesión ilegítima en los jueces de distrito judicial de Tacna, año 2011.....	164
	Interpretación.....	165
Tabla 04	Distribución de frecuencia según afirmación de poseedor precario posee un bien en virtud de un título nulo o ilegítimo en los jueces de distrito judicial de Tacna.....	166
Gráfico 04	Distribución de frecuencia según afirmación de poseedor precario posee un bien en virtud de un título nulo o ilegítimo en los jueces de distrito judicial de Tacna.....	166
	Interpretación.....	167
Tabla 05	Distribución de frecuencia según afirmación si un arrendatario puede devenir en precario respecto a quien fue su arrendador en los jueces de distrito	

	judicial de Tacna.....	168
Gráfico 05	Distribución de frecuencia según afirmación si un arrendatario puede devenir en precario respecto a quien fue su arrendador en los jueces de distrito judicial de Tacna, año 2011.....	168
Interpretación.....		169
Tabla 06	Distribución de frecuencia según afirmación de precario quien ocupa un predio sujeto a régimen de copropiedad, a mérito de un arrendamiento celebrado solo con uno de los copropietarios sin que los otros hayan prestado su consentimiento en los jueces de distrito judicial de Tacna.....	170
Gráfico 06	Distribución de frecuencia según afirmación de precario quien ocupa un predio sujeto a régimen de copropiedad, a mérito de un arrendamiento celebrado solo con uno de los copropietarios sin que los otros hayan prestado su consentimiento en los jueces de distrito judicial de Tacna.....	171
Interpretación.....		171
Tabla 07	Distribución de frecuencia según afirmación de precario es el comprador que ocupa el predio a raíz de la compra-venta, cuando se ha resuelto dicho contrato en los jueces de distrito judicial de Tacna.....	172
Gráfico 07	Distribución de frecuencia según afirmación de precario es el comprador que ocupa el predio a raíz de la compra-venta, cuando se ha resuelto dicho contrato en los jueces de distrito judicial de Tacna,	

	año 2011.....	172
	Interpretación.....	173
Tabla 08	Distribución de frecuencia según afirmación de la existencia de pluralidad interpretativa en la posesión precaria en los jueces de distrito judicial de Tacna...	174
Gráfico 08	Distribución de frecuencia según afirmación de la existencia de pluralidad interpretativa en la posesión precaria en los jueces de distrito judicial de Tacna	174
	Interpretación.....	175
Tabla 09	Distribución de frecuencia según interpretación en los jueces de distrito judicial de Tacna.....	176
Gráfico 09	Distribución de frecuencia según interpretación en los jueces de distrito judicial de Tacna.....	176
	Interpretación.....	177
Tabla 10	Distribución de frecuencia según sentencia de los jueces en el distrito judicial de Tacna.....	178
Gráfico 10	Distribución de frecuencia según sentencia de los jueces en el distrito judicial de Tacna.....	178
	Interpretación.....	179
	Contraste de hipótesis.....	180
Tabla 11	Distribución de frecuencia por sentencia según interpretación jurídica de los jueces en el distrito judicial de Tacna.....	180
Gráfico 11	Distribución de frecuencia por sentencia según interpretación jurídica de los jueces en el distrito judicial de Tacna.....	181
	Interpretación.....	181

4.1 Discusión .....	182
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>186</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>188</b>
<b>PROYECTO DE REFORMA.....</b>	<b>190</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....</b>	<b>191</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>194</b>

## **RESUMEN**

Nuestra norma sustantiva civil ha establecido de modo expreso el concepto de la posesión precaria, conforme se aprecia del **Art. 911 del Código Civil vigente**. Aun con las limitaciones propias de una deficiente regulación normativa, es válido reconocer, sin embargo, que el establecimiento del concepto antes indicado, ha permitido un tratamiento mas preciso a esta forma de poseer bienes y ha posibilitado la ampliación de su espectro a otras instituciones del derecho civil peruano que hasta entonces permanecían al margen de este tipo de posesión.

No comparto, por ello, la opinión de que el Art. 911 del Código Civil peruano no tiene justificación. Por el contrario, la rica experiencia judicial en materia de acciones restitutorias de la posesión, como la acción de desalojo, que reflejan los conflictos originados en el déficit de viviendas, crecimiento distorsionado de las ciudades y las graves dificultades económicas que atraviesan grandes sectores sociales del país, permite apreciar la necesidad de una regulación normativa sobre aquella variedad de posesión que se ejerce perjudicando directamente el derecho del titular del bien, esto es, de su propietario; máxime si en nuestro país la jurisprudencia, que si bien ha evolucionado en términos generales en forma positiva, sin embargo, ha sido muchas veces contradictoria. Se puede afirmar que con la mencionada regulación normativa, se ha proporcionado al propietario de un predio una mejor posibilidad de lograr la restitución de la posesión del mismo, vía la acción del

desalojo, de quien lo conduce sin que le asista derecho alguno para ello.

Esta regulación normativa, con las limitaciones antes indicadas, y la precisión de algunos conceptos en materia obligacional y contractual incluidos en el actual Código Civil peruano, como es el caso del arrendamiento, la posesión ilegítima, la tradición fáctica y la tácita para los efectos de la adquisición de la posesión, la posesión mediata e inmediata, la resolución contractual, entre otros, ha traído consigo una vasta discusión respecto de este tema, existiendo en la actualidad diversidad de opiniones, muchas de ellas opuestas entre sí, respecto de la inclusión, en definición normativa del precario, de algunas situaciones que hasta hace algunos años eran, jurídicamente, imposibles de imaginar.

## **ABSTRACT**

Our civil substantive rule expressly established the concept of precarious possession, as can be seen from Article 911 of the Civil Code. Even with the limitations of poor legal regulation is valid to recognize, however, that the establishment of the concept referred to above, has allowed a more precise treatment of this form of property ownership and has enabled the expansion of its spectrum to other institutions Peruvian civil law hitherto remained outside this kind of possession.

I do not agree, therefore, the view that Article 911 of the Peruvian Civil Code is not justified. By contrast, rich judicial experience in the field of actions for recovery of possession, as the eviction action, which reflect the conflicts arising in the housing shortage, distorted growth of cities and the serious economic difficulties of large social sectors country, to appreciate the need for legislation regulating possession that variety is exercised directly damaging the property owner's right, that is, its owner, especially if the case law in our country, that while it has evolved in general terms positively, however, has often been contradictory. It can be stated that such regulation legislation has been provided to the owner of a property a better chance of achieving the restitution of possession of it, via the action of eviction, who leads no legal right to do for it.

This body of legislation, with the limitations outlined above, and the accuracy of some concepts in contractual obligational and included in the current Peruvian Civil Code, as in the case of leases, adverse

possession, tradition and tacit factual effects the acquisition of the ownership, possession, directly and indirectly, the termination of the contract, among others, has brought a huge discussion on this issue, at present there is diversity of opinions, many of them opposed to each other, for inclusion in normative definition of the poor, in some situations a few years ago were, legally, impossible to imagine.

## INTRODUCCION

La falta de definición de precario en nuestro ordenamiento jurídico originó fuertes polémicas doctrinarias y una jurisprudencia contradictoria. El codificador de 1984, abandonando la concepción romana de precario, ha elevado a la categoría de ley a esta jurisprudencia prioritaria, al definir a la posesión precaria como la que se ejerce sin título o cuando el título que se tenía ha fenecido.

Para iniciar esta controversia entre decidir que si posesión ilegítima es lo mismo que posesión precaria tendremos que saber necesariamente que es una posesión. Respondiendo a la interrogante aclaramos que posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre un bien, se tenga o no derecho sobre ella, con el ánimo de poseerla como dueño, o sea, no reconociendo a ninguna otra persona como tal. Y al estudiar todos los tipos de posesión, nos encontramos con un gran conflicto que al tratar de diferenciar la posesión precaria de la ilegítima ya que ambas tienen mucho en común, existen algunos doctrinarios extranjeros y nacionales que afirman no hay diferencia alguna entre estos dos tipos de posesiones; muy aparte de ello personalmente nos inclinamos a la otra posición que también tiene muy buen sustento, está es la que afirma que estos tipos de posesión aunque son muy parecidas no son lo mismo ya que hemos encontrado diferencias que nos ayudan a sostenerla. Ahora defino qué es una posesión ilegítima desde mi punto de vista es aquella que nace simplemente de la voluntad del poseedor y que no se apoya en ninguna causa de derecho, también habría que considerar que se refiere únicamente a la posesión sin título, es decir una posesión de hecho o la que devino en ilegítima por invalidez o

caducidad de título. También aclaramos que si en el supuesto de que un poseedor ilegítimo transfiera su posesión a un tercero, este también sería un poseedor ilegítimo ya que el primero no tuvo la legitimidad para transferir dicho título poseedor.

La posesión ilegítima tiene dos divisiones que es la posesión ilegítima de buena fe y la de mala fe. Considero como principal fundamento de mi posición que la posesión precaria es justamente una posesión ilegítima de mala fe, ya que el poseedor precario sabe que existe un poseedor mediato de buena fe quien necesariamente tuvo que transferirle u otorgarle el bien.

El poseedor precario carece de título, contrario sensu, el poseedor ilegítimo cuenta con un título, aun cuando éste es inválido. Como se sabe, conforme al Código vigente de 1984, la posesión es el ejercicio fáctico de uno o más poderes inherentes a la propiedad, los cuales están señalados en el art. 896, con prescindencia de si se posee o no animus domini o de cualquier elemento intencional. Es suficiente el ejercicio fáctico del uso o disfrute para que exista posesión. La posesión puede ser legítima o ilegítima, según que sea conforme o contraria al Derecho. A su vez la posesión ilegítima puede ser de buena o mala fe. Conforme al art. 906, la posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad por ignorancia o error de hecho o de Derecho sobre el vicio (causales de nulidad y anulabilidad) que invalida su título. El título es el hecho o acto jurídico (la apropiación de una res nullius, la accesión, un contrato, un testamento, un anticipo de herencia, etc.) en virtud del cual se invoca una determinada calidad jurídica, por ejemplo, el poseedor hace referencia a su calidad de propietario, arrendatario,

comodatario, usufructuario, usuario, habitante. En otros términos, el poseedor con título es poseedor con derecho y el poseedor sin título es poseedor sin derecho. El título confiere el derecho para poseer. Por ejemplo, un contrato (título) de compraventa, arrendamiento, comodato, depósito, usufructo, confiere al comprador, arrendatario, comodatario, depositario, usufructuario, el derecho de poseer el bien objeto del contrato. El poseedor con título válido es de buena fe. El poseedor con título inválido puede ser de buena fe o de mala fe, según que no conozca o conozca de los vicios que invalidan su título. De acuerdo al art. 906, la posesión ilegítima requiere de un título que adolece de vicios que acarrearán su invalidez, vicios que pueden o no ser conocidos por el poseedor; si, por error o ignorancia, no los conoce es poseedor de buena fe y si los conoce es poseedor de mala fe. En cambio, según el art. 911 señala que la posesión precaria es la que es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. Son causales de la posesión precaria: La falta de título porque nunca existió; y El título que generó la posesión ha fenecido. El Código civil diferencia entre posesión ilegítima y posesión precaria de modo que no se pueden confundir ambas instituciones. La posesión ilegítima requiere de un título que adolece de un vicio, de forma o de fondo, que conlleva la nulidad o anulabilidad, en cambio, en la posesión precaria no existe título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. Consiguientemente, no es lo mismo posesión ilegítima y posesión precaria. Si se está frente a una posesión sustentada en un título nulo o anulable (las dos manifestaciones de invalidez que reconoce nuestro ordenamiento jurídico) por adolecer de un vicio de forma o de fondo, se trata de una posesión ilegítima, en cambio si la posesión no tiene título que los sustente, nos

encontramos frente a una posesión precaria. Si la posesión se sustenta en un título nulo (posesión ilegítima), el poseedor no puede ser demandado en la vía de desalojo por ocupante precario, sino que se le demandará acumulativamente la nulidad o anulabilidad del título y la reivindicación del bien. Así, el que posee un predio en base a un contrato de compraventa nulo puede ser demandado para que se declare la nulidad del acto jurídico compraventa y para que restituya el bien a su titular (el demandante).

Para mayor claridad de la diferencia legal entre posesión ilegítima y posesión precaria coloquemos frente a frente a las dos normas: Artículo 906.- La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título. Artículo 911.- La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. Como se aprecia, el poseedor ilegítimo de buena fe tiene un título, si bien inválido por defectos formales o de fondo, en cambio, el poseedor precario carece de título, porque nunca lo tuvo o el que tenía ha fenecido. No es precario quien ostente un título vigente, conste o no de instrumento público o privado, que justifique su posesión, no pudiendo debatirse en un proceso sumarísimo de desalojo la validez o no de dicho título. Precario es quien no acredita tener título para poseer un bien o cuando el que tenía ha fenecido. Sin embargo, en la doctrina nacional hay autores que identifican posesión precaria con posesión ilegítima. Así, Avendaño dice que "el poseedor precario es en realidad el poseedor ilegítimo". Cuadros Villena dice que cuando la norma del art. 911 "se refiere a la ausencia de título posesorio, se trata de poseedor ilegítimo, del que carece absolutamente de título, quien

entró de hecho en la posesión o quien tiene un título nulo o ineficiente para la transmisión posesoria. Este poseedor puede ser de buena fe, si por error o ignorancia de hecho o de derecho desconoce su falta de título, o el vicio que lo invalida o le priva de eficacia". Sánchez Palacios sostiene que "el poseedor ilegítimo será precario, en tanto su título sea nulo o anulable" Ramírez Cruz argumenta que la segunda hipótesis del art. 911 se refiere a que la "la posesión se adquirió con título, pero éste luego ha fenecido, ha caducado. Es un caso típico de conversión de posesión legítima en ilegítima". Para estos autores la posesión precaria es una posesión ilegítima de mala fe.

Trataremos en el desarrollo del presente trabajo, de abordar el tema, analizando, necesariamente, los diversos conceptos que históricamente han sido atribuidos a la Posesión en general, como derecho real, en los diversos Sistemas Jurídicos (Antiguo Derecho germánico y el actual derecho Alemán, el antiguo Derecho Romano, el Derecho Francés, el Derecho Español, etc.), y en especial su evolución en el derecho civil peruano y el de algunos países latinoamericanos.

Abordaremos, como es lógico e inevitable, el histórico debate entre Savigny y Jhering, respecto del concepto asumido por cada uno de ellos con relación a la Posesión.

Así mismo, formará parte de la presente investigación un breve esbozo acerca de la evolución histórica de la figura jurídica del precario, desde su aparición en el derecho romano, su regulación en los diversos Sistemas Jurídicos y en especial en el derecho civil

peruano; expresando, por supuesto, los conceptos que, a nuestro juicio, son los acertados.

Serán abordados algunos de los casos que en la actualidad son objeto de controversia en el foro, pretendiendo con ello contribuir al esclarecimiento de este importante tema del derecho civil peruano. Para ello será objeto de análisis crítico la diversa Jurisprudencia expedida por el Supremo Tribunal peruano que, vía casación, ha expedido pronunciamiento sobre lo que es materia del presente trabajo.

Será objeto de análisis la histórica evolución legislativa del Derecho posesorio, así como de la normatividad relativa al precario, en el Perú. Para ello serán consultados los diversos juristas peruanos como Toribio Pacheco, Gustavo Ángel Cornejo, Jorge Eugenio Castañeda, Jorge Avendaño, entre otros.

Dentro del análisis precitado, la influencia en nuestro país de las teorías existentes sobre la posesión, y, por supuesto, abordaremos una objetiva crítica a la actual regulación normativa en materia del derecho posesorio en general, y de la posesión precaria en particular.

## **CAPITULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1. Descripción del problema**

##### **1.1.1. Antecedentes del problema**

No se han encontrado antecedentes de estudio del problema, motivo de la presente investigación.

##### **1.1.2. Problemática de la investigación**

La jurisprudencia producida por las Sala Civil de la Corte Suprema, que la posesión precaria es distinta de la posesión ilegítima, en razón de que en la primera el poseedor carece de título, sea por que nunca lo tuvo o por que el que tenía feneció y en la segunda, el poseedor, según se indica, tendría título aunque ilegítimo; ésta posición no advierte, como relataremos en detalle mas adelante, que nuestra norma sustantiva civil ha vinculado la existencia de título posesorio sólo al supuesto de la posesión ilegítima de buena fe, conforme se aprecia del texto del artículo 906 del Código Civil, mas no así con la posesión ilegítima de mala fe, respecto del cual no se aprecia referencia a la necesaria existencia de algún título; es éste último caso, la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado, han señalado que la posesión ilegítima de mala fe es aquella que se ejerce sin título alguno o con pleno conocimiento de la invalidez de su titulo posesorio.

No obstante, es oportuno referir que en nuestro medio no existe mayor debate o discusión respecto de la afirmación de que,

en la actualidad, el precario es siempre un poseedor y no un detentador u ocupante como sostiene hasta ahora un sector de la doctrina contemporánea, en especial europea; en todo caso no se ha expresado, en nuestro medio, de modo público una opinión contraria a la referida afirmación.

Hasta hace poco en nuestro país se sostenía lo que hasta ahora se sostiene en muchas legislaciones contemporáneas, en especial aquellas con influencia de la teoría savigniana de la posesión que el precario no era poseedor en razón de que “reconocía en otro la propiedad” para Savigny sólo es poseedor quien tiene un bien con *animus domini*, es decir, sin reconocer en otro la propiedad, pues en virtud del concepto clásico, es precario aquel que recibe a ruego el bien a título gratuito de su propietario, quien, como se ha indicado, podía revocar su decisión en cualquier momento.

Como lo expondremos mas adelante con mas detalle, en nuestro país a raíz de la inclusión de la figura de origen germánico de la posesión temporal, mediata e inmediata en el código civil de 1936 artículo 825, con evidente influencia de la teoría objetiva de la posesión de Jhering, quedó establecido que el ocupante precario, en su versión clásica, es decir, aquel que recibió del dueño el bien que ocupa- pasó de detentador a poseedor inmediato y el dueño poseedor mediato, así lo reconoce el maestro san marquino Jorge Eugenio Castañeda. Sin embargo tal punto de vista ha sido superado en la actualidad con la definición de precario contenida en el artículo 911 del Código Civil de 1984, según el cual la

posesión es precaria cuando se ejerce sin título; obviamente al carecer de título el precario no será posible la identificación de un poseedor mediato, pues éste solo puede existir jurídicamente en virtud del título que le concedió al poseedor inmediato, lo que no sucede en el caso del precario, precisamente, por ausencia del mismo. En sede judicial, Magistrados de todas las instancias han expresado, en sus resoluciones, diversas respuestas frente a las acciones de desalojo en las que se atribuyen a los demandados la condición de precarios, ubicándose en algunos de los supuestos referidos en los párrafos precedentes.

Los Magistrados, preocupados por las diversas respuestas dadas por lo Órganos Jurisdiccionales respecto de los casos antes mencionados, los han sometido a debates nacionales a través de los Plenos Jurisdiccionales Civiles que se realizaron cada año entre 1997 y el 2000 en el Poder Judicial, con el objeto de uniformizar criterios jurisprudenciales.

El presente trabajo trato de abordar el tema, analizando los diversos conceptos atribuidos a la posesión en general como derecho real, así como al precario en particular, pretendiendo con ello contribuir al esclarecimiento de este importante tema del derecho civil peruano.

## **1.2. Formulación del problema**

¿La interpretación jurídica de la posesión precaria ejerce alguna influencia significativa sobre las sentencias contradictorias en el distrito judicial de Tacna durante los años 2000 al 2010?

### 1.3. Justificación e importancia

**La posesión precaria** ha sido regulada normativamente en el Derecho Civil peruano recién a partir de la entrada en vigencia del actual Código Civil, esto es, a partir del 14 de noviembre de 1984. Hasta entonces **la posesión precaria**, conocida como "ocupación precaria", se encontraba mencionada o aludida en los Códigos Adjetivos o Leyes procesales, como una causal que podía ser invocada en la acción de desahucio (hoy desalojo), iniciada con el objeto de lograr la restitución de predios. Pese a su antiguo origen, y ante la ausencia de una regulación especial en la norma sustantiva civil, la jurisprudencia, como es obvio, se trató de llenar ese vacío, estableciendo diversos conceptos sobre esta forma de poseer bienes. Dichos conceptos se fijaron dependiendo del caso concreto en que se expedía la decisión jurisprudencial.

Sin embargo, la disparidad en los pronunciamientos jurisprudenciales y su falta de homogeneidad en esta materia, no permitió que dicho vacío sea cubierto con éxito; por ello considero, a diferencia de lo expuesto por algunos juristas peruanos, entre ellos el Profesor Jorge Avendaño V., que la definición incorporada en el Art. 911 en el actual Código Civil, ha resultado positiva. Sin embargo, que la incorporación del concepto de posesión precaria en la norma positiva sustantiva ha sido defectuosa, pues debió regularse normativamente una mayor precisión en lo referido a la posesión ilegítima, pues se ha llegado a confundir la naturaleza ilegítima de la posesión precaria, pretendiendo clasificarla en un

rubro distinto, como ha sucedido en alguna jurisprudencia reciente, lo cual puede traer consigo un errado mensaje a la comunidad.

**Ejemplo se presentan algunos casos que ilustran el problema planteado sin perjuicio de los que se exponen en el desarrollo del trabajo**, por ejemplo, que el arrendatario nunca deviene en precario frente a su arrendador, aun cuando éste, luego de vencido el plazo contractual, le haya cursado el aviso respectivo solicitándole la devolución del predio, en razón de que, según refieren, su ocupación no fue a título gratuito; otros, sin embargo, han establecido que cursado el citado aviso, el arrendatario deja de serlo y deviene en precario, en razón de que el título que tenía ha fenecido toda vez que, a tenor de lo previsto en el Art. 1704 del actual C.C., lo que puede exigir el arrendador en adelante es la penalidad convenida o en su defecto una prestación igual a lo que fue la renta, de lo que se infiere que a partir de ese momento no existe la contraprestación propia del arrendamiento: la renta.

Así mismo, respecto de la posesión ilegítima y la posesión precaria, diversas resoluciones casatorias, expedidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de la República, entre ellas la publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de Diciembre de 1999 (Cas. No. 1437-99-Lima), así como las publicadas en el mismo diario oficial, el 01 de Junio del 2004 (Casación N° 1521-02- Lima) o el 30 de junio del 2005 (Casación N° 870-2003 Huaura) han establecido que, siendo la posesión precaria la que se ejerce sin título alguno o el que tenía ha fenecido, no resulta ser precario quien posee con título ilegítimo, concluyendo que la posesión precaria es distinta de la posesión ilegítima. Esta distinción, hecha en la referida

ejecutoria, ha traído diversas preocupaciones entre Magistrados y Abogados en general, pues se abre la posibilidad de que el demandado, acusado de ser ocupante precario en un proceso de desalojo, le oponga válidamente al demandante, que cuenta con título de propiedad vigente, un título posesorio sustentado en un documento obtenido en forma manifiestamente irregular, fraudulenta o maliciosa.

La conclusión arribada en la citada Ejecutoria no es compartida por el comentarista de la Revista No. 19 de "Diálogo con la Jurisprudencia", editada por Gaceta Jurídica, correspondiente al mes de Abril del 2001, quien al analizar ésta, señala que dentro de la definición, por él establecida, de la posesión ilegítima se encuentra contenido el concepto de la posesión precaria, en otras palabras, define a ésta como una variante de aquella; sustenta su comentario en una cita a Jorge Avendaño extraída de su obra "Derechos reales"-1990-Pág. 136. Este tema ha sido objeto de debate por Vocales Superiores Civiles de diversas Cortes Superiores de la República, reunidos en el último Pleno Jurisdiccional Civil en la ciudad de Tacna, cuyo resultado comentaremos mas adelante.

Los Magistrados, preocupados por las diversas respuestas dadas por lo Órganos jurisdiccionales respecto de los casos antes mencionados, los han sometido a debates nacionales a través de los Plenos Jurisdiccionales Civiles que se vienen realizando cada año en el Poder Judicial, con el objeto de uniformizar criterios jurisprudenciales.

**La regulación normativa de la posesión precaria**, con las limitaciones antes indicadas, y la precisión de algunos conceptos en materia obligacional y contractual incluidos en el actual Código Civil peruano, como es el caso del arrendamiento, la posesión ilegítima, la tradición fáctica y la tácita para los efectos de la adquisición de la posesión, la posesión mediata e inmediata, la resolución contractual, entre otros, ha traído consigo una vasta discusión de este tema, existiendo en la actualidad diversidad de opiniones, muchas de ellas opuestas entre sí, respecto de la inclusión, en la definición normativa del precario, de algunas situaciones que hasta hace algunos años eran, jurídicamente, imposibles de imaginar.

#### **1.4. Alcances y limitaciones**

Obedecen a las siguientes razones:

**Método o técnicas empleadas:** Se ha encontrado en el Archivo de la Corte Superior de Justicia de Tacna que no hay una técnica de ordenación de los expedientes judiciales por año, por materia, ni un sistema, ni manual, ni de informática, que se tenga un acceso rápido y seguro.

**Recursos utilizados:** Para la búsqueda y ubicación de los expedientes judiciales en el Archivo de la Corte Superior de Justicia de Tacna no existe personal suficiente para el apoyo de los expedientes judiciales, debiendo la graduando realizar la búsqueda en forma personal.

## **1.5. Objetivos**

### **1.5.1 Objetivo General**

- a. Determinar si la interpretación jurídica de la posesión precaria tiene una influencia importante en las sentencias contradictorias.

### **1.5.2 Objetivo Específico**

- a. Analizar el efecto que sobre las sentencias contradictorias tienen la interpretación jurídica de la posesión precaria.

## **1.6 Hipótesis**

### **1.6.1 Formulación de la Hipótesis:**

La interpretación jurídica de la posesión precaria es factor que incide en las sentencias contradictorias

### **1.6.2 Variables**

#### **1.6.2.1 Identificación de Variables**

Variable Independiente: Interpretación jurídica de la posesión precaria

Variable Dependiente: Sentencias contradictorias

### **1.6.2.2 Definición de las variables**

#### **Interpretación jurídica de la posesión precaria**

Interpretación: Percepción de un estamento o ley bajo ideas concebidas anteriormente.

Jurídico: Es lo relacionado con el Derecho, que es el conjunto de normas que regulan la conducta del hombre en sociedad y establecen penas ante su incumplimiento. Proviene del vocablo latino jurídicos, de ius o iuris que significa derecho.

Que se refiere al derecho o la justicia.

#### **Sentencias contradictorias**

Sentencia: es la resolución que pone fin a la instancia o al proceso en definitiva.

### **1.6.3 Clasificación de variables**

**VARIABLE INDEPENDIENTE** – Interpretación jurídica de la posesión precaria

Es una variable cualitativa que presenta tres categorías.

- Adecuada
- Ni adecuada, ni inadecuada
- Inadecuada

## **VARIABLE DEPENDIENTE – Sentencia contradictoria**

Es una variable cualitativa que presenta tres categorías

- Fundada
- Improcedente
- Infundada

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEORICO**

#### **2.1. Antecedentes del estudio**

#### **2.2. Bases Teóricas**

##### **2.2.1 Evolución histórica acerca del Precario:**

En la antigua Roma cada una de las familias (patricias) tenía como jefe al pater familias, propietario y poseedor de los bienes familiares, sacerdote de los dioses familiares y magistrado con poderes absolutos sobre su familia. Cultivaba la tierra con la ayuda de sus hijos, esclavos y clientes. Roma admitió a otros pueblos itálicos, agricultores sin tierra, conocidos como plebs (plebeyos). El pater familias acogió y proporcionó tierras en precarium al plebeyo, quien se convirtió en su cliente, protegido y vasallo; a cambio, el plebeyo le debía fidelidad, ayudaba en el cultivo de sus tierras y lo seguía en la guerra y en la política.

El precario del latín preces que significa ruego, fue la forma de participación en la propiedad ajena. En Roma precario era el que posee una cosa solicitada por ruego a su dueño (precario dans), quien lo concedía por benevolencia y podía recuperarla en cualquier momento, porque la posesión precaria no originaba ningún derecho. Ulpiano expresa: "Es precario lo que, al que lo pide con ruego, se le concede para que lo use en tanto que lo consiente el que se lo concedió". El pater familias (patrono)

entregaba porciones de tierra en precarium no sólo a los plebeyos sino también a los siervos manumitidos y a otros extranjeros sometidos o acogidos voluntariamente por una gens. Cuando el patrono perdió su jurisdicción sobre su gens, el pretor le confirió el interdicto de precario para obtener la restitución del bien. El precario solamente podía ser desalojado por su patrono. Para que el precario defienda su posesión frente a terceros, el pretor le confirió los interdictos de retener y recobrar. Pomponio dice: "El que posee el fundo en precario puede usar del interdicto uti possidetis contra todos en nombre de aquel de quien lo recibió". El uti possidetis se utilizó para los inmuebles, para la retención de los muebles el pretor concedió el interdicto utrubi. Contra el despojo violento se concedió el interdicto ude vi para recuperar la posesión.

En la Edad Media la corona entregó tierras en concesión al señor feudal y éste las entregaba en parcelas a campesinos, por tiempo indeterminado, a cambio de servicios personales, convirtiéndose en sus vasallos. Cuando se quiso fijar tiempo al aprovechamiento de las tierras surge la denominación de precaria.

En el Derecho germano, como consecuencia de la falta de mano de obra, los señores feudales entregaron tierras a los campesinos libres con la obligación de pagar un canon o anata, más las condiciones fijadas por el señor feudal a su arbitrio. A esta relación se le denominó precaria.

Los señores feudales, a cambio de sus servicios, recibían tierras de la corona, logrando acumular grandes extensiones que

eran cultivadas por sus vasallos, "constituyendo verdaderas unidades de explotación, cuyo núcleo era el castillo o fortaleza del señor, el cual era el lugar de refugio para los vasallos frente a un posible enemigo invasor, y que también integraba la villa aledaña, llamada villa dominica, curtis salica, curtis indomnicata. Los habitantes de la villa eran los villanos o plebeyos en situación de inferioridad y subordinación a los habitantes del castillo"

En el período franco existió el precario libre económica y personalmente y el precario que se obliga a diversos servicios personales como el de servir en el ejército del señor feudal. En el período alemán (Reino Teutonicorum) surge el precarium urbano. En el siglo XIX, la legislación agraria convirtió a los precarios rurales en propietarios y la posesión precaria urbana en posesión a cambio de un censo, que luego fue redimido.

El Derecho canónico reguló los bienes de la iglesia católica, que por su gran cantidad no podía administrar, creando algunas figuras con la denominación común de precaria. Así, algunos bienes fueron afectados a favor de laicos con la denominación de precarie oblata; otros fueron afectados a usos especiales de tipo eclesiástico, fundados en una especie de administración usufructuaria a tanto alzado, concedida con el nombre de precarie a título individual a favor de laicos o de ciertos clérigos; un particular donaba bienes a un monasterio y éste lo devolvía en el acto, mediante un documento llamado carta precaria, para que lo disfrute pagando un canon anual.

### **2.2.2 Antecedentes normativos en nuestro país acerca del precario:**

En el Perú, los códigos civiles de 1852 y de 1936 no dieron una definición de ocupante precario.

El derogado Código de Procedimientos Civiles de 1911, art. 970, concedió acción de desahucio para recuperar bienes inmuebles que usa otra persona de modo precario y sin pagar pensión. El antecedente de este dispositivo es el inc. 3° del art. 1565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1877 que establece que la demanda de desahucio podrá dirigirse "contra cualquier otra persona que disfrute o tenga en precario la finca, sea rústica o urbana, sin pagar merced siempre que fuera requerida con un mes de anticipación para que la desocupe".

El segundo párrafo del mencionado art. 970 prescribía: "Hay también acción de desahucio para recuperar bienes inmuebles que usa otra persona de modo precario y sin pagar pensión".

Jurisprudencia establecida conforme al art. 970 del C. de P.C.:

1. *El que ocupa el bien por concesión graciosa del dueño, es ocupante precario. Procede el desahucio.* A. J. 1914, p. 208.
2. *El comprador de un inmueble que no ha entrado en posesión de él, carece de derecho para interponer demanda de desahucio por ocupación precaria contra los vendedores. Debe iniciar acción rescisoria o pedir la entrega del bien en vía ordinaria o sumaria, según el valor del bien.* A. J. 1948, p. 141, 143; 1958, p. 62 (opuestas: Rev. De J.P. 1953, p.471. Rev. Del Foro 1951, p. 561).

3. *El concepto de uso precario a que se refiere la segunda parte del art. 970 del C. de P.C. es de ocupante sin título alguno, con el asentimiento tácito del dueño, sin pagar merced conductiva. Por eso, no procede la acción de desahucio por ocupación precaria si el demandado ocupa el bien por transacción celebrada con el propietario. R. De T. 1940, p. 336.*
4. *En los casos de desahucio por ocupación precaria sin pagar pensión, no es el demandante quien debe acreditar este hecho, sino el demandado quien debe probar la existencia del vínculo contractual o de otra naturaleza que justifique la ocupación del bien. Rev. J.P. 1952, p. 2449.*
5. *Para que sea procedente el juicio de desahucio por ocupación precaria es necesario que el demandante pruebe debidamente su derecho de propiedad sobre el bien cuya desocupación solicita. El mejor derecho a la propiedad, alegado por el demandado, no puede discutirse en este juicio. A. J. 1959, p. 102.*
6. *Procede el desahucio por ocupación precaria contra quien ha ocupado el inmueble sin consentimiento del propietario. A. J. 1897, p. 374.*
7. *Carece de título y es ocupante precario el marido que continúa ocupando un inmueble después de haber cesado en la administración de los bienes propios de su esposa, por autorización judicial concedida a ésta para administrarlos directamente. A. J. 1914, p. 160.*
8. *Es ocupante precario el que ocupa una casa-habitación, que estuvo alquilada a otra persona, sin mediar contrato de arrendamiento ni pagar merced conductiva. A. J. 1947, p. 243.*
9. *Es fundada la acción de desahucio por ocupación precaria contra el poseedor sin título, no obstante que el interdicto de adquirir promovido antes por el dueño fue declarado sin lugar debido a la posesión anual del demandado. Rev. J.P. 1952, p. 3094.*

10. *El conductor puede hacer uso de la acción de desahucio contra el que ocupa el bien locado sin pagar renta . Rev. J.P. 1953, p. 470.*
11. *Procede el desahucio por ocupación precaria de un fundo rústico si se prueba que los demandados no tienen contrato celebrado con el propietario ni abonan merced conductiva. Rev. J.P. 1957, p. 212.*
12. *No procede el desahucio por ocupación precaria interpuesta por el administrador de bienes ajenos, si no prueba que el bien a que se refiere la demanda está comprendido, sin lugar a dudas, en la administración. La acción de desahucio por ocupación precaria debe tener por fundamento que quien la ejercita sea dueño, locador o tenga título legal para ello, y que el demandado es tenedor de un bien, cuyo dominio, posesión o administración corresponda al demandante. R. De T. 1937, p. 137.*
13. *No es ocupante precario, con respecto al conductor, el que subarrendó el local para vivir en él y después se entendió directamente con el propietario. Rev. J. P. 1955, p. 338.*
14. *Es ocupante precario el condómino del inmueble vendido, que lo ocupa sin pagar merced conductiva. A. J. 1952. p. 68.*
15. *Si el demandante y el demandado alegan derecho de condominio sobre el inmueble materia del juicio, no es aplicable la segunda parte del art. 970 del C. de P.C . Rev. J. P. 1950, p. 1119.*
16. *No es ocupante precario el que prueba haber contribuido con su dinero a la adquisición del inmueble. No procede el desahucio. R. De T. 1945, p. 139.*
17. *Si en el juicio de retracto se declara fundada la demanda, procede el desahucio por ocupación precaria interpuesta por el retrayente contra el comprador que ocupa el bien. A. J. 1927, p. 292.*
18. *Son ocupantes precarios los hijos del propietario que ocupan el bien sin título, por concesión graciosa del padre. Rev. J.P. 1951, p. 1313.*

19. *No es ocupante precario la concubina del inquilino que ocupó la casa conjuntamente con el inquilino y a sabiendas del propietario.* Rev. Jurídica 1952, N° 1, p. 39.
20. *La madre del inquilino no puede ser considerada como ocupante precario, porque forma con aquél una unidad familiar* Rev. J.P. 1|956, p. 1722.
21. *Es ocupante precario el acreedor anticrético que continúa ocupando el bien después de cancelada la deuda.* Rev. J.P. 1957, p.956.
22. *Es ocupante precario el portero que sigue ocupando una habitación, no obstante haber dejado de ser empleado del propietario.* A. J. 1947, p. 241.

La falta de definición de *precario* en nuestro ordenamiento jurídico originó fuertes polémicas doctrinarias y una jurisprudencia contradictoria. Como se aprecia, en la resolución que signamos con el N° 1, la precariedad nace de una concesión graciosa del propietario, debiendo el precarista devolver el bien al primer requerimiento, caso contrario procede la acción de desahucio (concepción romanista de *precario*); en la resolución N° 2 no se consideran como precario al vendedor que no ha entregado el bien al comprador, pero también hay una remisión a las resoluciones contrarias, o sea a las que si consideran como precario al vendedor que sigue en posesión del bien. Lo importante es que las siguientes resoluciones, que constituyen la jurisprudencia prioritaria, se considera como *precario* al poseedor sin título y al que su título ha fenecido.

## **COMISIÓN REVISORA**

El CC de 1936 fue modificado constantemente en un largo período, en la medida que se creaban nuevos derechos, se legalizaban nuevas instituciones y se regulaban relaciones civiles impensadas. De ahí que, por D. S. N° 95, de 1-03-1965, se nombró la comisión revisora de este corpus iuris. Proceso con cambios sustanciales que duró 19 años, hasta el 24-07-1984, fecha de promulgación del nuevo Código Civil de 1984, el mismo que entró en vigencia el 14 de noviembre del mismo año.

La Comisión revisora de 1965 fue designada durante el primer gobierno del presidente Fernando Belaunde Terry (1963-1968). El entonces ministro de Justicia, Carlos Fernández Sessarego, la presidió en su condición de titular del Sector, incorporándose, posteriormente, como miembro de la misma. Los integrantes fueron el vocal supremo Alberto Eguren Bresani y los destacados juristas José León Barandiarán, Félix Navarro Irvine, Romulo E. Lanatta Guilhem, Jorge Vega García, Jorge Eugenio Castañeda Peralta, Héctor Cornejo Chávez, Max Arias-Schreiber Pezet e Ismael Biélich Florez.

En el correr del tiempo, la comisión fue ampliada. Se incorporaron Jorge Avendaño Valdez y Manuel García Calderón Koechlin, quien al acceder a una vocalía suprema fue sustituido por el reconocido jurista Felipe Osterling Parodi, en 1971. Posteriormente, fueron nombrados nuevos miembros, Óscar Macedo López, Ezzio Parodi Marone, Fernando Trazegnies

Granda, Fernando Vidal Ramírez, **Lucrecia Maish von Humboldt de Portocarrero** y Manuel de la Puente y Lavalle. Los dos primeros nunca llegaron a incorporarse.

Finalmente, destacados jóvenes abogados fueron invitados a pertenecer a la comisión: Víctor M. Villavicencio Cúneo, Delia Revoredo Marsano, Jorge Vega Velasco, Carlos Cárdenas Quirós, Susana Zusman Tinman, Jorge Muñiz Ziches y Rafael Rosselló de la Puente.

## **NUEVO CÓDIGO CIVIL**

La primigenia comisión revisora llegó a la conclusión que lo mejor era elaborar un nuevo Código Civil antes que reformar y modernizar el de 1936, habida cuenta que perdería organicidad, unidad y coherencia. Y así fue. A esta ardua tarea se avocaron los comisionados, quienes, en un inicio, habían estructurado sus planteamientos al amparo de la Constitución de 1933, empero, en el ínterin de su trabajo tuvieron que adecuar los mismos a la nueva Carta Política de 1979.

Con el advenimiento de la democracia, Belaunde Terry fue elegido presidente constitucional en 1980. En su segundo período (1980-1985), puso especial énfasis de concluir esta labor codificadora. En este contexto, la comisión fue presidida por Osterling Parodi, al ser nombrado ministro de Justicia. A él le correspondió presentar el proyecto del nuevo Código Civil ante el presidente del Congreso de la República, el 15-07-1981, en

ceremonia especial en la Corte Suprema de Justicia de la República, a la sazón, presidida por Álvaro Chocano Marina.

Fue así como el Poder Legislativo facultó al Ejecutivo promulgar mediante D. Legislativo el nuevo Código Civil, antes del 28-07-1985, según la Ley N° 23403, de 13-05-1982. Por mandato de esta ley, se designó a la comisión revisora del Congreso, tarea que recayó en los senadores Javier Alva Orlandini, en su calidad de presidente, Roger Cáceres Velásquez y Edmundo Haya de la Torre; en los diputados Ricardo Castro Becerra, Roberto Ramírez del Villar y Rodolfo Zamalloa Loayza; y en los abogados representantes del Ministerio de Justicia: César Fernández Arce, Guillermo Velaochaga Miranda y Jack Biggio Chrem.

## **PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL**

El tercer código civil en nuestra historia de la codificación nacional fue promulgado mediante el D. Leg. N° 295, de 24-07-1984, expedido por el presidente Belaunde Terry y su ministro de Justicia Max Arias-Schreiber Pezet, destacado abogado que se empeñó en hacer realidad este corpus iuris, al buscar soluciones prácticas a las divergencias surgidas entre los miembros de la comisión reformadora respecto de la comisión revisora, sutil distinción que formuló el jurista Vidal Ramírez. Entró en vigencia el 14-11-1984, y es el que nos rige actualmente.

El CC de 1984 es de carácter personalista, a diferencia de los dos anteriores (1852 y 1936) que son patrimonialistas. Tiene

2122 artículos precedidos de un Título Preliminar con X numerales. Fue elaborado bajo la luz de la Constitución de 1979. Sus principales "fuentes" han sido además de los diversos proyectos de las comisiones tanto de la reformadora como de la revisora, la Constitución de 1979 y el Código Civil de 1936. De origen extranjero, fundamentalmente, el Código Civil italiano de 1942 y otros más, como el portugués de 1967 y el boliviano de 1976.

**Nuestro Código Civil de 1984, incorpora por vez primera a la posesión precaria en la normatividad sustantiva, aunque claro solo en su definición, "fue Lucrecia Maish Von Humboldt de Portocarrero quien la considero en el artículo 80 de su proyecto y así ha sido recogida por el artículo 911.**

El codificador de 1984, abandonando la concepción romana de *precario*, ha elevado a la categoría de ley a esta jurisprudencia prioritaria, al definir a la posesión *precaria* como la que se ejerce sin título o cuando el título que se tenía ha fenecido, como una solución saludable que permite que el que tiene derecho a la posesión pueda demandar el desalojo (desahucio) en la vía del proceso sumarísimo.

Con anterioridad a la entrada en vigencia del actual Código Civil (Nov. 1984), la posesión precaria solo se encontraba prevista en nuestra norma adjetiva civil (C. de P. C. y D. L. 219387) como causal para interponer la acción de "desahucio"; sin embargo no se estableció normativamente una definición o concepto de la misma.

El Código Civil de 1936 no reguló expresamente la posesión precaria, ni se estableció definición alguna al respecto.

La jurisprudencia, como es lógico, se encargó de establecer algunas definiciones frente al vacío normativo, y señaló de modo reiterado que el precario es quien ocupa un predio sin título alguno o sin pagar renta, haciendo extensiva la definición a algunas figuras relacionadas con la terminación de algunos títulos que habían justificado originalmente la posesión, como es el caso del acreedor anticrético que continua ocupando el bien pese a que la deuda fue pagada, o la acción del que se adjudicó un predio en remate judicial contra el ocupante, aun cuando éste haya venido pagando renta a su anterior propietario; sin embargo respecto de ésta última definición no ha sido uniforme la jurisprudencia, especialmente en aquellos casos en que la posesión proviene de un contrato que justificó originalmente la posesión, en cuyo caso algunos pronunciamientos establecían la validez de la acción de desahucio por causal de ocupación precaria, mientras que otros establecían la improcedencia de esta acción por dicha causal, dejándole a salvo el derecho del accionante para que lo haga valer en otra vía.

En la actualidad nuestra norma sustantiva civil ha establecido de modo expreso el concepto de la posesión precaria, conforme se aprecia del Art. 911 del Código Civil vigente. Aun con las limitaciones propias de una deficiente regulación normativa, es válido reconocer, sin embargo, que el establecimiento del concepto antes indicado, ha permitido un tratamiento mas preciso a esta

forma de poseer bienes y ha posibilitado la ampliación de su espectro a otras instituciones del derecho civil peruano que hasta entonces permanecían al margen de este tipo de posesión.

No comparto, por ello, la opinión de que el Art. 911 del Código Civil peruano no tiene justificación. Por el contrario, la rica experiencia judicial en materia de acciones restitutorias de la posesión, como la acción de desalojo, que reflejan los conflictos originados en el déficit de viviendas, crecimiento distorsionado de las ciudades y las graves dificultades económicas que atraviesan grandes sectores sociales del país, permite apreciar la necesidad de una regulación normativa sobre aquella variedad de posesión que se ejerce perjudicando directamente el derecho del titular del bien, esto es, de su propietario; máxime si en nuestro país la jurisprudencia, que si bien ha evolucionado en términos generales en forma positiva, sin embargo, ha sido muchas veces contradictoria. Se puede afirmar que con la mencionada regulación normativa, se ha proporcionado al propietario de un predio una mejor posibilidad de lograr la restitución de la posesión del mismo, vía la acción del desalojo, de quien lo conduce sin que le asista derecho alguno para ello.

Esta regulación normativa, con las limitaciones antes indicadas, y la precisión de algunos conceptos en materia obligacional y contractual incluidos en el actual Código Civil peruano, como es el caso del arrendamiento, la posesión ilegítima, la tradición fáctica y la tácita para los efectos de la adquisición de la posesión, la posesión mediata e inmediata, la resolución

contractual, entre otros, ha traído consigo una vasta discusión en el foro respecto de este tema, existiendo en la actualidad diversidad de opiniones, muchas de ellas opuestas entre sí, respecto de la inclusión, en definición normativa del precario, de algunas situaciones que hasta hace algunos años eran, jurídicamente, imposibles de imaginar.

### **2.2.3 Etimología y origen de la posesión.-**

Es uniforme en la doctrina el reconocimiento de que, respecto de la etimología de la voz *possessio*, no existe uniformidad de criterio, pues, según indica Peña Guzmán, los autores discrepan sobre el sentido que se pretende hacer derivar de ella. Tal apreciación se ve corroborada cuando Russomanno al referirse a la posesión por su etimología hace uso de la voz *possidere*, y señala que ésta proviene del sufijo *sedere* (sentarse) y del prefijo *pos*, que aunque es dudoso, posiblemente, provenga de la palabra *pot*, raíz de *posse* (poder), que significa asentarse, asentamiento, señorío.

Se trata en realidad como refiere Messineo, de un instituto antiquísimo como la manifestación del poder de hecho que el hombre ejerce sobre las cosas; acertadamente refiere el citado autor italiano, que se trata de un poder no dissociable con la idea misma del sujeto, pues no existe uno que no ejerza un poder sobre las cosas; por ello se puede afirmar que es anterior a la propiedad, en la medida que el ejercicio de tal poder puede no tener su origen

en la titularidad del derecho Laquis refiere que en la Roma antigua el vínculo del hombre con las cosas fue eminentemente posesorio; citando a Francesca Bozza, refiere que dicha vinculación no reclamaba empleo de trabajo y dinero, pues la actividad era pastoril y no requería ostentación de propiedad; y podía pacer su rebaño cuando quería. La relación de la posesión con el carácter pastoril, citado, se explica porque esa relación se manifestaba con el *ager publicus*; a raíz de ello se constituyeron las primeras posesiones, al que de muy antiguo se le designaba con el término *pascua* (latín: pasto, prado, destinado a pastar).

Algunos autores no le prestan mucha importancia al origen etimológico de las palabras, en éste caso, de la posesión. Comentando sobre la etimología de la posesión Hernández Gil refiere que las preocupaciones por el origen etimológico de las palabras que designan instituciones jurídicas, han caído en desuso; ello en razón de que el lenguaje es para el derecho casi todo menos servilismo etimológico; agrega que el proceso histórico cultural de las instituciones es tan rico y profuso que difícilmente se atiende a unos puros moldes lingüísticos. No obstante reconocer que todo lenguaje es el resultado de consensos colectivos inconscientes, el citado autor español, hace referencia a dos etimologías muy divulgadas de la palabra posesión:

a) Una de ellas es la palabra *possessio* (*possidere, possideo, possessum*) que deriva de la voz *positio pedum* que equivale a insistencia o “ponimiento de pies”, como lo refieren Las Partidas de Alonso el Sabio; y b) la otra señala que procede de la palabra

sedere que equivale a sentarse o asentarse, establecerse en una cosa determinada; ésta última se ve reforzada por el significado del prefijo pos. Se aprecia que ambas dotan a la posesión de un significado predominantemente físico o material, es decir, vinculado a la idea de contacto físico con la cosa con similar razonamiento, Jorge Musto señala que el prefijo o partícula unido a la palabra sedere (sentarse) le otorga mas fuerza al significado de ésta última; así la palabra possidere significa insistir en sentarse, volver a sentarse o establecerse en un lugar; reiterando lo expuesto por Russomanno, este autor refiere que algunos señalan la posibilidad que el prefijo pos provenga de pot o poli derivada del sánscrito y que significa señor, amo o jefe; de lo que se concluye que, en tales términos poseer significa sentirse señor.

Comentando su origen romano, Castañeda señala que una edición de las andectas, conocida con el nombre de Vulgata contiene un texto de Paulo según el cual la posesión vendría a ser “tenencia de pies” o insistencia. Esta referencia romana guarda similitud con la noción española que se reconoce en las Partidas de Alonso el sabio (Partida III, tit. 30. ley 1); ésta noción contiene dos expresiones, una de ellas alude a la “Posesión tanto quiere decir como ponimiento de pies”; y la otra que literalmente señala “Según dijeron los sabios antiguos es tenencia derecha que ha ome en las cosas corporales con ayuda del cuerpo del entendimiento”; es evidente, como lo refiere el maestro san marquino, que éstas definiciones han sido abandonas.

Las fuentes romanas, como se ha indicado líneas arriba, no son uniformes, pues, como lo reconoce Castañeda, existe otra edición de las Pandectas, de procedencia florentina, donde aparece la posesión con el significado de asentarse, fijarse, instalarse sobre la cosa. Tal apreciación resulta coincidente con la que expone Rossomanno, citado líneas arriba. Para corroborar lo disperso de las fuentes romanas, Bonfante al comentar los textos romanos señala que la traducción más exacta de *possessio* sería la de señorío, dominación, que son las palabras que, según indica, representan precisamente una relación de hecho equivalente a la plenitud del dominio. Como lo ha señalado Jorge Musto, Bonfante refiere que algunos “glotólogos” aseguran que morfológica y fonéticamente era probable la vieja etimología de *potis* o *pote sedeo*, por lo que concepto genuino de la posesión no vendría del débil *sedere*, que solo significa sentarse, sino de la enérgica afirmación “me siento como señor”.

Comentando la extensión progresiva de la idea de posesión, refiere Planiol, los jurisconsultos romanos, solo conocieron la posesión en su aplicación más perfecta; es el caso de una persona que detenta una cosa, de una manera actual y exclusiva, pudiendo servirse de ella y de ser el caso consumirla o destruirla; se trata de la posesión como poder físico, lo que permitía establecer que la posesión solo era posible respecto de bienes corpóreos *possessio rei*. Con el tiempo se conoció que era posible ejercer de hecho poseer, sobre una cosa, un derecho de servidumbre, lo que pasó a ser la llamada *possessio iuris* o *quasi possessio*.

Por su parte, Eugene Petit precisa que en el derecho romano se definía a la posesión como el hecho de tener en su poder una cosa corporal, reteniéndola materialmente, con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría un propietario. Refiere el autor que los romanos consideraron que para poseer se requieren dos elementos: uno de ellos es el de tener el bien físicamente en su poder corpus, y el segundo el "ánimus domini", es decir la intención de conducirse como dueño; consideraban que estos elementos los reunía no solo el propietario, sino también el que adquirió el bien a "non domino", e incluso el propio ladrón, que retiene la cosa robada con el objeto de disponer de él como si fuera dueño. Perdidos estos dos elementos cesa la posesión. Tal es el caso, por ejemplo, el del poseedor de una casa que, habiéndola enajenado, se queda a título de inquilino, en cuyo caso ya no posee y solo será instrumento de posesión de otro. De ello se puede concluir que en el derecho romano la posesión se pierde no necesariamente cuando otro lo adquiriera, sino cuando ya no se quiere tener el bien, esto es, carece de animus domini.

Como se puede apreciar los romanos consideraban la posesión estrechamente vinculada al ejercicio del derecho de propiedad. Sin embargo, algunas corrientes de esa época han considerado la posesión como un hecho que, aun cuando no era ejercida por su propietario, se encontraba protegida por el Derecho, produciendo efectos jurídicos. Existió entonces una discrepancia entre los jurisconsultos romanos, de modo que mientras Paulo (Paulo, L. 1, & 3, D.) consideraba a la posesión como un hecho; Papiniano (Papiniano, L. 49, & 1, D.) sostenía la opinión contraria,

esto es, la consideraba como un derecho. Esta discrepancia se ha mantenido, con sus matices, durante la época de los glosadores, así el glosador Olivart se adhirió a la primera de las opiniones antes citadas, mientras que Bartolo lo hacía a la segunda.

Las dificultades para establecer un concepto uniforme sobre la posesión han sido cada vez mayores. Peña Guzmán ha señalado que éstas dificultades existen para explicar como se configuró la posesión en Roma, ello se debe, refiere, a la carencia de documentos auténticos que pudieran servir para fundamentar un conocimiento decisivo sobre el particular, lo que ha dado lugar a la aparición de diversas teorías. Doctrinariamente, señala el citado profesor argentino, se admite en opinión casi unánime que desde la crítica que Jhering hizo de la teoría de la posesión de Savigny producida durante el siglo XIX, y que comentaremos mas adelante, se ha enseñoreado en la doctrina la mas horrible confusión y el mas agudo desconcierto, no existiendo sobre los problemas fundamentales soluciones consagradas ni aun admitidas por una razonable mayoría.

Se conoce que Jhering llegó a señalar que la posesión es la institución molusco, es decir blanda y flexible, en el sentido que no opone la resistencia a las ideas que se introducen en ella, que la que oponen otras instituciones, como la propiedad y la obligación.

Similar apreciación tiene sobre esta materia José Galiano, quien señaló que la posesión es una de las materia mas difíciles y abstrusas del derecho civil; agrega sin embargo que desde los

primeros tiempos del derecho romano, la posesión ha sido reconocida y amprada como una de las instituciones del derecho civil, y hasta nuestros días nadie a puesto en duda la necesidad jurídica de protegerla.

Las gravísimas dificultades en materia de posesión, fueron advertidas desde 1853 por Andrés Bello, quien señaló que ésta provienen de la inexactitud del lenguaje, al comentar el artículo 830 del proyecto de Código Civil de 1853, en Chile. Sobre éste tema el profesor chileno Victorio Pescio, citando a Antonio Butera profesor de la Universidad de Roma, autor de la obra "Il Codice Civile Italiano" precisa que en materia de posesión todo es controvertido; su índole, su génesis, sus fundamentos, sus especies, constituyen el tormento mas grande de la historia y de la doctrina

Con relación al fenómeno posesorio, Russomanno ha señalado que las fuentes romanas se refieren a éste en forma inconexa y, a veces, confusa; por ello concluye, resulta difícil encerrar esas normas en el marco estrecho de una doctrina; citando a Robert Von Mayr, precisa que es muy difícil o quizá imposible, reducir las fuentes a una concepción armónica de la posesión.

Desde el punto de vista del derecho francés Josserand señala que la posesión, por lo menos cuando se la opone a la propiedad, consiste en un poder físico, en la dominación ejercida sobre una cosa, al que le denomina *possessio rei*.

## **La posesión en el derecho germánico:**

Comentario especial merece en esta materia el modelo jurídico germánico, que a diferencia del individualismo romano, tenía raigambre colectivista, se conoció, en asuntos de derechos reales, la "Gewere", que según José Manuel Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, constituye uno de sus fundamentos básicos. Otro de los fundamentos básicos de los derechos reales germánicos fue la radical distinción entre los bienes inmuebles y muebles, constituida por la necesidad de establecer con precisión que la propiedad de la tierra (inmueble) correspondía a los grupos (familias o Sippen, asociación familiar) y la propiedad del utillaje y armas (muebles) a los individuos.

Refiriéndose a la palabra Gewere, el citado autor señala que su significado esta referido al acto público de guardar, vigilar, retener algún bien. Aludiendo a este concepto, precisa además que el derecho germánico, regido inicialmente por el principio de materialidad, no concibe un puro derecho abstracto si éste no se encuentra directamente conectado a actos visibles perceptibles a los sentidos; es por ello que quien custodia, retiene y domina un bien, y se presenta ante todos en forma pública, es considerado como revestido jurídicamente del derecho a tal bien, sin que se entre en consideraciones internas del sujeto, en el sentido que posea ánimo o, como lo indica, posibilidades de asumir ese derecho. Sin embargo a este concepto se le agregó la legitimidad jurídica de la acción de tenencia de la cosa; se dotaba así, refiere el autor, al concepto de la Gewere una pluralidad de matices, pues

reunía el hecho y el derecho. La evolución del concepto trajo consigo el rompimiento progresivo del principio de materialidad, pues se llegó a aceptar la llamada Gewere corporal, esto es, como un hecho, y la Gewere ideal entendida como un derecho. Se presentan también, en esta evolución las posturas intermedias de las Gewere inmediata y la Gewere mediata, que se refieren, por ejemplo a quien cultiva un fundo y adquiere directamente los frutos naturales y el dueño de la misma tierra cedida temporalmente para su explotación agrícola, respectivamente.

Precisamente, ésta característica de la Gewere germánica, que distingue poderes de hecho que se ejercen sobre cosas, tanto en el sentido material como el ideal, es lo que lo diferenciaba de la possessio romana. Esta figura del derecho germánico antiguo nos acerca a la idea de la conocida posesión mediata y la posesión inmediata regulada en muchos códigos civiles contemporáneos.

Ahondando en el concepto antes descrito, el autor alemán Wolff, refiere que la "Gewere" del derecho medieval alemán es, al igual que el hecho en la posesión en el moderno derecho, y por lo regular, un puro señorío de hecho sobre la cosa. El derecho alemán no distingue entre posesión jurídica y detentación: tiene también "Gewere" el que carezca de animus dominantis.

En el derecho germánico se conocía de otra categoría, a la que se le denominaba Rechtegewere (gewere jurídica). Hernández Gil señala que a esta figura se le reconocía como justa; ésta era apoyada en un título que, aún careciendo de validez, engendraba

una apariencia sin que fuere necesaria la prueba ni la exhibición del título; en caso de impugnación judicial era suficiente la afirmación del mismo y el juramento respectivo; tal derecho podía obtenerse también con el transcurso del tiempo; para ello se requería el transcurso de un año y un día; algunos refieren que se trata del antecedente inmediato de la posesión de un año y día, recogida en la legislación civil española.

En ambos sistemas jurídicos el de origen romano como el germánico, guardando las distancias, el señorío o la potestad inmediata que se ejerce sobre las cosas y la posibilidad de ejercer derecho subjetivo sobre ellas, esto es, el reconocimiento de la posesión como señorío de hecho y la posesión como derecho, se ha arribado luego de una natural evolución de los conceptos, concordante, evidentemente al desarrollo social y económico de los sistemas sociales.

#### **2.2.4 Teorías en torno a la Posesión:**

La controversia entre la teoría objetiva de la posesión y la subjetiva que la concibe como la concurrencia de dos elementos: corpus y animus, se han mantenido durante la era de la codificación y con posterioridad a ella.

No existe discusión cuando el que detenta el bien es el titular del derecho, esto es, su propietario, pues, en este caso, el poder del que esta investido éste le otorga, de por sí, el derecho correspondiente, para usar, disfrutar, enajenar, e incluso para

ejercer no solo acciones defensivas (interdictales) de la posesión, sino además las acciones restitutorias, así como, de ser el caso, las acciones ofensivas, como es el caso de las reivindicatorias. En realidad la discusión se abre cuando quien se encuentra en contacto directo con el bien es persona distinta a su titular; en este caso se dice que el nudo propietario, tiene el derecho a la posesión del bien que le pertenece y que se encuentra en poder de otro.

Ortolan con gran dosis de la teoría savigniana de la posesión expresaba, ya en el siglo XIX, su convencimiento que en esta materia, las controversias suscitadas así como los errores que ella se han cometido proceden de que se comúnmente se han confundido los dos tipos de posesiones, a saber: la posesión puramente física, independiente de todo derecho y la posesión tal como la ley la considera; refiere que es preciso distinguir entre ambas, y que el error ha consistido en su opinión trasladando a una lo que le pertenecía a la otra.

En esto Savigny es mas directo que Ortolan y llama las cosas por su nombre; a lo que éste denomina "posesión física" aquel le llama detentación o tenencia y a lo que el profesor Ortolan llama "posesión legal", el primero la define como simplemente posesión en el sentido estricto; así también a lo que Ortolan denomina "hecho e intención" que configuran los elementos de la posesión que él denomina posesión ante la ley o legal, Savigny denomina "corpus y animus domini". Por ello cabe precisar que, al igual que Savigny, Ortolan sostiene que el arrendatario, el que recibe a préstamo, y el mandatario, aunque tengan las cosas

corporalmente, no adquiere la posesión de ella, pues sus intenciones son de tenerla para el dueño.

Jhering, en el ataque frontal a la teoría reinante en esa época que expuso Savigny, señaló de modo didáctico en su obra "La voluntad en la Posesión, con la crítica del método jurídico reinante", la diferencia entre su teoría y la de Savigny, tomando como referencia la relación de la tenencia y de la posesión, según ambas teorías; se formula la siguiente pregunta: ¿Qué le falta a la simple tenencia para constituir la posesión?. Refiere que según la teoría reinante la de Savigny, el animus rem sibi habendi o animus domini; la voluntad del tenedor no tiende a poseer la cosa para sí, sino para el señor o dueño de la posesión; según esta teoría la diferencia entre la posesión y la tenencia descansa en una calificación de la voluntad de poseer; según la teoría del profesor de Goettinga, la importancia de la voluntad para la doctrina de la posesión, estriba por entero entre la distinción hecha entre la relación posesoria en su sentido lato, y la simple relación de lugar. Explica que la distinción entre posesión y tenencia no se funda en la voluntad de poseer, pues en uno y otro caso existe el corpus y el animus, y si el primero tiene, no la posesión sino la simple tenencia, el fundamento de ésta está, según la teoría objetiva, en el hecho que, por motivos prácticos, el derecho la ley en ciertas relaciones ha quitado los efectos de la posesión; Jhering, para exponer de modo gráfico la diferencia entre su teoría y la teoría reinante en su época, simuló una famosa expresión algebraica; la expuso de la siguiente manera:

Para la teoría subjetiva la fórmula sería:

$$x = a + a + c$$

$$y = a + c$$

- y para la teoría objetiva será :

$$x = a + c$$

$$y = a + c - n$$

Donde x es posesión, y es tenencia, c es el corpus, a es el animus, a es el elemento domini, y n que sería la disposición legal que niega la posesión en ciertas relaciones. Como se puede apreciar, comparativamente, lo que para Savigny es simple tenencia, para la teoría objetiva es posesión. Para Jhering la tenencia cuenta con los mismos elementos que la posesión, tanto en el corpus como en el animus, pero no es posesión en razón de que una disposición del derecho de la ley así lo dispone para determinadas relaciones.

En este debate, refieren los tratadistas españoles Díez-Picazo y Gullón, Savigny ha considerado a la posesión como el resultado de la concurrencia de dos elementos: el animus y el corpus, precisando que el corpus no es solo la mera tenencia material de la cosa, sino la posibilidad física de ejercer una influencia inmediata en ella así como la de excluir la influencia de terceros; respecto del animus, a quien considera como el elemento

espiritual, señala que es la voluntad de tener la cosa para sí y como dueño (*animus domini*). Dentro de esta teoría, refieren dichos autores, Savigny considera que el *animus* es la condición precisa de la posesión, de lo contrario solo habría detentación. Así, dentro de esta teoría, el inquilino, que no cuenta con *animus domini*, no es poseedor.

Por otro lado, distinguiéndose de la opinión glosada, Rudolf Von Jhering sostiene que para que nazca la posesión y se aparte de la mera tenencia, no es necesario la yuxtaposición del *corpus* y el *animus*, como lo indica Savigny, toda vez que éste se encuentra encerrado en aquel, como lo son entre sí la palabra y el pensamiento, esto es, en el *corpus* toma cuerpo la voluntad de poseer (*animus*). En este histórico debate, Jhering ha señalado que no puede ni debe hacerse ninguna distinción entre poseedores y detentadores fundándose sobre el "*animus*", pues, según refería, unos y otros están movidos por la misma intención: el *animus tenendi*. Los Mazeaud, explicando la teoría objetiva sostenida por Jhering, señalan que la distinción entre ambas categorías de ocupantes: poseedores y no poseedores, debe hacerse objetivamente: en principio, el derecho le concede a todo ocupante los efectos de la posesión, no cabe negarlos sino a título excepcional, por razón de una causa *detentionis*, es decir, por una razón derivada del contrato que una al detentador con el propietario

En el fondo, la teoría objetiva de la posesión, sostenida por Jhering, busca la protección de la propiedad, pues considera que la

posesión, en su noción originaria, no es otra cosa que "la propiedad en la defensiva". Jhering, citado por Jorge Avendaño en su obra "Derechos Reales", sostiene que para asegurar la protección de la propiedad, es absolutamente necesario que la sola "exterioridad" de la propiedad, es decir, la posesión, esté respetada y protegida; las acciones posesorias, refiere Jhering, representan medios defensivos de la propiedad; la rei vindicatio es el medio ofensivo; agrega que, si esta protección defensiva de la propiedad, no menos absoluta en su esfera que la protección ofensiva, en el sentido que ella es acordada contra cualquiera que turbe la propiedad en su relación, es independiente de la "prueba" de la propiedad, resulta necesariamente que el no propietario que posee goza igualmente del beneficio de esta protección; concluye precisando que para proteger al propietario como poseedor se debe proteger al poseedor de una manera absoluta.

**¿Porque se protege la posesión?**, se pregunta Jhering cuando expone los fundamentos de la protección posesoria; nadie formula tal pregunta para la propiedad, insiste; intentando dar una respuesta el autor de la teoría objetiva de la posesión, detecta que en esta materia no existe uniformidad de criterios, no obstante procede a realizar una clasificación de las diferentes teorías que justifican tal protección; identifica dos grupos, un sector de juristas que consideran que tal defensa no tiene fundamento en la posesión misma, sino en consideraciones, instituciones o preceptos jurídicos extraños a ella, al que le denominó "teorías relativas"; en éstas se ubico él, junto con Savigny, Rudorff, Thibaut, entre otros; el otro grupo le denominó "teorías absolutas" en razón

de que éstas sostenían que la posesión era protegida por si misma y por ella misma, dentro de las cuales ubicó a Gans, Puchta, Bruns y Stahl. Es famosa la teoría de Jhering que da sustento a la respuesta de la pregunta formulada líneas arriba; señala que “la protección de la posesión, como exterioridad de la propiedad, es un complemento necesario de la protección de la propiedad, una facilitación de la prueba a favor del propietario, la cual aprovecha también el no propietario”.

Tal fundamento de la protección posesoria fue criticado en su momento por diversos juristas; para ello, refiere Galiano, citaron a Ulpianus, uno de los más grandes jurisconsultos romanos, quien sostuvo que “nada hay de común entre la propiedad y la posesión” –*nihil commune habet proprietas cum possessione*-; y exponiendo los motivos de una de las acciones posesorias dijo que “nada tiene que ver la posesión con la propiedad, siempre está separadas una de otra”. El jurisconsulto alemán responde que ésta opinión de Ulpianus, debe explicarse de la siguiente manera: que al decir que nada tiene en común la posesión con la propiedad, solo se quiere establecer una independencia práctica entre el juicio posesorio y el petitorio para facilitar la prueba de la propiedad; señala que la posesión, así considerada, adquiere frente a la propiedad, una completa independencia; agrega, lo que se alega incluso en nuestros días, que no se puede discutir la propiedad en el juicio posesorio; concluye estableciendo que esa es la razón, el motivo de la creación de la protección posesoria; es decir, se protege la propiedad sin entrar a demostrar el derecho de propiedad.

Además de las teorías expuestas por Savigny y Jhering, autores de las teorías subjetiva y objetiva de la posesión, respectivamente; que constituyen referentes básicos en la evolución del derecho posesorio contemporáneo, la doctrina ha identificado otras teorías; entre ellas tenemos la denominada Teoría de los glosadores; refiere Russomanno que ésta teoría sostenía que para adquirir la posesión era necesario entablar contacto físico con la cosa; es decir asir con la mano la cosa mueble o poner los pies en el inmueble. A ésta conclusión se llega de la definición etimológica de *possessio* que Paulo (D. 41.2.1 pr.) atribuye a Labeón, y que indica “naturalmente es tenida por el que está en ella” (*naturaliter tenetur ab eo qui in ea insistit*). Es posible que de esa frase los glosadores –y con ellos los tratadistas anteriores a Savigny, hicieran un principio general y elaboraran la teoría citada líneas arriba. Sin embargo, en la época clásica, al parecer, el citado principio fue abandonado, pues Paulo señala (D. 41.2.1.21) que “no es necesario tomar la posesión corporalmente y con la mano, sino que también se toma con la vista y la intención”.

Se reconoce también en la doctrina la teoría expuesta por Raymundo Saleilles, quien refiere que lo que constituye el *corpus posesorio*, es un conjunto de hechos susceptibles de descubrir una relación permanente de apropiación económica, un vínculo de explotación de la cosa puesta al servicio del individuo entre aquel a quien dichos hechos se refieren y las cosas que éstos tienen por objeto. La teoría de Saleilles difiere de la de Savigny, en que no se requiere de un acto de aprehensión realizado o a punto de realizarse; y de la de Jhering en razón de que para éste el *corpus*

es la manifestación de un vínculo jurídico exterioridad de la propiedad, mientras que para Saleilles el corpus es la exteriorización de un vínculo de subordinación, disfrute y explotación económicos de la cosa.

Además, refiere Saleilles, citado esta vez por Hernández Gil la posesión no puede ser concebida como exteriorización de la propiedad; la doctrina del jurisconsulto francés sostiene de modo concluyente la prioridad histórica de la posesión respecto de la propiedad y la independencia científico jurídica; señala: "La teoría propuesta por mí arranca de la independencia de la posesión respecto a la propiedad desde el punto de vista histórico y llega a la independencia doctrinal. La posesión no se inventa para servir de baluarte a la propiedad: fue anterior a ella y una vez constituida la propiedad, sirvió indudablemente para ampliar sus bases, para consolidarla allí donde existía y parecía legítima."

Aún con tal distinción Saleilles es considerado una posición dentro de la teoría objetiva de la posesión, pues sostiene que para ser considerado poseedor no se requiere tener animus domini, sino un animus distinto, que él le ha denominado animus possidendi y que constituye un elemento diferenciado del corpus. Éste jurista francés declaró ser partidario de la teoría objetiva de Jhering, no obstante, tomando distancia de él, sostuvo que se aparta de dicha teoría en lo siguiente: el acto en que consiste el animus no es el simple acto de tenencia y disfrute de la cosa, es el acto de señorío, que debe ser tal que implique que no hay renuncia a éste señorío, y por consiguiente existe un animus possidendi distinto de la

voluntad de retener y gozar la cosa, y distinto también del animus detinendi que alude el profesor de Goettinga.

Estableciendo diferencias con la teoría de Savigny, Saleilles señala que éste animus possidendi no es un animus domini de la teoría subjetiva de la posesión es, en realidad, la voluntad de obrar como dueño y no con el propósito de titularse como propietario (animus rem sibi habendi). Para Rossomanno, la teoría del animus possidendi de Saleilles es parecida en lo fundamental, con ciertas diferencias, a la animus domini de Savigny.

Muchos juristas al igual que Saleilles han intentado tomar distancia de las teorías de Savigny y Jhering, pretendiendo con ello aparecer como una tercera posición o teorías distintas. Así por ejemplo el autor argentino López de Zavallía, cuando se refiere al poder o potestad que la persona ejerce sobre las cosas le denomina "Señorío fáctico"; en el análisis de esta figura encuentra dos dificultades, una esta referida al léxico usado por el legislador, y la otra es el que denomina "lastre del criterio de autoridad"; refiere que es clásico referirse a las encontradas opiniones de Savigny y de Jhering; si bien es necesario referirse a ellas, sin embargo resulta nocivo someterse a uno de ellos en una suerte de vasallaje intelectual. Dentro de ésta tesis señorío fáctico, el citado autor argentino identifica cinco tipos de fenómeno, a saber: posesión, cuasiposesión, tenencia fuerte, tenencia débil y detentación; las tres primeras llaman especialmente la atención porque presentan un punto común de interés: las acciones señoriales. Atendiendo al objeto del presente trabajo, limitaremos

nuestro análisis al concepto que él tiene del señorío fáctico al que denomina posesión; diremos, respeto de éste autor, que para él la posesión es la condición de hecho de la efectividad económica de aquellas facultades de la propiedad que suponen un actuar material sobre la cosa.

El histórico debate sobre la posesión, acontecido en la segunda mitad del siglo XIX, tuvo impacto internacional en materia posesoria; muchos países en el mundo que tuvieron sus respectivos códigos civiles durante el siglo XIX, se adhirieron, en materia posesoria a la teoría expuesta por Friedrich Carl Von Savigny. Es por todos conocida la influencia que ejerció la teoría del animus de Savigny en los Códigos civiles latinoamericanos promulgados en dicho periodo, siguiendo en este tema la línea adoptada por el CODE francés de 1804; en el caso de nuestro país con el primer Código Civil promulgado en 1852 por Rufino Echenique.

Sin embargo tal influencia quedó reducida en parte en nuestro continente americano en siglo XX; en este nuevo periodo creció la influencia del jurista alemán Rudolf von Ihering y su teoría objetiva de la posesión, la que fue asumida en el Código Civil alemán de 1900; un claro ejemplo de ello es nuestro Código Civil de 1936, promulgada por Oscar R. Benavides y el actual, vigente desde 1984 promulgada por Belaunde; sigue en esta ruta el Código Civil de México y el de Brasil. Arturo Valecia Zea, en una importante obra sobre “la posesión”, sostiene que éstos tres códigos civiles latinoamericanos superaron definitivamente el viejo

concepto de la possessio de los romanos. Insiste el citado autor que, con la excepción hecha de Brasil, Perú y México –que tienen, como es evidente, marcada influencia de la teoría objetiva del profesor de Goettinga-, el resto de los Códigos Civiles latinoamericanos sigue la concepción clásica romana, sostenida por creador de la Escuela Histórica del derecho; así tenemos al Código de Vélez Sarsfield, en Argentina, el de Andrés Bello en Chile –que fue adoptado casi literalmente en el Código Civil Colombiano-, el de Venezuela, entre otros, que siguen esta misma línea acerca de la posesión

#### **2.2.5 La posesión en el Perú esta regulada como una variedad de la teoría objetiva:**

De las teorías expuestas se advierte que la de Jhering es la que mas se aproxima a la necesidad de priorizar la seguridad jurídica y con ello impedir que quienes conduzcan bienes –legítima o ilegítimamente- con interés propio y satisfaciendo su propia necesidad dando al bien una finalidad económica para su propio beneficio –de vivienda, alojamiento, negocio, etc.- no sean privados –o amenazados de privación- del bien, sino hasta que el órgano jurisdiccional decida a quien le corresponde legítimamente dicha conducción. Cualquier alteración fáctica, de origen privado, de ese estado de cosas, puede ser rechazada extrajudicialmente por el poseedor; o a través de los interdictos o acciones posesorias, según sea el caso. Por ello, en nuestro sistema patrimonial, será poseedor no solo quien reconoce en otro la propiedad, como es el caso de arrendatario, el comodatario, el usufructuario, etc, sino

además quien no reconozca en otro la propiedad, como lo es el actual precario -Art. 911 del C.C.-, el usurpador, el ladrón, quien se considere propietario del bien, sin serlo realmente, entre otros. Todos ellos conducen el bien ejerciendo de hecho atributos que le corresponden al propietario.

En realidad de lo que se trata es de mantener el estado de cosas posesorio, en tanto no exista pronunciamiento judicial sobre la validez de tal ejercicio fáctico, sin considerar para ello si subyace o no algún derecho que justifique dicho ejercicio; Creo que la posesión debe ser protegida per se, es decir, por sí misma, desligada de otras determinaciones; dentro de ésta idea Hernández Gil sostiene que la facticidad de la posesión estriba, tanto como en consistir en un hecho, en ser suficiente el hecho para tener ingreso en la significación jurídica; refiere el jurista español que la posesión se muestra así en su pureza; no requiere inquirir un porqué más allá del mostrado por ella misma.

Quien conduzca un bien en interés de otro, o siguiendo instrucciones suyas, no es poseedor; será un detentador. Sin embargo ello solo será posible determinar cuando siendo intimado como poseedor proporcione información que quien posee es persona distinta; ello es así pues en realidad el detentador aparece fácticamente como un poseedor. Si es emplazado judicialmente un tenedor a efecto de que restituya o entregue el bien que conduce, éste deberá proceder haciendo uso de lo que se conoce como llamamiento posesorio, indicando al juez que él no es el poseedor y proporcionando información del verdadero poseedor –nombre

completo y dirección- a efecto de que sea éste el emplazado con la demanda.

Sobre este tema, sigo la teoría sostenida por Raymundo Saleilles, precisada líneas arriba, es la que de mejor manera aborda el problema posesorio, esbozando una idea mas completa sobre esta figura del derecho real; en realidad para ser poseedor no se requiere obrar en interés propio –no en interés ajeno-, utilizar el bien para satisfacer sus propias necesidades, sea de uso o de disfrute, asignando al bien una utilidad económica; para ello no se requiere contar con título posesorios justificativo, es suficiente que esto se verifique de modo objetivo, es decir fáctico; no cuenta el poseedor con un animus de detentación como lo sostiene Jhering, sino un animus possidendi, como refiere Saleilles.

#### **2.2.6 Naturaleza jurídica de la posesión.-**

Ha formado parte del histórico debate sobre la posesión si ésta es un simple hecho o en realidad constituye un derecho. Aún cuando pareciera que ésta discusión ha sido superada, es bueno comentarla en ésta oportunidad, en razón de que existen en la actualidad algunos Códigos Civiles que no la incluyen dentro de los derechos reales; y otros como el español, usan la palabra posesión para asignarla incluso al detentador, bajo la denominación “posesión natural”; es decir, una “posesión” sin efecto jurídico. Veamos. Savigny, autor de la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo de modo reiterado que “la posesión no pertenece a la categoría de los derechos reales”; refiere, sin embargo, la cuestión

de saber el derecho local que le es aplicable, se coloca aquí más convenientemente que en ningún otro lugar; establece que la posesión es por su naturaleza una relación puramente de hecho.

No obstante, el promotor de la Escuela Histórica del Derecho, ha admitido en diversas oportunidades que la posesión si bien por sí misma es un hecho; por sus consecuencias se asemeja a un derecho. Sostuvo Savigny que en efecto, la posesión no es en principio mas que un simple hecho, su existencia es por ella misma, independiente de todas las reglas que el derecho civil ha establecido para la adquisición o pérdida de derechos; dentro de éste concepto, la posesión no puede ser objeto de una transmisión propiamente dicha; dicho en otras palabras, un poseedor no puede jamás como tal, ser llamado el sucesor del poseedor anterior.

Messineo refiere que en la posesión se prescinde de la titularidad del derecho que se ejercita, puesto que la posesión como tal puede carecer del título justificativo; sostiene además, que aún sin título la posesión tiene relevancia para el derecho, sin embargo ello no excluye tampoco que, además del hecho de la posesión, exista un título como fundamento de la posesión misma, en este caso la posesión es manifestación derivada de otro poder, esto es, la que emana del título.

En este caso, precisa el citado jurista, debe tenerse presente que si el título de posesión deriva del título del derecho subjetivo, no forma un todo único con él, de tal manera que si, por ejemplo, alguien posee como arrendatario, el título de posesión esta en el

arrendamiento; otra cosa es, sin embargo, que éste sea arrendatario, lo cual puede suceder antes que empiece la posesión.

Comentando la histórica controversia doctrinaria antes indicada, Messineo ha señalado que la antigua disputa de que si la posesión es un hecho o derecho subjetivo, se resuelve que la misma nace como una relación de hecho (aprehensión, o entrega, o uso), pero apenas nacida, se convierte en una relación de derecho (aunque sea tendencialmente temporal), en cuanto es inmediatamente productora de efectos jurídicos; concluyendo en definitiva que la posesión es un derecho subjetivo, o sea una potestad, como cualquier otro derecho subjetivo.

Esta forma de ver la posesión había sido ya esbozada por Savigny, luego de una evolución de su pensamiento en esta materia, Savigny llegó a sostener finalmente, refiere el autor glosado, a partir de la sexta edición de su obra "Tratado de la Posesión", que la posesión no solo es un hecho, es además un derecho, por las consecuencias legales que de ella derivan, estableciendo que la posesión entra en la esfera del Derecho no solamente en razón de sus efectos, sino por su propia naturaleza como causa determinante de los mismos.

La crítica de Ihering a la teoría inicialmente sostenida por Savigny, en el sentido que en la posesión no debe considerarse solo, en lo referente al hecho (*corpus*), como la tenencia física o de contacto directo con el bien, sino además como un derecho

subjetivo, de tal manera que, para que exista, basta la posibilidad física de acceder al bien aun cuando por determinados periodos no se halle en contacto directo con éste, ha sido superada históricamente, existiendo en la actualidad una opinión mayoritaria en la doctrina que coincide con esta apreciación.

Como se ha indicado, es opinión mayoritaria en la doctrina que la posesión es un derecho, y que por tal razón tenga pocos contradictores; Borda<sup>66</sup> ha señalado –pese a la influencia de Savigny en Código de Vélez Sársfield– que la posesión es un derecho real, porque reúne todos los caracteres de tal: relación directa con la cosa, acción erga omnes, falta de sujeto pasivo determina. Peña Guzmán refiere que la doctrina argentina esta dispersa en esta materia; señala que Raymundo Salvat llega a establecer que el Código Civil argentino, a tenor de los términos generales de sus disposiciones referentes al tema, ha considerado a la posesión como un derecho real, equiparándolo a la propiedad. Refiriéndose a Héctor Lafaille, señala que éste jurista entiende que en la doctrina actual prevalece la tendencia de considerar la posesión como un derecho real, sin importar que no haya sido incluido en la lista prevista en el artículo 2513 del Código de Dalmacio Vélez Sársfield; señala el profesor de la Universidad de Tucumán, que en ésta tendencia se agrupan Martínez, Galiano, Ovejero, Llerena, Cortés, Iburgure, Arias y Valiente Noailles.

En la doctrina opuesta, es decir, quienes consideran que la posesión es un hecho, se ubican, señala Peña Guzmán, Machado, Fornus, Pizarro, Dassen y Allende; este grupo concluye que tal

posición es consecuencia del lugar que ocupa la posesión en la legislación argentina, pues como se sabe Vélez en esta parte a seguido a Savigny paso a paso, por lo que debe entenderse que la misma es un estado de hecho defendido por el derecho y no el derecho propiamente dicho.

Refiere, finalmente Peña Guzmán, que la jurisprudencia de los tribunales argentinos no se ha mostrado uniforme –ni categórica ni concorde- cuando se ha tocado éste tema, habiéndose inclinado más bien a considerar a la posesión como un hecho.

Por su parte, en el mismo Argentina, López de Zavalía sostiene que la posesión es *factum possessionis*, y precisa que la palabra posesión debe ser reservado para designar un hecho, es decir, como una especie de señorío; no obstante, sostiene el citado jurista, existe diferencia entre “posesión” –que designa a un hecho-, por un lado y “derecho a la posesión”, “derecho a poseer” y “derecho de posesión”, por otro lado, los que aluden a poderes jurídicos. En esto López de Zavalía en realidad, sigue a Barbero, como se apreciará en las siguientes líneas.

La referida distinción se encuentra también –aunque desde distinta perspectiva- en la obra citada de Messineo; éste autor refiere que desde antiguo se distingue entre el “derecho de posesión” –*ius possessionis*- del “derecho a la posesión” –*ius possidendi*-; en el primer caso se esta frente a una posesión considerada en si misma, en cuanto considerada como ejercicio

efectivo, independientemente de que en la base de tal posesión exista un fundamento o título; mientras que en el otro caso estamos frente a la potestad de tener la posesión, en este supuesto existe un título, a ella puede corresponder o no una posesión efectiva; como es obvio, en éste último caso la potestad se origina en cualidad de titular del respectivo derecho. Algunos autores sostienen, en esencia, que la posesión es un hecho, pero que se le debe proteger por sus efectos. Así tenemos, por ejemplo, al profesor español Puig Brutau, quien sostiene que la discusión de si la posesión es un hecho o un derecho, se supera del siguiente modo: es un hecho en cuanto se refiere al señorío efectivo sobre una cosa, con independencia de la causa o fundamento jurídico de ese poder o dominación, pero es un derecho en la medida que la ley regula consecuencias jurídicas del hecho de la posesión. Tal opinión es en esencia similar a la formulada por Savigny, pues considera que a la posesión es un hecho, pero que se protege por sus consecuencias jurídicas; sin considerar que se trata, en realidad, de un derecho real por sí.

Igual criterio adopta el profesor italiano Domenico Barbero, quien en principio no concibe a la posesión como un derecho real, y sostiene que tal figura es simplemente un hecho jurídico; sostiene que hablar de la "posesión" como un "derecho" es confundir con el "derecho", relación, la "tutela jurídica del hecho"; refiere que cuando se dice que, por ejemplo: "el poseedor, solo por ser poseedor, tiene derecho a imponer a todos una determinada conducta, es decir tiene un derecho subjetivo", se cae precisamente en ese equívoco.

El que el citado autor sostenga que la “posesión” es un hecho y no un “derecho subjetivo”, no quiere decir que considere que tal situación fáctica carezca de tutela, no obstante, refiere, ésta tutela “posesoria”, que constituye en esencia la tutela de un hecho jurídico en sí, es decir, de “la posesión” como tal, prescindiendo de la indagación de si acompaña a la titularidad o va separada de ella, es de fácil intuición. La tutela “posesoria” a que refiere éste autor, no es protección a la posesión como ius, sino como factum; la tutela posesoria atañe exclusivamente al factum possessionis, no al ius possidendi, que en tanto no se encuentre acompañado del factum es tutelado, por el contrario, con la acción reivindicatoria.

Para Marcel Planiol –quien sigue en esto a Savigny-, en el derecho francés, la posesión es un estado de hecho y no una institución jurídica; insiste el profesor honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad de París, la posesión es un hecho, lo único que hay de jurídico y de institución –en la posesión-, son los medios empleados por la ley para proteger este hecho o para destruirlo; como la vida del hombre, agrega, el hecho de la posesión es generalmente protegido por la Ley, pero no siempre; así mismo, citando al Código Civil refiere que la posesión consiste en detentar una cosa de manera exclusiva y efectuar en ella los mismos actos materiales de uso y de goce como si uno fuera su propietario; La influencia de Savigny en esta materia se ha mantenido no solo en el derecho francés, sino además en la doctrina española; se reconoce que aun se observa como actual la vieja discusión de las escuelas acerca de si la posesión es un

hecho o un derecho; Carmelo de Diego Lora, -citando a Clemente de Diego sostiene que la naturaleza de la posesión dependerá del “carácter del derecho que imita. Si imita a uno real, será real; si de obligación será de obligación” para concluir afirmando que como en el derecho español rigurosamente la posesión solo es aplicable a la propiedad y a los derechos reales, claro es que “solo esta investidura y carácter puede tomar la posesión”; esta teoría no reconoce a la posesión como un derecho por si misma, sino por imitación a otro derecho.

Opinión distinta, a la expuesta en los párrafos precedentes, es la del jurista español Hernández Gil, quien identifica a la posesión como un derecho real, y que debe ser protegida per se, es decir por si misma; éste sostiene que el señorío del poseedor - como dice von Tuhr- no encuentra protección solamente mientras subsiste el hecho, sino que el poseedor, como los demás titulares de derechos reales, tiene a su disposición instrumentos jurídicos para recobrar su señorío cuando lo haya perdido. Agrega el citado jurista español, que, como cualquier otro derecho real, la posesión funda un deber general de abstención, el que alcanza incluso al propietario, pues el poseedor esta protegido incluso contra los actos arbitrarios del propietario; finaliza señalando que solo cuando éste actúa por las vías legales y demuestra su mejor derecho, cede la posesión ante la propiedad.

Hernández Gil refiere que algunos juristas, como García-Valdecasas, en su obra “la posesión” de 1953, se adhirieron a la teoría savigniana; le siguen Dasen y Vera Villalobos, entre otros.

### **2.2.7 La Posesión en el Perú es un derecho subjetivo.-**

Podemos concluir, según lo expuesto, que en nuestro país, según el Art. 896 del C.C., predomina el concepto de la posesión como un derecho subjetivo, pues si bien establece que "la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad", sin embargo, de un estudio sistemático de la Ley sustantiva peruana, se aprecia la influencia de la teoría objetiva de Ihering, al establecer la existencia de la llamada posesión mediata y la inmediata de origen germánico, en virtud del cual se reconoce la calidad de poseedor a quien tenga un bien para sí, aun cuando no cuente con animus domini (arrendatario, comodatario, etc.) reduciendo la figura de la detentación o mera tenencia (no-posesión) solo al caso de quien posee en relación de dependencia de otro (servidor de la posesión).

Dentro de ésta idea, a nadie se le ocurriría, en nuestro país, pensar o sostener que quien tiene una "casa de playa" que ocupa solo los meses de verano (Enero a Marzo de cada año), pierde la posesión por el hecho de no tener contacto con ella durante los otros nueve meses del año; en este caso, resulta válido establecer que aquel sólo perderá la posesión cuando otro individuo con interés propio, y para satisfacer su propia necesidad acceda físicamente al bien sin su autorización, produciéndose un despojo de la posesión, en cuyo caso le corresponderá ejercitar el derecho subjetivo que le asiste, a través de la defensa posesoria, en la forma de acción interdictal, u otra de naturaleza posesoria.

Es evidente que ésta última forma de apreciar la posesión, esto es, la de considerarla como un derecho subjetivo, es la más idónea, razón por la cual es la que ha sido aceptada mayoritariamente por la doctrina y los sistemas legales existentes. Sin embargo, considero que es válido rescatar, del concepto de la teoría subjetiva de la posesión sostenida por Savigny, los elementos corpus y animus, solo en cuanto sea la expresión de la titularidad de un derecho reconocido en la ley, es decir: tener el bien (corpus), esto es detentarlo por si o a través de otro, y el ánimo (ánimus) de tenerlo para sí, sea como dueño o en virtud de cualquier otro título entregado por otra persona o por voluntad propia (Ejm.: el arrendatario, el usufructuario, etc). De ello se puede concluir fácilmente que quien tiene un bien, no para sí, sino por encargo o por instrucciones de otro, no es poseedor.

No obstante es bueno precisar que la influencia de Savigny, en este tema, subsiste no solo en un buen sector de la doctrina – como se ha indicado- sino además en no muy pocos sistemas legislativos contemporáneos, donde la posesión no figura regulado entre los derechos reales, sino identificado como un hecho con efectos jurídicos.

Insisto, en este tema suscribo, como lo he indicado líneas arriba, la tesis expuesta por Hernández Gil, en el sentido que la posesión es un derecho real, que debe ser protegida –en principio- por sí misma –per se-; es en esencia un derecho subjetivo. En todo caso, acreditada su ilicitud corresponde al órgano jurisdiccional

disponer el cese de ésta, entregando el bien a su titular o al que con arreglo a derecho le corresponde.

### **2.2.8 Posesión mediata y posesión inmediata.-**

La posesión mediata y la inmediata, recogida del Derecho Alemán en el que Ihering ejerció gran influencia.

Se entiende que una persona ejerce posesión inmediata respecto de un bien, cuando lo detenta físicamente para sí, en virtud de un título otorgado por otra persona, éste último ejerce la posesión mediata. Es preciso anotar en este caso que el poseedor mediato no tiene que ser necesariamente el propietario, puede no serlo, sin embargo es necesario que ejerza sobre el bien animus possessionis. Es el caso del propietario que entrega el predio a su arrendatario, y éste a su vez se lo entrega, con anuencia del dueño, a un sub-arrendatario; en tal caso, éste último será poseedor inmediato, mientras que el propietario y su arrendatario serán poseedores mediatos.

Se ha sostenido por Vallet de Goytisolo, que la distinción de la llamada posesión mediata y la inmediata solo se justifica en el derecho alemán, más no en el Derecho español u otros de similar estructura. Refiere el mencionado jurista, citado por Diez-Picazo en la obra glosada, que la anotada distinción resulta imprescindible en el Derecho alemán, dada la naturaleza horizontalmente unitaria de la posesión germánica, pues el propietario que no detenta el bien que el pertenece no lo poseería. En nuestro Derecho, insiste el

citado autor, no se requiere de la distinción de la posesión mediata para que el propietario que no detenta el bien, no lo posea o no pueda ejercer sobre él derechos posesorios, por ello es más sencillo distinguir entre el poseedor de dominio de una cosa y el poseedor material de la misma, que en definitiva solo posee efectivamente ciertas facultades de ésta; precisa que ésta es la tradicional distinción que se ha hecho siempre entre nosotros: la *possessio iuris* y la *possessio facti*. Esta discusión ha sido considerada por Albaladejo como inútil, pues en ambos casos existe reconocimiento de los derechos del poseedor en general y del propietario en particular. Es evidente, como lo reconoce Díez-Picazo, tanto la posesión mediata como la inmediata producen efectos posesorios, en ésta última el poseedor tiene expedito su derecho a la defensa interdictal, y respecto de la otra, se puede ejercer la protección posesoria, pues, como lo indica Manuel Albaladejo, la posesión mediata siempre es una posesión de derecho, nunca de hecho.

La posesión mediata, refiere el jurista alemán Wolff, es la que se tiene por mediación de la posesión de otro: entre el poseedor mediato y la cosa media aquel que -en contraposición del servidor de la posesión- tiene la posesión misma; refiere que éste es el mediador posesorio o sub-poseedor; el poseedor mediato es el poseedor superior; indica que al que posee sin mediador posesorio, se le llama poseedor inmediato.

Éste tipo de posesión temporal fue incorporada por primera vez a nuestro sistema de derecho civil patrimonial en el Código

Civil de 1936 –artículo 825-; comentando ésta figura, Castañeda refiere que se trata de una reforma de fondo –no estuvo prevista en el Código Civil de 1852-; señala que ésta disposición emana de la doctrina de Jhering. Castañeda identifica al precarista en el concepto clásico el que recibe el bien en forma gratuita de su dueño, a ruego, y revocable en cualquier momento- por ello concluye que en base a ésta figura el precario paso a ser de un simple detentador a un verdadero poseedor, ubicándolo como poseedor inmediato y al dueño que entregó el bien, como poseedor mediato.

Es oportuno establecer, como lo señala Castañeda, que en esta figura no importa que el derecho en virtud del cual posee el poseedor inmediato, sea inválido, es decir, nulo o anulable. Sostiene el maestro san marquino que la posesión inmediata – antes detentación- nunca es un hecho irregular, contrario a derecho, la posesión inmediata nace de la existencia de ese título; agrega que el poseedor inmediato o precario de una cosa detiene el bien en virtud de un título regular. Cabe insistir que en este caso la identidad que realiza Castañeda de precario con poseedor inmediato, es en razón del concepto clásico que tiene del precario; lo que obviamente no se encuentra vigente en el actual Código Civil peruano.

El jurista peruano, Eleodoro Romero, comentando éste tipo de posesión señala que los derechos del poseedor mediato e inmediato no son semejantes, sino que son posesiones diferentes; en efecto el poseedor inmediato –como el caso del arrendamiento-

no podrá usucapir el bien que ocupa; lo que no sucederá en el caso del poseedor mediato que no es propietario del bien.

Comentando este fenómeno, al que le denomina, de la concurrencia horizontal de posesiones, Hernández Gil señala que el proceso de espiritualización de la posesión tiene como una de sus manifestaciones la extensión de la posesión a los derechos, y para los ordenamientos jurídicos de predominante inspiración germánica, por el reconocimiento de dos posesiones horizontalmente concurrentes, denominadas la posesión mediata y la posesión

En esta figura, no se requiere estar en contacto físico con la cosa para ser considerado verdadero poseedor, se trata del ejercicio de un derecho posesorio a través de otro, quien a su vez también es un verdadero poseedor. Dos poseedores respecto de un mismo bien, pero en lugares y situaciones distintas. Hernández Gil reconoce que no encaja en el ordenamiento jurídico español la mediación posesoria; pretender introducirla en dicho ordenamiento enfrentaría muchos obstáculos, los que serían difíciles de superar, máxime si en el Código Civil español, la interpretación se ha convertido en una actividad preceptivamente reglada; señala, no obstante, que la jurisprudencia española a proporcionado acogida favorable a ésta dual categoría posesoria. (Posesión inmediata y posesión mediata)

Este fenómeno posesorio se ha reconocido de modo expreso en el Art. 905 del actual Código Civil que a la letra señala:

"es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título". Esta norma, originaria del Derecho alemán, resulta útil en el Derecho peruano, pues permite establecer con nítida precisión los derechos posesorios de quien no detenta físicamente el bien por habérselo entregado a otro, no interesa en este caso, si la relación jurídica interna entre ambos no resulta válida, existirá siempre el citado desdoblamiento de las posesiones. Esta afirmación resulta relevante para las conclusiones que se arriban en el presente trabajo, por ello coincidimos con lo referido por el Profesor universitario Max Arias-Schreiber Pezet al comentar la citada norma legal.

En esta materia, es necesario señalar que la relación jurídica existente entre el poseedor mediato y el inmediato no tiene que, necesariamente, haber nacido entre ambos, pues a través de la transmisión de los derechos reales, de propiedad o posesión, la posesión mediata puede ser adquirida por persona distinta a la que originalmente tenía la condición de poseedor superior; es el caso de quien adquirió la propiedad de un predio ocupado por un tercero, inquilino del enajenante: aquí el nuevo dueño resulta ser el poseedor mediato desde que se le comunica al tercero de la enajenación.

Es el caso, también, del que recibió el predio de su propietario y sin autorización lo arrendó a un tercero: éste último resulta ser mediador de la posesión -poseedor inmediato-, no-solo respecto de quien recibió el bien, sino incluso del propietario, quien

es en realidad un poseedor superior -poseedor mediato, asistiéndole a éste, evidentemente, la pretensión de entrega -restitución- del bien de su propiedad.

No esta demás insistir que el título en virtud del cual el poseedor inmediato tiene el bien, deba ser necesariamente un título legítimo; para que exista éste tipo de posesión temporal -posesión mediata e inmediata- no es indispensable que el vínculo jurídico existente entre ambos poseedores este arreglada a derecho, es decir, que quien entregó la posesión del bien se encuentre autorizado por su titular para ello; es suficiente que entre ellos exista un nexo obligacional, aun cuando éste no resulte válido para el verdadero titular del derecho. Creo que éste nexo obligacional puede surgir como consecuencia de una manifestación de voluntad expresa entre las partes, como de una tácita.

### **2.2.9 La adquisición de la posesión y su legitimidad:**

Atención especial corresponde dar al modo adquirir la posesión. Ello en razón de que nuestra norma sustantiva civil solo regula la forma como se adquiere la posesión cuando ésta se encuentra arreglada a derecho, esto es, cuando estamos frente a la posesión legítima o posesión regular como se indica en el Código de Andrés Bello; sin embargo resulta importante tener presente que existen también diversas maneras de adquirir la posesión en general, incluida en ella a la posesión ilegítima o contraria a derecho, entre la que se ubica en nuestro derecho civil actual-, entre otras, la posesión precaria.

Efectivamente, en nuestro sistema jurídico, además del caso de quien adquiere originariamente la posesión conforme a ley, la posesión legítima es la que ejerce el propietario del bien, o la que ejerce quien de él la recibió válidamente la tradición, sea en forma directa o por interpósita persona. También es legítima la posesión que se ejerce por disposición emanada de la Ley y siguiendo la forma prescrita en ésta. Esta es la posesión arreglada a derecho. Es preciso distinguir, sin embargo, que en este caso se adquiere válidamente la posesión por la vía de los hechos, esto es, proveniente, por ejemplo, de la tradición fáctica de quien cuenta con título, es el caso de la posesión inmediata, adquisición originaria, entre otros; o como derecho o espiritualizada, proveniente, entre otros, de la tradición tácita, que constituye en realidad una variante de la posesión mediata.

Como precisaremos con mas detalle mas adelante, se puede establecer de lo ahora expuesto- que si se recibe un bien de quien no es titular del derecho o no cuenta con la autorización de éste o de la ley para la entrega, o se produce ésta sin que se cumpla con las formalidades que para ello establece la ley, y además ejerce sobre dicho bien alguna potestad en interés propio, será, sin lugar a dudas un poseedor, pero su posesión no será legítima.

Con relación a la adquisición originaria de la posesión, podremos decir que en nuestro derecho civil, se ha regulado la adquisición originaria de la propiedad pero respecto de bienes

muebles a través de la llamada apropiación, de ello se puede establecer que mediante la aprehensión de un bien mueble que no pertenece a nadie, como es el caso de las piedras, conchas u otras análogas que se encuentren en ríos o mares, además de los animales adquiridos por caza y pesca, hallazgo de objetos perdidos, de tesoros, entre otros-, se adquiere originariamente la propiedad y además, por supuesto, la posesión justa o legítima;

Por otro lado, respecto de los bienes inmuebles no existe en nuestro Código Civil regulación expresa en materia de adquisición originaria de propiedad, a la que se le conoce como ocupación, en razón de que los inmuebles que no pertenecen a particulares son del Estado; por ello, cuando, sin ser propietarios, se accede a la tenencia del bien inmueble en forma directa, esto es, sin que medie entrega de nadie, con el objeto de servirnos directamente de él o aprovechando para nosotros sus beneficios, tendremos en tal caso- la posesión del bien, sin embargo ésta no será una posesión legítima o justa, por el contrario, será ilegítima, injusta o ilícita, independientemente de la buena o mala fe del poseedor. El Dr. Manuel Sánchez- Palacios refiere que “En realidad los invasores de terrenos, sea de propiedad privada o pública, cometen un acto ilícito y son usurpadores” Este poseedor ilegítimo podrá, sin embargo, adquirir el bien por prescripción, si el propietario no ejercita los derechos que la Ley le reconoce, y si aquél, comportándose como propietario, posee el bien en forma pública, pacífica y continua por el plazo que establece la Ley.

### **2.2.10 La posesión en el derecho civil peruano actual y su antecedente inmediato:**

Como se ha indicado líneas arriba, en materia posesoria nuestro país se afilió, desde 1936, a la teoría objetiva de la posesión sostenida por Rudolf von Ihering, apartándose, desde ese momento, de la influencia de Savigny y su teoría del animus, presente en el Código Civil peruano de 1852. La actual norma Sustantiva Civil ha mantenido los conceptos básicos que, en esta materia, tenía el Código Civil de 1936; sin embargo, es preciso reconocer, en el actual Código sustantivo existe una mejor técnica legislativa, no solo por la precisión de los conceptos, sino por que además se aprecia más orden en la exposición normativa.

Así, como sabemos, en el derecho civil peruano se reconoce que la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. No se requiere, en nuestro país, que quien ejerza el señorío directo sobre un bien cuente con animus domini para que sea considerado poseedor. Concordando este concepto con el que nuestra norma sustantiva define a la propiedad poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, se puede decir, sin lugar a dudas, que será poseedor quien de hecho use un bien, esto es, quien se sirva de él, satisfaciendo su deseo o exigencia: entre ellos podemos ubicar, por ejemplo, al arrendatario y en general a quien tiene con el bien un vínculo fáctico; directo e inmediato, poseedor inmediato; o quien lo disfrute, vale decir, quien aproveche sus beneficios, perciba los frutos, como es el caso del arrendador, poseedor mediato, entre

otros; respecto de los poderes jurídicos de disponer y reivindicar un bien, que están reservados para ser ejercidos válidamente por su propietario, si quien los ejerce no es su titular, esto es su dueño, poseerá válidamente el bien en la medida que no lesione el derecho de su titular, de lo contrario su posesión sería ilegítima.

Por otro lado, la evolución normativa ha permitido establecer con mayor nitidez que la posesión de buena fe y la de mala fe constituye una variedad dentro de la posesión ilegítima. A esta conclusión se arriba del propio texto del Art. 906 del actual Código Civil que, a diferencia del Art. 832 del anterior, permite concluir que la posesión de buena fe solo puede suceder en la posesión ilegítima.

Se mantiene, sin embargo, en la actual norma la alusión hecha en la anterior, respecto de la existencia un título que podría ser invalidado por la presencia de algún vicio que le afecta. Por ello, siguiendo la lógica normativa del Código anterior, el Maestro universitario Jorge Eugenio Castañeda distinguió la posesión legítima de la posesión ilegítima en función de la existencia o inexistencia de un título válido. Explicando tal diferencia, señala que: la posesión legítima emana de un título, de un derecho real, de un negocio jurídico, que deberá ser válido; y refiriéndose a la posesión ilegítima la define como la que carece de título, indicando que es la que se adquiere de quien no tenía derecho a poseer el bien o que carecía de derecho para transmitirlo. Agrega el Maestro universitario, que es preciso distinguir entre el título nulo y el anulable; en el primer caso, señala, la posesión se reputará

ilegítima pues tal título es inexistente, mientras que en el segundo caso, la posesión será legítima en tanto no se declare la nulidad del título que la produce, si se ha adquirido el bien de quien no era dueño.

Tal definición no resulta, en la actualidad, ser la más precisa, teniendo en cuenta que el Código Civil vigente ha incorporado de modo expreso, en su Art. 911, el concepto de la posesión precaria, aludiendo a la inexistencia del título, sea porque éste nunca existió o por que el que contaba el poseedor feneció. Esta apreciación nos permite señalar que la regulación normativa de la posesión precaria en el actual Código Civil, aun cuando ella resulta necesaria, la misma es defectuosa. Por ello, en materia de legitimidad o ilegitimidad de la posesión, resulta ser más exacto el concepto expuesto por Jorge Avendaño Valdez, en sentido que "la posesión legítima es la que se conforma con el derecho, mientras que la ilegítima es contraria al derecho". Este concepto, más amplio que el anterior, nos permite abordar coherentemente el concepto de precario, ubicándolo como una variedad de posesión ilegítima.

Tomando como referencia el título posesorio, en nuestro sistema jurídico patrimonial vigente, podremos decir sin lugar a dudas que será legítima la posesión cuando el título posesorio sea válido o expedido con arreglo a ley; por el contrario será ilegítima la posesión, de buena o mala fe, no solo cuando se tenga título inválido, ineficaz o expedido contraviniendo la ley, sino además

como lo reconoce Castañeda, cuando no exista título posesorio, esto es, cuando se posea un bien sin título alguno.

### **2.2.11 Origen y evolución en Roma del Precario**

La palabra precario, refieren Colin y Capitant, es una expresión romana que en sus primeros momentos designaba un vínculo jurídico, al parecer, nacida de lo que se conocía como clientela. Un gran propietario concedía fundos a sus clientes, a petición de ellos mismos; quienes cultivaban la tierra y vivían de ella, debiendo restituirla a voluntad del concedente.

El origen de ésta es oscuro, aparece en la Roma antigua; se ha especulado que se estableció a propósito de la explotación del ager publicus; refiere Petit que los Patricios romanos hacían a sus clientes concesiones esencialmente revocables.

En la Roma antigua, cada familia está colocada bajo la autoridad de un jefe, al que se le denominó paterfamilias. Estos paters y sus descendientes que integran las gentes de las treinta curias primitivas, forman la clase de los patricios, patricii; ellos solos participaban del gobierno del Estado y gozaban de todos los privilegios del ciudadano romano

Señala Eugene Petit que al lado de cada familia patricia se encuentra un cierto número de personas agrupadas, a título de clientes, bajo la protección del jefe, que viene a ser su patrón. Se cree que los clientes formaban parte de la gens; en todo caso, se

conoce que la clientela crea derechos y deberes; el patrón debe a sus clientes socorro y asistencia, toma su defensa en justicia y les concede gratuitamente tierras, a efecto de que vivan de ellas; por su parte el cliente debe al patrono respeto y abnegación; asistían a su jefe, siguiéndole a la guerra; entre otras. La existencia de los clientes dada de antes de la fundación de Roma, de hecho dicha institución se encontraba ya, en esa época, en la mayor parte de las ciudades de Italia.

Eran *ager publicus* los territorios de las poblaciones vencidas por Roma, que pasaban a ser propiedad del Estado romano; se conoce que una parte de éstas tierras pasaban a incrementar la propiedad privada, apareciendo el *ager privatus*. Una parte de éstas tierras eran cultivadas, las que eran enajenadas en beneficio de los particulares; otras, no cultivadas, eran entregadas para su cultivo a cambio de pagar un censo al Estado; ello no los hacía propietarios, solo mantenían la *possessio*, por lo que dichas extensiones de territorio permanecía como *ager publicus*. Éste derecho de ocupación solo era ejercido por los patricios; eran considerables los territorios que eran cultivados por los esclavos o los clientes, a quienes hacían concesiones a título esencialmente revocable (*precarium*).

Como se puede apreciar el precario tuvo su origen en el primitivo derecho de gentes, derecho común a todos los hombres, ciudadanos y extranjeros, existiendo mucho antes que el "ius civile" derecho propio de la ciudad, aplicable sólo a los ciudadanos, ya

que el *ius gentium* tuvo principio al mismo tiempo que los hombres, idea en la que todos los historiadores coinciden.

El origen (del precario) no fue algo exclusivo del Derecho de Roma. Diversos investigadores coinciden en afirmar que se desenvuelve primero en el seno de la clientela, institución prerromana que se refiere no a las “*civitas*” sino a los núcleos que le precedieron, es decir a las “*gentes*”, organismo primitivo no exclusivo de las razas itálicas, latinas, sabinas y celtas, sino también procedente de los etruscos, helenos y eslavos”.

La economía más antigua se basa preferentemente en el “*ager públicus*” (propiedad pública); se dice incluso que tuvo mayor importancia que el *ager privatus*; grandes extensiones de territorio eran entregados a los señores ricos en el *ager publicus*; refiere Moreno Mocholi que consecuencia de todo esto es, que frente a la idea de lo público y sus pertenencias, solo surge ese denominador común de todos los disfrutes de cosa ajena: el “*precarium*”, única forma de goce por otro en los tiempos primitivos.

El precario pasó a ser desde su nacimiento un importante eje y centro de desplazamientos posesorios, supliendo con un alcance virtualmente exhaustivo, todas las cesiones que en formas y condiciones van dando lugar a lo que por fin llegan a denominarse derechos reales limitativos de dominio. Se puede afirmar así que la figura del precario se centra en la concesión, sin pago de renta alguna, pero con el pago de un canon o prestación

de análogo tipo que constituye tributo de sujeción y reconocimiento.

Jhering, citado por Moreno, establecía para diferenciarlo de la figura del arriendo que pese a que en el precario existía una concesión al igual que en el arriendo, e incluso el pago de un canon o tributo, las figuras no eran idénticas, por el contrario se excluyen, ya que éste pago no representaba merced compensatoria u obligación de alguna clase, a lo más era el reconocimiento del "imperium" de la entidad otorgante. Así, mientras en el arriendo o la merced de pago era por el disfrute en el seno de las relaciones jurídico-privadas, el canon o prestación análoga del precarista, constituye un tributo de sujeción y reconocimiento, una especie de tasa o prima por la utilización o disfrute de un bien público. Es importante destacar que el precario, por lo menos el antiguo de los clientes, según expone Jörs Kunkel ("Derecho Privado Romano". Traducido por Pietro Castro. Editorial Labor. 1937. Pág. 160) no se distinguía mucho económicamente de la propiedad (...) por lo que no debe extrañar que la posesión fundada en tales derechos de cuasi propiedad fuera equiparada a la posesión en nombre propio".

Junto a la figura del "ager publicus", la clientela juega un rol determinante en el origen del precario. Los clientes eran extranjeros voluntariamente sometidos o extranjeros acogidos a Roma, bajo la protección de una gens, que "se diferencian de los siervos por no estar sometidos a un derechos de dominio y asimilados a las cosas, y de los extranjeros (hostiles) desprovistos

de todos derecho porque gozan de libertad personal aunque no, en los primeros tiempos, de los derechos políticos que competen como ciudadanos a los gentiles”

La Gens es el tercer elemento que da vida y origen al precario, “en cuanto ligada a la clientela, relación de tipo personal, con la “gens” organización política general, esto es, por nacimiento de padre gentil o por agregación directa a la “gens” por voto de los gentiles (coaptatio) o, finalmente, por agregación indirecta cuando se entra a formar parte de un organismo político subordinado a la “gens”. donde la propiedad estaba centrada en sus jefes que explotaban el “ager públicos” por medio de concesiones revocables, da por resultado el ambiente en que se desarrolló el precario”.

De lo expresado en los párrafos antes expuestos, entorno al precario en sus orígenes primitivos podemos destacar como elementos externos de tal figura: la concesión y la liberalidad por parte del propietario y como elementos internos: la posesión plenísima (cuasi propiedad) del precarista y la revocación.

Respecto de la revocación atributo del que entregaba el fundo, no se aprecia la existencia de alguna formalidad para su ejercicio. Por otro lado, en la Roma antigua, si el ager publicus fueron los territorios del Estado entregados en concesión a los patricios para su cultivo a cambio de un censo, éstos solo ejercían la possessio pues la propiedad permanecía en manos del estado; en consecuencia quienes se encargaban del cultivo, esclavos y

clientes- no recibían los bienes de su dueño sino de su poseedor; los clientes recibían de sus respectivos jefes Padres las extensiones de terreno sin obligación de pago de merced conductiva, pero, muchas veces con obligación del abono de un canon, evento que no desnaturalizaba el carácter gratuito de la entrega, con el agregado que dicha entrega podía ser revocada a sola instancia del patricio.

Con el transcurrir del tiempo, el precario tomó la forma de un contrato y se estableció que era aquel que accedía a la posesión de un bien, por el mérito de un vínculo obligacional (contrato de precario) existente con el propietario del bien, mediante el cual éste, a ruego de aquel, le entregaba el bien a título gratuito, reservándose el derecho de revocarlo en cualquier momento.

En el Derecho romano se indicaba que existía precarium cuando una persona concede a otra la posesión y disfrute gratuito de una cosa, a cargo de restituirla a la primera reclamación. Por ello PETIT considera, en la obra glosada, que el precario ocupó en el Derecho romano un puesto entre los contratos innominados.

En el tratamiento doctrinal del Derecho común se englobó en la misma categoría de negocios jurídicos al precario y al comodato. En el Derecho hispano de la edad media se conocían estas figuras jurídicas como contratos que transmiten el disfrute gratuito de un bien, pudiendo ser éste un mueble, inmueble o semovientes.

### **2.2.12 Posesión Precaria:**

**Artículo 911.- La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.**

#### **1. Concepto**

**Poseedor precario** es el que ocupa un bien sin título, ya sea porque nunca lo tuvo o porque el que tenía ha fenecido.

El art. 911 contiene dos supuestos:

- a. Ausencia de título. Se trata del poseedor que entró de hecho en la posesión, no posee título alguno, por ejemplo, el que entra clandestinamente en la posesión, el usurpador, el ladrón, el hurtador.
- b. Título fenecido. El título fenece por decisión judicial, por disposición de la ley, por cumplimiento del plazo o condición resolutorios, por mutuo disenso, por nulidad, resolución, rescisión, revocación, retractación, etc. En general, el título queda extinguido en todo caso de ineficacia estructural o funcional del acto jurídico por el cual se cedió la posesión del bien.

Una persona puede poseer un bien como propietario, como poseedor mediato o inmediato, como mero tenedor, como ocupante precario.

El poseedor precario puede o no haber sido un poseedor inmediato. No es inmediato (poseedor en virtud de un título -art. 905-) el que posee sin título, o sea sin ningún vínculo con el que tiene derecho a la posesión. En tal virtud, es errónea la afirmación de Gonzales, cuando sostiene que el precario debe ser necesariamente un poseedor inmediato, por lo que debe excluirse de la precariedad al vendedor que no cumple con entregar el bien; al contratante que se mantiene en la posesión del bien luego que el contrato haya sido anulado o resuelto; a los casos de vencimiento del plazo que origina el deber de restitución del bien; al que detenta el bien de su principal que no restituye el bien después de extinguido el vínculo jurídico.

La jurisprudencia, interpretando correctamente el art. 911, ha establecido que es precario tanto el que ejerce la posesión sin título, o sea con ausencia absoluta que permita advertir que se le haya concedido la custodia, uso o disfrute del bien, o cuando el título que tenía ha fenecido, es decir, el poseedor inmediato no restituye el bien a su concedente una vez extinguido el título.

Jurisprudencia:

1. CAS. N° 14-95. Conforme al art. 911 del CC. *La posesión es precaria si se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido .*
2. CAS. N° 677-96. *Es posesión precaria aquella llamada de facto o clandestina, pues el que la ejerce en tal situación no tiene título o teniéndolo ha fenecido .*
3. CAS. N° 1818-97. *La precariedad en el uso de inmueble no se determina únicamente por la carencia de un título de propiedad o de arrendamiento, debe entenderse como tal la*

*ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que ostenta el ocupante; en esa amplitud de criterio debe interpretarse la norma contenida en el art. 911 del CC .*

4. CAS. N° 1803-96. *Celebrado un contrato de compraventa de inmueble, el derecho de propiedad del vendedor se extingue, en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del art. 968, en cuyo caso se entiende que ha fenecido el título del vendedor, teniendo derecho el comprador a desalojarlo por la causal de ocupante precario .*
5. CAS. 300-94. *Fenece el título del poseedor por remate o venta judicial o del bien; la posesión ejercida es de naturaleza precaria.*
6. CAS. 790-95. *Tiene carácter de poseedor precario el comprador que posee un inmueble luego de resuelto el contrato de compraventa, al haber fenecido su título de propiedad.*
7. CAS. N° 433-98. *Si el contrato de compraventa ha quedado resuelto, el título que tenía la demandada para poseer legítimamente el predio materia de desalojo ha fenecido, convirtiéndose en poseedora precaria.*
8. CAS. N° 1022-95. *La posesión precaria por fenecimiento de título comprende, entre otros, a los poseedores temporales con título, en los casos del usufructuario, usuario, superficiario y acreedor anticrético.*
9. CAS. N° 521-95. *Cuando una persona posee un inmueble en virtud de un contrato de compraventa, al haberse resuelto éste de puro derecho, tal título ha fenecido y en consecuencia dicha persona tiene calidad de precaria.*
10. CAS. N° 1444-96. *En el supuesto del contrato de comodato de plazo indeterminado, se entiende que el título del comodatario fenece cuando el comodante le solicita la restitución del bien, en cuyo caso aquél tiene la condición de precario.*
11. CAS. N° 113-97. *Cuando el derecho de posesión de un bien ha sido otorgado en virtud de un contrato de trabajo, tal*

*posesión es accesoria a dicho contrato, por lo que al extinguirse el vínculo laboral por despido del trabajador, el mencionado derecho de posesión también se extingue, deviniendo el trabajador en poseedor precario.*

A modo de ilustración pongamos un ejemplo de fenecimiento de título por resolución extrajudicial: En un contrato de compraventa de inmueble a plazos se conviene expresamente que "si el comprador dejara de pagar hasta tres cuotas consecutivas, el vendedor se reserva el derecho de resolver automáticamente el contrato". Este pacto es válido conforme a las siguientes disposiciones: el art. 1353 dispone que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo; en tal sentido el art. 1430 prescribe que puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumpla determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión, y que la resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria; el art. 1429 establece que la parte perjudicada con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta notarial para que satisfaga su prestación, caso contrario el contrato queda resuelto de pleno derecho. En el ejemplo propuesto, si el comprador se atrasa en el pago de tres cuotas y el vendedor le cursa una carta notarial concediéndole un plazo no menor de quince días para que pague las cuotas vencidas, bajo apercibimiento que, en caso contrario, el contrato queda resuelto; si el comprador no paga vencido el plazo, resulta evidente que el título (el contrato de compraventa) que

ostentaba para poseer el inmueble ha fenecido, deviniendo su posesión en precaria conforme a lo previsto en el art. 911.

El precario no tiene vínculo alguno con el propietario u otro titular de derecho real sobre el bien. Se es precario frente a quien tiene derecho a poseer. El que posee una *res nullus* o un bien abandonado por su propietario no es precario sino poseedor originario. El precario esta expuesto a que el titular del derecho real le reclame el bien en cualquier momento.

Para evitar confusiones coloquemos frente a frente las definiciones de precario en Roma y en nuestro Código civil.

En Roma: Precaria es la tenencia de una cosa solicitada con súplicas al dueño y obtenida por benevolencia de éste, quien podía recuperarla en cualquier momento, porque ella no originaba ningún derecho.

El C. C. de 1984, art. 911: *Posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.*

En el Derecho romano el *precarium* era un contrato innominado por el cual una persona, el concedente, cedía a otra la posesión y disfrute temporal y gratuito de una cosa, con la obligación de devolverla en el momento en que lo solicite el concedente. A la concepción romana corresponden opiniones como las de Albadalejo cuando refiriéndose al *precario* sostiene "específicamente, se designa con este nombre a la posesión concedida a otro por alguien con reserva del derecho de revocarla a su voluntad".

Siguiendo la noción de precario del Derecho romano, el Código argentino, art. 2364, establece que la posesión precaria es viciosa cuando siendo precaria se " tuviese por un abuso de confianza". Al respecto, Musto dice que la posesión es precaria "cuando se tiene por un título que produzca una obligación de devolver la cosa en el momento que lo requiera el dueño. Si se produce este requerimiento, y el precarista (que puede ser como tal legítimo) pretende continuar con su posesión y la continúa en los hechos, con actos exteriores que importan una verdadera interversión de su título, entonces la posesión tiene el vicio de precario, que el Código llama "abuso de confianza".

El poseedor precario de la concepción romana es el poseedor legítimo regulado en el art. 905 del Código civil por tener título para poseer: la licencia otorgada por el dueño. Para la noción romana, es precaria la posesión por ser transitoria debido a que el que la ejerce debe devolver el bien en cuanto lo solicite el concedente, lo que puede suceder en cualquier momento. Nuestro ordenamiento jurídico ha abandonado la concepción romana de precario, estableciendo que es tal quien posee un bien sin título (art. 911).

Para la teoría subjetiva de Savigny, los elementos de la posesión son el animus y el dominus. En cambio para la teoría objetiva de Ihering, la posesión es un poder de hecho, no requiriéndose del animus.

Conforme a la teoría subjetiva, a la que se adhiere el Derecho francés, Planiol y Ripert sostienen que quien posee un

bien como precario, por faltarle el *animus* (intención de poseer para sí), no ejerce la verdadera posesión, por lo que el Derecho no le concede acciones posesorias y no produce la usucapión. Esto debido a que en el Derecho francés "el concepto de precario está referido a un contrato celebrado con el propietario, en virtud del cual conduce el bien a título gratuito, sin *animus domini* y reconociendo el derecho de propiedad de quien le entregó el bien".

En la concepción de precario del Derecho romano, de la teoría de Savigny y del derecho francés, se hubica, como un caso excepcional, la figura conocida hasta ahora como *comodato precario* regulada en el art. 1737 de nuestro Código civil vigente que establece que cuando no se ha determinado la duración del contrato de comodato, el comodatario está obligado a restituir el bien cuando el comodante lo solicite, es decir, el comodatario tiene una posesión inestable (precaria) puesto que el comodante puede pedir la devolución del bien en cualquier momento (la posesión del comodatario es revocable por la sola decisión del comodante).

Para el Derecho peruano, que sigue la teoría objetiva de la posesión, *precario* es el poseedor que conforme al art. 896 ejerce de *hecho* uno o más poderes inherentes a la propiedad, enumerados en el art. 923, de manera que al tiempo de interposición de la demanda no cuenta con título alguno o el que tenía ha fenecido (art. 911).

### 2.2.13 Posesión ilegítima y posesión precaria

El poseedor precario carece de título, *contrario sensu*, el poseedor ilegítimo cuenta con un título, aun cuando éste es inválido.

Como se sabe, conforme al Código vigente de 1984, la posesión es el ejercicio fáctico de uno o más poderes inherentes a la propiedad, los cuales están señalados en el art. 896, con prescindencia de si se posee o no *animus domini* o de cualquier elemento intencional. Es suficiente el ejercicio fáctico del uso o disfrute para que exista posesión. La posesión puede ser legítima o ilegítima, según que sea conforme o contraria al Derecho. A su vez la posesión ilegítima puede ser de buena o mala fe. Conforme al art. 906, la posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad por ignorancia o error de hecho o de Derecho sobre el vicio (causales de nulidad y anulabilidad) que invalida su título.

El *título* es el hecho o acto jurídico (la apropiación de una res nullius, la accesión, un contrato, un testamento, un anticipo de herencia, etc.) en virtud del cual se invoca una determinada calidad jurídica, por ejemplo, el poseedor hace referencia a su calidad de propietario, arrendatario, comodatario, usufructuario, usuario, habitante. En otros términos, el poseedor con título es poseedor con derecho y el poseedor sin título es poseedor sin derecho. El título confiere el derecho para poseer. Por ejemplo, un contrato (título) de compraventa, arrendamiento, comodato, depósito, usufructo, confiere al comprador, arrendatario,

comodatario, depositario, usufructuario, el derecho de poseer el bien objeto del contrato.

El poseedor con título válido es de buena fe. El poseedor con título inválido puede ser de buena fe o de mala fe, según que no conozca o conozca de los vicios que invalidan su título.

De acuerdo al art. 906, la posesión *ilegítima* requiere de un título que adolece de vicios que acarrearán su invalidez, vicios que pueden o no ser conocidos por el poseedor; si, por error o ignorancia, no los conoce es poseedor de *buena fe* y si los conoce es poseedor de *mala fe*. En cambio, según el art. 911 señala que *la posesión precaria es la que es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido*.

Son causales de la posesión precaria:

- a. La falta de título porque nunca existió; y
- b. El título que generó la posesión ha fenecido.

El Código civil diferencia entre posesión *ilegítima* y posesión *precaria* de modo que no se pueden confundir ambas instituciones. La posesión *ilegítima* requiere de un título que adolece de un vicio, de forma o de fondo, que conlleva la nulidad o anulabilidad, en cambio, en la posesión *precaria* no existe título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. Consiguientemente, no es lo mismo posesión *ilegítima* y posesión *precaria*.

Si se está frente a una posesión sustentada en un título nulo o anulable (las dos manifestaciones de invalidez que

reconoce nuestro ordenamiento jurídico) por adolecer de un vicio de forma o de fondo, se trata de una posesión ilegítima, en cambio si la posesión no tiene título que los sustente, nos encontramos frente a una posesión precaria.

Si la posesión se sustenta en un título nulo (posesión ilegítima), el poseedor no puede ser demandado en la vía de desalojo por ocupante precario, sino que se le demandará acumulativamente la nulidad o anulabilidad del título y la reivindicación del bien. Así, el que posee un predio en base a un contrato de compraventa nulo puede ser demandado para que se declare la nulidad del acto jurídico compraventa y para que restituya el bien a su titular (el demandante).

Para mayor claridad de la diferencia legal entre posesión ilegítima y posesión precaria coloquemos frente a frente a las dos normas:

Artículo 906.- La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título.

Artículo 911.- La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

Como se aprecia, el poseedor ilegítimo de buena fe tiene un título, si bien inválido por defectos formales o de fondo, en cambio, el poseedor precario carece de título, porque nunca lo tuvo o el que tenía ha fenecido. No es precario quien ostente un título vigente, conste o no de instrumento público o privado, que

justifique su posesión, no pudiendo debatirse en un proceso sumarísimo de desalojo la validez o no de dicho título. Precario es quien no acredita tener título para poseer un bien o cuando el que tenía ha fenecido.

Sin embargo, en la doctrina nacional hay autores que identifican posesión precaria con posesión ilegítima. Así, Avendaño dice que "el poseedor precario es en realidad el poseedor ilegítimo". Cuadros Villena dice que cuando la norma del art. 911 "se refiere a la ausencia de título posesorio, se trata de poseedor ilegítimo, del que carece absolutamente de título, quien entró de hecho en la posesión o quien tiene un título nulo o ineficiente para la transmisión posesoria. Este poseedor puede ser de buena fe, si por error o ignorancia de hecho o de derecho desconoce su falta de título, o el vicio que lo invalida o le priva de eficacia". Sánchez-Palacios sostiene que "el poseedor ilegítimo será precario, en tanto su título sea nulo o anulable" Ramírez Cruz argumenta que la segunda hipótesis del art. 911 se refiere a que la "la posesión se adquirió con título, pero éste luego ha fenecido, ha caducado. Es un caso típico de conversión de posesión legítima en ilegítima". Para estos autores la posesión precaria es una posesión ilegítima de mala fe.

No es posible compartir las opiniones precedentes porque el que tiene un título nulo o anulable es un poseedor ilegítimo, no precario. Es más, en el desalojo por ocupante precario, por ser un proceso sumarísimo, no se debate sobre la validez o invalidez (nulidad o anulabilidad) de un título, el cual produce sus efectos

mientras no se declare su invalidez en el proceso correspondiente.

En la CAS. N° 1437-99 del 16 de noviembre de 1999, Lima, se lee: "Considerando: ...III. Que el art. 906 del Código Civil establece que la posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad por ignorancia o error de hecho o derecho sobre el vicio que invalida su título, de donde se podría pensar que la ilegitimidad en la posesión sólo estaría dada por la existencia de un título viciado, es decir, que adolece de una causal de nulidad o de anulabilidad, sin embargo la ilegitimidad en la posesión también se presenta cuando ésta se basa en el título en el que el transfiriente carece de legitimidad para ello, es decir, en este caso el defecto es de fondo, lo que "nos conduce a admitir como causal de ilegitimidad de la posesión no sólo el vicio formal que pudiese invalidar el título del adquirente, sino también su falta de derecho a la posesión (AVENDAÑO, Jorge, "La posesión ilegítima o Precaria" en la revista citada, p. 60); sin embargo, ambos supuestos parten de la existencia de un título, que por presentar defectos de forma o de fondo convierten a la posesión en ilegítima; debiendo entenderse como título el acto jurídico en virtud del cual se invoca una determinada calidad jurídica, es decir hace referencia a la relación jurídica existente.

Que, el art. 911 del Código Civil establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido, y en atención a lo expuesto en el considerando precedente, resulta evidente que el legislador ha hecho una diferenciación entre posesión ilegítima y posesión precaria, ya que

en la primera existe un título que adolece de algún defecto formal o de fondo, y en la segunda no existe título alguno, por lo tanto la posesión ilegítima no puede equipararse con la posesión precaria".

En conclusión, el poseedor *precario* carece de título porque nunca lo ha tenido o porque el que tenía ha fenecido. Posee el bien sin título ni vínculo jurídico alguno con el propietario u otro titular del derecho real sobre el bien, o sea se es precario con relación a otro que tiene derecho a la posesión. La posesión *legítima* es la que se conforma con el Derecho, en tanto que la ilegítima es contraria al Derecho. La posesión de *buena fe* y la de *mala fe* es una subclasificación de la posesión i legítima. La ilegitimidad de la posesión se presenta cuando el título en que se sustenta adolece de un vicio de forma o un vicio de fondo (falta el derecho a la posesión), pero ambos supuestos convierten a la posesión en ilegítima. En cambio, la posesión *precaria* implica la ausencia absoluta de cualquier título (hecho o acto jurídico) que justifique el uso y disfrute del bien o el título que se tenía para poseer ha fenecido.

#### **2.2.14 Precariedad del arrendatario**

El arrendatario será ocupante precario si el contrato de arrendamiento, sea de duración determinada o indeterminada, fenece por invalidez, resolución, rescisión u otra causal. La excepción a esta regla está dada por el contrato de duración

determinada cuando el arrendatario al vencimiento del plazo acordado por las partes continúa en el uso del bien, caso en el cual el contrato vencido continúa en sus mismas estipulaciones, por lo que dicho arrendatario no es precario.

La forma como el arrendador puede obtener la restitución del bien arrendado una vez que ha concluido el término del contrato de arrendamiento depende si éste es de duración determinada o indeterminada.



Fuente: Elaboración propia.

### **2.2.15 Arrendamiento de duración determinada**

La vía adecuada que tiene el arrendador para demandar la desocupación del bien arrendado cuando el arrendatario continúa

en el uso del bien después de vencido el contrato, es la de desalojo por vencimiento de contrato, la que puede interponerla en cualquier momento. Según el art. 1700, " *vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento* ".

El art. 911 no es de aplicación al arrendatario que permanece en el bien no obstante que ha vencido el plazo del contrato de arrendamiento, por cuanto el art. 1700 del C.C. dispone que vencido el plazo del contrato de arrendamiento, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado no se entiende que hay renovación tácita, sino la *continuación del arrendamiento* , bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento (desalojo por vencimiento de contrato).

Jurisprudencia:

1. CAS. N°. 700-95- San Martín. *Vencido el plazo del contrato de arrendamiento de duración determinada y el arrendatario permanece en uso del bien arrendado, no se entiende que hay revocación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la que puede hacer en cualquier momento.*
2. CAS. N°. 1128-95- Ayacucho. *Al concluir el plazo del arrendamiento, la condición del demandado no es la de ocupante precario, por lo que la causal mencionada no es la adecuada para solicitar la restitución del predio. En consecuencia, el demandado tiene la condición de arrendatario que continúa en la conducción del bien después de vencido el plazo de arrendamiento.*

El arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes, sin que sea necesario aviso previo de ninguna de ellas (art. 1699), pero si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no concluye (no fenece) el contrato de arrendamiento sino continúa, por lo que el arrendatario no es precario.

El art. 1532 del derogado Código de 1936 establecía: "*concluida la locación por haberse vencido el término, si pasan quince días sin que el locador solicite la cosa, ni el conductor la devuelva, se renueva el contrato, pero queda sujeto a las reglas de los de duración indeterminada. En este caso, no subsisten las garantías que constituyó tercera persona en el contrato anterior*".

Comentando este artículo, León Barandiarán, citando a Wermeyer, dice: "Se trata aquí de la llamada *relocatio tacita*, que es una transformación del arriendo, pasándose del primeramente pactado como uno de duración determinada, a un nuevo como de duración indeterminada, por interpretación de una supuesta voluntad para constituir esta segunda relación arrendaticia, subsiguiente a la primera ya extinguida simplemente por el advenimiento del *dies ad quem*. La voluntad presunta de que continúe la relación arrendaticia, como tácita reconducción, no tiene lugar cuando transcurren los quince días desde el vencimiento del plazo a que se refiere el art. 1532, o sea, que "es una negativa presuposición contra la petición (quiere significarse el desahucio), que ni el conductor dentro de dos semanas desde la prolongación en el uso ni el locador dentro de dicho plazo

después de obtener el conocimiento de dicha prolongación del uso, su voluntad en contrario haya declarado".

El Código derogado, art. 1532, *admitió* la tácita reconducción por la que, si el arrendatario, concluido el arrendamiento por vencimiento del término, continuaba en el uso del bien, el contrato de duración determinada se convertía en uno de duración indeterminada al que se le pone fin mediante el aviso judicial o extrajudicial de despedida. Contrariamente, el art. 1700 del Código vigente de 1984, *no admite* la tácita reconducción, es decir no hay la transformación del arrendamiento de duración determinada en uno nuevo de duración indeterminada, sino la continuación del mismo contrato con plazo ya vencido hasta que el arrendador solicite la devolución del bien en cualquier momento, mediante la acción de desalojo por vencimiento de contrato.

En conclusión, el derogado Código de 1936, art. 1532, admitió la tácita reconducción, contrariamente, el Código vigente de 1984, art. 1700, no la admite. Luego conforme al Derecho vigente, si no hay renovación sino continuación del contrato vencido, el arrendatario que continúa en el uso del bien no es precario porque tiene título (el contrato vencido que continúa). Si el contrato de duración determinada concluye al vencimiento del plazo sin que exista renovación tácita por el hecho de que el arrendatario no devuelve el bien, es ilógico sostener que el arrendador puede poner fin a dicho contrato mediante el aviso judicial o extrajudicial de despedida. Concluido el plazo de duración del arrendamiento (si el arrendatario permanece en el

bien, el contrato no fenece ni se convierte en uno de duración indeterminada) el arrendador puede, en cualquier momento, interponer una acción de desalojo por vencimiento de contrato para obtener la restitución del bien. Por consiguiente, son equivocadas las resoluciones como las siguientes:

1. CAS. N°. 896-98-Amazonas. *El art. 1700 del Código Civil es claro al señalar que una vez vencido el contrato y si el arrendatario permanece en el uso del bien, no se entiende que hay renovación tácita sino la continuación del arrendamiento, es decir, el contrato de arrendamiento no fenece, sólo se convierte en uno de duración indeterminada, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador ponga fin a dicho contrato dando aviso judicial o extrajudicial al arrendatario, de conformidad con lo establecido por el art. 1703 del Código Civil, concordado con el art. 1365 del mismo Código .*
2. Exp. 1657-Lima, Sala Civil de la Corte Suprema. *Si el arrendatario prosigue en uso del bien inmueble no se trata de una nueva relación contractual, sino de una continuación del arrendamiento motivado por tal hecho, esto es, por la aludida permanencia, creándose así la figura del arrendamiento de duración indeterminada .*

El art. 1700 regula el caso específico del arrendatario que permanece en el uso del bien arrendado una vez que se ha vencido el plazo del contrato, por consiguiente, si el contrato de arrendamiento se extingue por otra causal distinta al vencimiento, por ejemplo, nulidad, resolución, rescisión, el arrendatario deviene en precario si permanece en el uso del bien.

## **2.2.16 Arrendamiento de duración indeterminada**

Al arrendamiento de duración indeterminada, se le pone fin mediante el aviso judicial o extrajudicial dado al otro contratante (art. 1703 concordante con el art. 1365).

Si el arrendador opta por el aviso judicial para poner fin al contrato de arrendamiento y obtener la restitución del bien, la forma de dar dicho aviso judicial es la acción de desalojo.

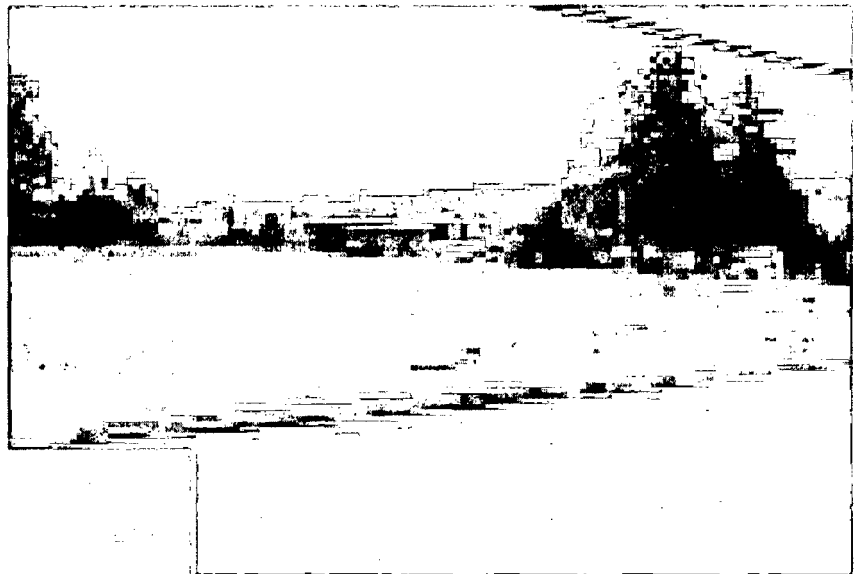
Si opta por el aviso extrajudicial a que está facultado por el art. 1703 debe seguir el procedimiento señalado en el art. 1365, es decir, dará al arrendatario un aviso previo remitido por vía notarial con una anticipación no menor de treinta días; transcurrido dicho plazo el contrato queda resuelto de pleno derecho, por lo que si el arrendatario continúa en el uso del bien tiene la calidad de precario por haber fenecido su título (el contrato de arrendamiento).

## **2.3. Marco Conceptual**

### **2.3.1 Nuestro Caso**

Dos personas tienen en copropiedad una parcela de terreno de 1000m<sup>2</sup> ubicado en el distrito de Pillco Marca, Huánuco, no se explican las circunstancias, pero lo cierto es que otros dos individuos irrumpieron en dicho inmueble y se establecen allí.

Enterados de esta situación los copropietarios interponen demanda de desalojo por ocupación precaria. En primera instancia se declaró FUNDADA la demanda, es decir, a favor de los copropietarios. Impugnan los demandados y en segunda instancia, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco revoca tal decisión y la declara INFUNDADA, en contra de los demandantes. Luego, llega a la Corte Suprema en Casación, alegan los copropietarios la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso ya que no se había tomado en cuenta para la valoración probatoria la partida registral de dicho inmueble. La Corte Suprema ANULA la sentencia de segunda instancia y ordena emita un nuevo pronunciamiento, obviamente, tomando en cuenta dicha partida registral.



Fuente: Elaboración propia.

En efecto, emite un nuevo pronunciamiento y resulta curioso que la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco declara (esta vez) IMPROCEDENTE la demanda, ya que para demandar el desalojo por ocupación precaria el accionante debe probar ser el poseedor mediato que entregó temporalmente en virtud de un título un bien cuya restitución ahora reclama, siendo el demandado el sujeto al cual le es exigible la restitución.

En este escenario, previo a ofrecer comentarios sobre nuestro caso es de suma importancia tener presente el marco normativo y dogmático de la posesión precaria en nuestro país, con la finalidad de demostrar que la amplia flexibilidad hermenéutica a la que se encuentra afecta y el apoyo de una deficiente regulación normativa han ocasionado (a nivel jurisprudencial) que el margen de discrecionalidad del órgano jurisdiccional se incremente perjudicando a los justiciables, al no tener la certeza si se está empleando el medio (vía procedimental) adecuado para discutir la controversia. En otras palabras, los accionantes se encuentran sometidos a la suerte para que su pretensión tenga éxito de si les toca un juez que tiene un concepto restringido o si tiene una noción completa de lo que es posesión precaria.

De tener mala suerte, es decir, si quien resuelve tiene un noción restringida se tendrá que impugnar tantas veces quizás hasta llegar a utilizar el recurso de Casación para que recién se le dé la razón. Incurriéndose en costos (tiempo, dinero, tutela no efectiva) innecesarios que pueden ser evitados y de ello nos ocuparemos en este trabajo.

### **2.3.2 La posesión y la posesión precaria**

Podemos encontrar como denominador común en doctrina al tratar el tema de la posesión, el reconocimiento de que dicha figura presenta innumerables dificultades para su estudio por las diferencias dogmáticas existentes. En particular, se trata de resolver la interrogante de hasta dónde llega el espectro jurídico para calificar a una situación posesoria.

No obstante, podemos percibir algunos puntos de coincidencia en la noción fundamental de la posesión como estado de hecho por el cual alguien tiene una cosa en su poder, y que es apariencia o imagen normal y natural del derecho de propiedad.

Respecto a su fundamentación, en principio, podemos afirmar que la justificación más importante de la posesión es la presunción de titularidad del derecho de propiedad u otro derecho real conexo, así lo ha reconocido también nuestro Código Civil respondiendo a la indudable relevancia práctica que tienen las presunciones posesorias, así tenemos que quienes son titulares de derechos reales no tiene que estar demostrando a cada momento que son propietarios, arrendatarios, comodatarios, etc. Pese a ello, existe una justificación más “de fondo”, y ésta sería el interés de la sociedad de que los estados de hechos existentes no se destruyan por acto de la propia voluntad del atacante sino que se impugnen por vías de derecho, si se contradicen con él. La protección posesoria es protección de la paz general y reacción contra el derecho por propia mano. De este modo, y así también lo reconoce

nuestro ordenamiento, recibe tutela jurídica tanto el poseedor legítimo como el ilegítimo, es decir, en principio, sin importar si la posesión ejercida por un sujeto sea conforme o no con el derecho.

En este sentido, por un lado, hay individuos con derecho a la posesión (*ius possidendi*) cuando ésta se desprende de la titularidad de algún derecho real, y por otro lado, tenemos a sujetos con derecho de posesión (*ius possessionis*) cuando no es el titular quien ejerce efectivamente dicha prerrogativa. Como justificación de esto último, en los artículos 920 y 921 se ampara a todo poseedor ilegítimo o no para que pueda repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien en el momento que fue privado de la posesión y que todo poseedor de bienes muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Entonces, queda muy claro que la posesión para nuestro sistema no implica la titularidad del derecho de propiedad ni de ningún otro derecho real, al menos en principio. Sin embargo, pueden darse situaciones extremas en las que nuestro Derecho no encuentra razones para brindar protección posesoria, pese a la situación de hecho.

Por otro lado, resulta preciso dejar sentado que el artículo 896 de nuestro Código Civil de 1984 ha recogido la influencia de la teoría objetiva de la posesión, la misma indica que para ser considerado poseedor no se toma en cuenta el "*animus domini*", basta sólo el contacto físico del bien más la voluntad de poseer. Es por ello que también se consideran poseedores al arrendatario y

usufructuario, quiénes pese a reconocer en otro la propiedad nuestra normatividad les brinda dicha calificación.

Ahora bien, respecto de la figura del precarium se afirma que fue reconocida en el Derecho Romano, y que consistía “cuando una persona concede a otra la posesión y disfrute gratuito de una cosa, a cargo de restituirla con la primera reclamación”.

En nuestro país, las primeras referencias que se hacen del “precario” se encuentran en el Código de Procedimientos Civiles de 1912, y posteriormente en el Decreto Ley N° 21938, conocida como “Ley del Inquilinato”, en el inciso b) del artículo 14, se señalaba: procede la acción de desahucio (desalojo, en nuestros días) “si el predio es ocupado por otra persona de modo precario”.

Nuestro Código Civil de 1984, incorpora por vez primera a la posesión precaria en la normatividad sustantiva, aunque claro sólo en su definición, “fue Lucrecia Maisch von Humboldt quien la consideró en el artículo 80° de su proyecto y así ha sido recogida por el artículo 911”.

Desde ese entonces y hasta la actualidad se han ofrecido diversas opiniones en nuestro medio, que se encuentran resumidas y agrupadas en el punto siguiente.

### **2.3.3 Perspectivas doctrinarias en torno a la posesión precaria en nuestro país**

#### **a. La posesión precaria es equivalente a la posesión ilegítima**

Para el Profesor Jorge Avendaño: “El concepto de poseedor precario no tiene cabida en los regímenes posesorios inspirados por Jhering. En efecto, el poseedor inmediato, a pesar de su temporalidad y aún cuando reconoce un propietario, es verdadero poseedor porque ejerce de hecho poderes inherentes a la propiedad. No hay entonces precariedad si no posesión legítima”.

Sostiene que el art. 911° se refiere evidentemente a la posesión ilegítima. “No alude a la posesión temporal del inmediato porque en este último caso hay un título en virtud del cual se ejerce de hecho algún poder inherente a la propiedad, mientras que en art. 911 hay referencia expresa a falta de título o en todo caso a su extinción. Ocurre, sin embargo, que el Código ha utilizado una categoría inaplicable a su propio sistema posesorio. Por esto el Código de 1936 seguido también de Jhering no hizo mención alguna a la posesión precaria. Y por esto sí la hizo el Código de Procedimientos, expedido en momento en que, al amparo del Código de 1852, el concepto posesorio vigente era el de Savigny”.

Asimismo, afirma el distinguido catedrático: “para establecer adecuadamente los alcances del artículo bajo comentario, me permitiré hacer una breve referencia al art. 2355 del Código Civil

argentino, que se define a la posesión ilegítima cuando se tiene sin título, o por un título nulo, o cuando haya sido adquirida por un modo insuficiente para adquirir derechos reales, o cuando se adquiere del que no tenía derecho a poseer la cosa o no lo tenía para transmitirla”

Del mismo modo, sustenta que el art. 911 CC no tiene justificación. “Ya hemos visto que la norma es incompleta para los efectos de definir la posesión ilegítima o precaria. Pero aunque ella fuese completa, no tiene sentido en la ley definir la posesión ilegítima. La doctrina y el sentido común se encargan de precisar que ella ocurre cada vez que no se conforma con el Derecho”.

**b. La posesión precaria es una especie de la posesión ilegítima**

Por un lado el profesor Héctor Lama, identifica la posesión precaria estrechamente con la posesión ilegítima de mala fe, refiere: “el art. 911 del Código Civil, que define la posesión precaria como la que se ejerce sin título alguno o la que se tenía feneció, expresa de modo claro e incontrovertible el ejercicio de una posesión contraria a derecho, en consecuencia debe ser entendida como una posesión ilegítima de mala fe, de tal manera que le resulte aplicable las sanciones previstas en los art. 909 y 910 del mismo cuerpo legal, y que llegado el momento se le pueda obligar al pago de los frutos o su valor estimado”.

Por otro lado, el profesor Martín Mejorada nos dice: “entre los que no tienen derecho podemos encontrar: i) los que ostentan títulos jurídicos que hacen creer que estamos ante un verdadero titular y ii) los que sólo cuentan con el respaldo de su conducta posesoria y iii) quienes exhiben títulos que por ellos mismos evidencian la ausencia del derecho. Los segundos y terceros son poseedores precarios, contra ellos procede el desalojo”.

No obstante, lo afirmado por el profesor Lama, el catedrático Mejorada sostiene que la posesión ilegítima está en un plano distinto al de la posesión precaria. La ilegítima sirve para establecer las consecuencias patrimoniales de la posesión, a favor o en contra del poseedor (frutos, responsabilidad por pérdida del bien, etc.). Estas consecuencias sólo se declaran como efecto de un examen profundo del derecho a poseer (acción reivindicatoria), nunca en el desalojo. Estas consecuencias prescinden del pre examen del desalojo.

### **c. La posesión precaria es una expresión de la posesión legítima**

También encontramos una tercera opinión, minoritaria por cierto, que sigue la noción romana del precarium. Así tenemos, que el precario es el poseedor sin título o con título fenecido que está obligado a la restitución del bien cuando lo requiera su concedente. Por tanto, en la relación de precariedad existe un precario (poseedor inmediato), siendo este último el que entregó el

bien por razones de mera licencia, liberalidad o benevolencia, lo que puede identificarse como un “título jurídico” o un “título social”, según fuere el caso, y que puede exigir la restitución del bien en cualquier momento. De esta manera se logra comprender debidamente el concepto de precario, no sólo se toma en cuenta la figura romanista del precario, si no también se complementa con la naturaleza jurídica del proceso de desalojo instrumento procesal sumario de tutela de la posesión mediata, razones por la que el precario debe ser necesariamente un poseedor inmediato, y cuyo contacto con el bien se origina en virtud a la licencia o mera gracia del concedente o poseedor mediato.

De lo expresado se desprende una afirmación obvia: “no es precario el usurpador”. Como efectivamente lo reconoce el citado autor, afirmando que la razón es sencilla: a falta de un título entre demandante y demandado (no hay relación de poseedor mediato e inmediato), el primero sólo puede exigir la entrega del bien cuando acredite ser propietario, lo cual implica una acción reivindicatoria”.

Con todo esto, vemos un panorama sombrío, muchas opiniones a tal punto que llegan a ser diametralmente opuestas, y ello ha legitimado decisiones jurisdiccionales totalmente disímiles en instancias menores.

¿Y ahora quién podrá ayudarnos? ¿El Tribunal Constitucional?

Lamentablemente no, el Tribunal Constitucional ha expresado que no se pronunciará sobre los siguientes puntos: i) verificar la correcta interpretación del artículo 911º del Código Civil que establece que “La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”; ii) determinar si en un proceso de desalojo puede existir pronunciamiento en cuanto a la validez de un título de propiedad; y iii) en general, si en un caso concreto los justiciables han acreditado o no el cumplimiento de los requisitos de forma o de fondo del recurso de casación, o si concurren o no las causales de tal recurso, ya que se tratan de competencias propias de la de la jurisdicción ordinaria.

#### **2.3.4 Posición sobre la posesión precaria**

El art. 911 del C.C. prescribe lo siguiente: “La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”. Entonces, hay poseedores:

- Sin título
  
- Con título fenecido

Vemos pues que es esencial que se defina qué debemos entender por “título”. Creemos que debe entenderse como la causa o razón jurídica que justifica la posesión, pudiendo ser tanto al acto o negocio jurídico que origina el derecho como también el mandato de la ley. Para citar un ejemplo de esto último, no será poseedor precario, el hijo reconocido por el padre cuando se encuentre

habitando su casa, la ley nos dice que es deber de los padres dar “alimentos” a sus vástagos, y este deber de alimentos también incluye el de ofrecer una vivienda.

Por lo tanto, en nuestra opinión, el poseedor precario es aquella persona que tiene un predio, generalmente sin derecho, o teniendo derecho no cuenta con causa o razón jurídica que justifique su posesión en el desarrollo del proceso de desalojo.

El proceso de desalojo es “sumarísimo”, por ello la actividad probatoria es limitada. Es muy raro pero puede ocurrir que a un propietario, arrendatario, etc. se le hayan perdido los documentos en donde conste la razón jurídica que justifique su posesión y otro individuo se aproveche de ello, “fabrique” documentos y logre el lanzamiento. No obstante, la persona afectada debe recurrir al proceso de conocimiento donde existan otras formas de probar y ahí demostrar que sí tiene derecho. En este caso se habla de un poseedor precario donde se presume su ilegitimidad, pero que al final de la historia es legítimo.

También puede darse el supuesto, como en el caso narrado al principio, donde terceros ven desocupado un predio y se quedan ahí. El perjudicado podrá pedir su desocupación y recurrir al proceso de desalojo. En este caso el usurpador será ilegítimo siempre.

Pero ahí no termina todo, qué pasa si la astucia del usurpador sobrepasa sus límites y presenta documentos fraudulentos en el proceso. No podrá ser desalojado en dicho

proceso sumarisimo, y debe llevarse la controversia a un proceso de conocimiento.

Pese a los inconvenientes, la consagración de la posesión precaria en nuestro ordenamiento, se encuentra plenamente justificada, en la razón de ser ésta una herramienta de tutela más rápida para el propietario u otra persona que tenga derecho a la restitución quien ya no optará por una reivindicatoria sino por el desalojo por ocupación precaria. Si se hiciera un estudio estadístico sobre la misma, la realidad se encargaría de demostrar que ha sido y sigue siendo una figura muy utilizada.

Por otro lado, no estamos de acuerdo con la posición que pretende sostener el concepto del precarium romano y que considera "vulgar" a la figura contenida en el art. 911. Toda vez que el resultado se sustenta en una evolución normativa y sobre todo jurisprudencial (como necesidad) peruana, es más, bajo su propio argumento, llegaríamos también a la irrazonable propuesta, por ejemplo, de dejar de lado a las lenguas romances, como el castellano o el Italiano, puesto que también son expresiones del latín "vulgar", menospreciando y/o desconociendo todo tipo de evolución y cambio. Si se trata de mantener las cosas tal y como están por los siglos de los siglos nunca hubiésemos llegado a crear o reinventar tantas cosas valiosísimas que hoy en día nos solucionan muchos problemas. El Derecho debe estar en sintonía con las exigencias sociales y no al revés, las "naturalezas jurídicas" no sufren ni padecen los efectos de una sentencia.

No es cierto que el legislador se inspiró en el “precario romano”, en ningún momento, por el contrario, Lucrecia Maisch encargada de la redacción de las normas sobre Derechos Reales, a dicha noción le daba otra connotación, afirmando que “es simple tenedor y no poseedor quien disfruta un bien o disfruta de un derecho por actos meramente facultativos o de simple tolerancia, concedidos o permitidos por el propietario”.

La posesión precaria, es una figura totalmente independiente de otro tipo de posesión, ya que ésta se entiende, en su real dimensión, cuando se integra con la normatividad adjetiva, no es ni ilegítima ni legítima.

Así también se dice que el poseedor precario es un poseedor ilegítimo de mala fe. Si esto fuera cierto el precario vencido en el proceso tendría que pagar los frutos y en caso de pérdida o deterioro del bien asumir la responsabilidad. Dicha afirmación es inexacta la posesión ilegítima se establece en un proceso de conocimiento, mientras la precaria se determina según nuestro CPC vigente en un proceso “sumarísimo”.

A nuestro Código Civil se le ha criticado hasta el cansancio de ser una copia de legislaciones extranjeras, qué mejor oportunidad para pronunciarnos con orgullo que los peruanos sí tenemos creatividad, somos el único país en el mundo o uno de los pocos hasta donde se tiene conocimiento donde se ha regulado la figura de la posesión precaria tal y como la apreciamos en el 911 CC y que su real dimensión se encuentra complementándose con las normas procesales referidas al desalojo.

### **2.3.5 Discrecionalidad jurisdiccional y posesión precaria**

Las diferentes opiniones en torno a la discrecionalidad, entendida en términos jurídicos, tienen como noción primaria, por un lado, la libertad que tiene un órgano (en nuestro caso, jurisdiccional) en la toma de decisiones para elegir entre diferentes opciones, por otro lado, el que esa libertad no es absoluta sino que se encuentra delimitada por un cierto marco normativo.

Históricamente han existido teorías que afirman o niegan la discrecionalidad de los jueces, al respecto, Isabel Lifante refiere: “Tendríamos teorías radicales como las de los realistas para las que los jueces gozan de discrecionalidad en todos los casos (siendo ellos los verdaderos creadores del Derecho); posiciones moderadas como la de Hart, según las cuales los jueces gozarían de discrecionalidad sólo en algunos casos: los difíciles, y posiciones absolutistas según las cuales los jueces no gozarían de discrecionalidad en ningún o prácticamente ningún caso, cuyo ejemplo más prototípico sería la teoría de Dworkin con su tesis de la única respuesta correcta”.

En líneas generales, el poder discrecional podría ser definido como la posibilidad de elección entre diferentes cursos de acción igualmente válidos o admisibles. Este sentido de discreción presupone la existencia de un ámbito en el que el derecho deja un margen de libertad al intérprete o juzgador para determinar los estándares que guiarán su decisión.

Para efectos del presente tomaré como premisa, que siempre o en la mayoría de veces todos los juzgadores tienen un margen de libertad para decidir. Ello se ha acrecentado con el pluralismo interpretativo que existe sobre la posesión precaria como trataré de demostrarlo a continuación.



Fuente: Elaboración propia (Imagen extraída de internet).

### **2.3.6 Retornando a nuestro caso**

El objeto de análisis es el fallo emitido por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que declara la IMPROCEDENCIA de la demanda, ya que para demandar el desalojo por ocupación precaria el accionante debe probar ser el poseedor mediato que entregó temporalmente en virtud de un título un bien cuya restitución ahora reclama, siendo el demandado el sujeto al cual le es exigible la restitución.

Podemos apreciar que la resolución emitida por la segunda instancia ha seguido la propuesta del profesor Gunther Gonzales, para quien la precariedad está sustentada únicamente en la relación entre poseedor mediato e inmediato (la legitimidad del precario), puesto que, la norma procesal referida al desalojo, prescribe la restitución, y no se puede restituir a alguien que previamente nunca entregó algo.

Esta línea interpretativa no es correcta por carecer de la argumentación sistemática que se debe efectuar del 911 CC con las normas adjetivas referidas al desalojo, evidentemente, el término "restitución" ha sido entendido en un sentido restringido. La calificación como poseedor precario no sólo está dirigida a situaciones en las cuales se ha celebrado un negocio jurídico previo a la restitución sino que también incluye a situaciones en las que se usurpa un predio, como se presenta en el caso. La propia redacción del 911CC. indica que será precario quien no cuente con título, el usurpador no tiene título, en consecuencia, es precario. Y,

al ser precario puede exigírsele la restitución del predio, de conformidad con los artículos 585 y 586 del CPC.

En este sentido existe, pues, un impacto en la discrecionalidad jurisdiccional, ya que se incrementa el poder del juez para decidir de una u otra forma. Puede decidir si la “restitución”, únicamente recae en los supuestos cuando de antemano se transfiere la posesión y el transfiriente reclama posteriormente la misma porque el otro ya no tiene derecho como en el caso del arrendatario con contrato vencido que no quiere desocupar el inmueble; o, también decidir si amplía el espectro de la “restitución” a los casos donde nunca previamente se transfirió algo como en el caso del usurpador, quien irrumpe en un predio y se queda allí.

Visto lo anterior es evidente que la pluralidad interpretativa que se ha realizado sobre la posesión precaria, en lugar de generar soluciones ha ocasionado un incremento en la potestad discrecional del juez, perjudicando de esta manera a los justiciables al no contar con la mínima predictibilidad de la decisión, perjudicando sobre todo a aquellos que tienen derecho sobre los predios.

A la vez que esto puede ser manipulado, generándose espacios para que germine y florezca la corrupción que tanto aqueja a nuestro sistema judicial. Estamos frente a una realidad a la que nosotros no podemos cerrarle los ojos ni darle la espalda sino tomar consciencia de este problema desde nuestra

perspectiva jurídica para que este mal se vea debilitado y que no encuentre bajo el amparo de las normas su legitimación.

Otro problema jurisprudencial es el referido a que si tomando en cuenta el 2do párrafo del art. 220 del CC, en un proceso de desalojo por ocupación precaria (sumarísimo, según el CPC vigente) se puede “declarar” la nulidad de oficio, cuando se trata de un acto jurídico( o negocio) manifiestamente nulo. Es el caso de la anticresis que no cuenta con la formalidad de la escritura pública. Así tenemos, por citar un ejemplo, en la CASACIÓN N° 1801-2000 MOQUEGUA, en su cuarto considerando: “en el caso de autos se ha establecido que el demandado ocupa el inmueble sub litis en mérito de un contrato privado de anticresis, que no ha sido elevado a escritura pública, sin embargo ese defecto formal configura un supuesto de posesión ilegítima, debiéndose por ende discutir la validez del título en una vía distinta”.

Sobre la polémica, la profesora Eugenia Ariano: “el segundo párrafo del art. 220 CC permite al juez es comportarse como si el demandado hubiera alegado la nulidad del negocio, porque él, aún cuando el demandado no la haya siquiera alegado (e incluso estando en rebeldía), no podría estimar una demanda que se funda (o sea tiene su causa petendi) en un hecho como es la existencia de un determinado contrato manifiestamente nulo, sin que se precise que en el fallo lo declare, porque aquí está en juego el propio hecho constitutivo del derecho del actor: si éste falta la demanda es infundada”.

Comparto la opinión de la citada profesora, lo que realiza el juez no es “declarar”, se declarará en la vía correspondiente, lo que sí hace el juzgador es apreciar. Se trata, pues, de un tema de valoración probatoria que realiza el juez, luego de la misma expedirá una sentencia fundada o infundada.

En este sentido, no es necesario añadir el supuesto del título manifiestamente nulo a la figura del precario, a lo más la tarea consistiría en precisar esto en el CPC en el tema referido a la valoración de la prueba para evitar mayores complicaciones.

Mas aún, si entendemos en el plano dogmático que existe posesión precaria, cuando no se cuente con razón jurídica que justifique la permanencia en la posesión, entenderemos también que esta definición lleva implícita los supuestos del título manifiestamente nulo.

Ahora bien, con el rechazo o inobservancia por parte del juez de tal medio probatorio, incentivamos a que los sujetos sean más diligentes a la hora de celebrar actos o negocios jurídicos, a la vez, que no se comentan excesos por ningún lado cuando más claras tenemos las cosas es mejor.

### **2.3.7 Ejemplo de Problema:**

Luis y su familia deciden irse de viaje a Europa por dos años; ellos tienen un terreno en Santa Anita, ante el viaje Luis pone en su terreno el letrero: “No tocar propiedad privada” dejando su terreno sin guardián; ya que pensaba que nadie podía poseer su

propiedad. Después que Luis y su familia viajan el 15 de julio del 2000; Pedro aprovechando el viaje del propietario se posesiona de la propiedad de Luis; es decir decide vivir en ese lugar. Posteriormente Pedro le pide a la policía que compruebe que él esta poseyendo dicha propiedad; en el cual la policía hace su informe que esta viviendo en dicha propiedad desde el día 30 de agosto del 2000. Después de un año Pedro decide construir el terreno y hace dos pisos en el cual el 1er piso iba a vivir su familia y el 2do piso lo iba a alquilar Acabo de tres años Luis regresa con su familia a Perú y se da con la sorpresa que su terreno había sido invadido y construido por Pedro; Luis después de ver lo sucedido le pide a Pedro que salga de su propiedad que él es el dueño de dicho inmueble; por otro lado Pedro le dice que el terreno es de el porque esta en posesión de dicho inmueble y que va a pedir la prescripción adquisitiva por dicha propiedad a la autoridad competente o de lo contrario que le devuelva la plata que invirtió él en su terreno ya que cuando el se fue no estaba construido.



Fuente: Elaboración propia.

De lo planteado se desprende las siguientes preguntas:

- \* ¿Qué puede utilizar Luis legalmente para recuperar su propiedad o es que dicho inmueble es de Pedro?
- \* ¿Qué pasa con los frutos de dicha propiedad, con la construcción (edificación)?
- \* ¿Puede Pedro pedir la prescripción adquisitiva a la autoridad competente? Si o No porque.
- \* ¿Pedro ha sido un ocupante precario?

### **2.3.8 Jurisprudencia:**

En la CAS. N° 1437-99 del 16 de noviembre de 1999; Lima, se lee: “Considerando: III.- Que el art. 906 del código Civil establece que la posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad por ignorancia o error de hecho o derecho sobre el vicio que invalida su título, de donde se podría pensar que la ilegitimidad en la posesión sólo estaría dada por la existencia de un título viciado, es decir, que adolece de una causal de nulidad o anulabilidad, sin embargo la ilegitimidad en la posesión también se presenta cuando ésta se basa en el título en el que el transferente carece de legitimidad para ello, es decir, en este caso el defecto es de fondo. lo que nos conduce a admitir como causal de ilegitimidad de la posesión no sólo el vicio formal que pudiese invalidar el título del adquirente, sino también su falta de derecho a la posesión (Avendaño, Jorge, “La posesión Ilegítima o Precaria” en la revista citada, p60); sin embargo, ambos supuestos parten de la existencia de un título, que por presentar

defectos de forma o de fondo convierten a la posesión en ilegítima; debiendo entenderse como título el acto jurídico en virtud del cual se invoca una determinada calidad jurídica, es decir hace referencia a la relación jurídica existente.

Que, el art 911 del código Civil establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido, y en atención a lo expuesto en el considerando precedente, resulta evidente que el legislador ha hecho una diferenciación entre posesión ilegítima y posesión precaria, ya que en la primera existe un título que adolece de algún defecto formal o de fondo, y en la segunda no existe título alguno, por lo tanto la posesión ilegítima no puede equipararse con al posesión precaria”.

“La usucapión es un modo de adquirir la propiedad de un bien inmueble ajeno mediante la posesión ejercida sobre el mismo durante plazo indicado en la norma: Del texto precitado se tiene que la posesión para usucapir es que se debe poseer el inmueble como “propietario”, en clara alusión al “animus domini” como elemento subjetivo, esto es, la intencionalidad de poseer.” Cas N° 1545-2000-cusco, El Peruano, 30-01-2001, p.6836

“Las mejoras son inversiones de capital y trabajo hechas en un bien con el fin de conservarlo, evitando su destrucción, otras veces con la finalidad de aumentar su rentabilidad y, a veces, para tan sólo darle mejor apariencia a un bien, constituyendo en este orden de mejoras necesarias, útiles y de recreo.”

Cas. N° 2733-99 Huánuco, El Peruano, 01-09-2000, p. 6193

“La posesión clandestina o de facto precisamente se ejerce sin título alguno, porque no ha sido autorizado por el propietario y de hecho el poseedor sin consentimiento del dueño ha tomado posesión del inmueble.”

Cas. N° 3334-2001- La Merced, El peruano, 01-10-2002, p.8946.

“Para el amparo de la pretensión de desalojo por ocupación precaria debe acreditarse única y exclusivamente: a) El derecho de propiedad de la actora; y b) la posesión sin título alguno o fenecido éste, de lado de la parte demandada; asimismo para la desestimación de la referida demanda la parte emplazada debe alegar y acreditar la no configuración de alguno o ninguno de los referidos presupuestos.” Cas N° 3330-2001 La Merced, El Peruano, 01-10-2001, p.8945

“El artículo ochocientos noventa y seis del Código Civil define a la institución de la posesión, la cual importa un poder jurídicamente reconocido y protegido por la ley, que al objetivarse en una situación de hecho, permite la realización de una o más facultades inherentes al derecho de propiedad, en beneficio de un sujeto y sobre un bien.” Cas N° 3584-00- Lima, El Peruano, 31-07-2001, p. 7452

Gonzales Barrón, sostiene que LA POSESIÓN PRECARIA ES LEGÍTIMA, pues “no se realiza en contradicción a la voluntad del concedente”, esto es, que la situación del precario se origina en la licencia del dueño (recordemos esta afirmación pues será punto

de nuestra crítica al notarse una clara contradicción con sus posteriores afirmaciones).

Otra de las, más resaltantes, aseveraciones del autor en análisis es que sostiene que: "EL PRECARIO DEBE SER NECESARIAMENTE UN POSEEDOR INMEDIATO y cuyo contacto con el bien se origina en virtud a la licencia del concedente o poseedor mediato".

Por último, señala, entre otros supuesto, que:

-No hay precariedad en el contratante que mantiene la posesión del bien después de que el contrato ha sido resuelto.

-No hay precariedad en el usurpador, el autor llega a esta conclusión motivado por la inexistencia de una relación de poseedor mediato e inmediato, lo cual resulta obvio.

El Dr. Avendaño, en su artículo "Posesión ilegítima o precaria" Define a la posesión legítima como aquella que s conforma con el derecho y a la ilegítima como la que es contraria a derecho. Avendaño Valdez, sostiene que el art.911 del C.C. se refiere a la posesión ilegítima. Según él, este artículo no alude a la posesión temporal del inmediato porque en este último caso hay un título en virtud del cual se ejercita la posesión, mientras que en el art. 911 sucede todo lo contrario ya que hay una referencia literal a la falta de título o a la extinción del mismo.

Según el Dr. Aníbal Torres Vásquez "Poseedor precario es el que ocupa un bien sin título, ya sea porque nunca lo tuvo o porque el que tenía ha fenecido.

El Art. 911 contiene dos supuestos:

a) Ausencia de título.- Se trata del poseedor que entró de hecho en la posesión, no tiene título alguno, por ejemplo, el que entra clandestinamente en la posesión, el usurpador, el ladrón, el hurtador.

b) Título fenecido.- El título fenece por decisión judicial, por disposición de la ley, por cumplimiento del plazo o condición resolutorios, por mutuo disenso, por nulidad, resolución, rescisión, revocación, retractación, etc.

En general, el título queda extinguido en todo caso de ineficacia estructural o funcional del acto jurídico por el cual se cedió la posesión del bien.

Una persona puede poseer un bien como propietario, como poseedor mediato o inmediato, como mero tenedor, como ocupante precario.

El poseedor precario puede o no haber sido un poseedor inmediato. No es inmediato el que posee sin título, o sea sin ningún vínculo con el que tiene derecho a la posesión.” Por otro lado el nos dice también “que el precario no tiene vínculo alguno con el propietario u otro titular de derecho real sobre el bien. El precario esta expuesto a que el titular del derecho real le reclame el bien en cualquier momento.”

Por otro lado tenemos “la teoría subjetiva de Savigny, los elementos de la posesión son el animus y el dominus. En cambio para la teoría objetiva de Jhering, la posesión es un poder de

hecho, no requiriéndose del animus.” Respecto a las dos teorías mencionadas nuestro código civil vigente se adhiere a la teoría objetiva de la posesión de Jhering, es decir, que posea a título de dueño, sino que será suficiente que acredite que ejerce fácticamente un poder inherente a la propiedad.

Posteriormente el Dr. Aníbal Torres nos habla sobre “la posesión ilegítima y posesión precaria, en el cual el poseedor precario carece de título, contrario sensu, el poseedor ilegítimo cuenta con un título, aún cuando éste es inválido. Es suficiente el ejercicio fáctico del uso o disfrute para que exista posesión. La posesión puede ser legítima o ilegítima, según que sea conforme o contraria al Derecho. A su vez la posesión ilegítima puede ser de buena o mala fe. La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad por ignorancia o error de hecho o de Derecho sobre el vicio (causales de nulidad y anulabilidad) que invalida su título.”

Por otro lado tenemos al Dr. Lama More, Héctor que nos habla sobre las posesiones de buena y mala fe:

- \* Posesión ilegítima de buena fe: la que se da siempre en presencia de un título (justo título: título inválido adquirido de buena fe), el poseedor cree en la legitimidad de su título.

- \* Posesión ilegítima de mala fe: Puede ejercerse con título o sin título, pero en ambos casos el poseedor conoce de la ilegitimidad de su título. Así podemos sostener que en esta clasificación se dan los siguientes supuestos: “cuando el poseedor tenga certero

conocimiento o llegue a descubrir que la posesión que viene ejerciendo es contraria a derecho (...) o porque viene ejerciendo la posesión sin título alguno o continúa ejerciendo la posesión con un título que se ha extinguido, o cuando el título emana de un acto jurídico manifiestamente nulo, es decir, la invalidez resulte ser evidente”.

Cabe resaltar que la posesión ilegítima y la posesión precaria no son iguales como lo menciona Avendaño Valdez el cual es sostenido por el Dr. Aníbal Torres “El código civil diferencia entre posesión ilegítima y posesión precaria de modo que no se pueden confundir ambas instituciones. La posesión ilegítima requiere de un título que adolece de un vicio, de forma o de fondo, que conlleva la nulidad o anulabilidad, en cambio, en la posesión precaria no existe título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. Consiguientemente, no es lo mismo posesión ilegítima y posesión precaria” Asimismo nos hace un diferencia entre precariedad originaria y derivada, “La calidad de precario del poseedor puede ser originaria o derivada (sobreviniente). La calidad precaria originaria se da cuando el poseedor nunca poseyó título (fundamento jurídico), le falta derecho porque no lo ha tenido nunca, como la posesión de bien ajeno adquirida clandestinamente, por usurpación, robo, etc. Todo ocupante que no acredite tener un título para poseer válidamente un bien es un precario. Quien posee con título no es precario.

La calidad precaria derivada (sobreviniente) se da por fenecimiento del título, lo que conlleva la pérdida del derecho de

posesión (posesión degenerada): ejemplo: cuando por transacción, mutuo disenso, resolución, rescisión, vencimiento del plazo.”

Por otro lado el mismo autor nos habla del proceso de desalojo por ocupante precario: “La acción reivindicatoria protege la propiedad y la de desalojo a la posesión. La finalidad del proceso de desalojo es obtener la restitución de un predio. Restituir es devolver el predio a quien lo poseía. Conforme a nuestro ordenamiento jurídico con el proceso de desalojo por ocupante precario el demandante persigue que le restituya el bien quien lo posee sin su autorización (el ocupante clandestino, el usurpador) o que le sea devuelto por la persona a quien él le cedió voluntariamente por haber fenecido el título.”

“La acción de desalojo por ocupante precario en unos casos es real y en otros personal. Con la acción real se protege un derecho real subjetivo (propiedad, uso, posesión, etc.) tiene un poder directo e inmediato de usar, gozar, y disponer del bien sin intermediarios. El derecho real está adherido al bien y es preferente frente al derecho de crédito concurrente. El titular del derecho real no tiene establecido ninguna relación jurídica con persona determinada, por lo que no hay sujeto pasivo determinado, el cual aparece solamente cuando hay una violación o amenaza de violación del derecho del titular. El titular del derecho real puede perseguir al bien sin importar en posesión de quien se encuentre. El derecho real es absoluto, se ejerce el erga omnes.

Con la acción personal (denominada también obligacional o de crédito) se protege un derecho subjetivo personal, cuyo objeto es una prestación de dar, hacer o no hacer. En toda relación personal existe un acreedor y un deudor determinados. A diferencia del derecho real, cuyo titular lo puede ejercer erga omnes, el titular del derecho, o sea el acreedor solamente puede exigir el cumplimiento de la obligación a su deudor, es decir, el derecho personal es relativo.

### **2.3.9 Proceso de desalojo por ocupante precario**

#### **2.3.9.1 Finalidad**

La acción reivindicatoria protege la propiedad y la de desalojo a la posesión.

La finalidad del proceso de desalojo es obtener la restitución de un predio. Restituir es devolver el predio a quien lo poseía.

El art. 585 del CPC establece: " La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo...". Se ha pretendido dar al término restitución un significado restrictivo al afirmar que "consiste en la obligación de devolver algo que anteriormente se había recibido". Esta afirmación no corresponde ni al significado jurídico ni al significado gramatical de la palabra restitución. Conforme a nuestro ordenamiento jurídico con el proceso de desalojo por ocupante precario el demandante persigue que le restituya el bien quien lo

posee sin su autorización (el ocupante clandestino, el usurpador) o que le sea devuelto por la persona a quien él le cedió voluntariamente por haber fenecido el título. Gramaticalmente el término "restitución" significa devolver lo que se posee injustamente. Posee injustamente el que no tiene título o el que su título ha fenecido. Restituir es sinónimo de volver, con el desalojo se persigue restablecer una cosa en su primer estado, que vuelva a su primer poseedor.

### **2.3.9.2 Naturaleza de la acción**

La acción de desalojo por ocupante precario en unos casos es real y en otros personal.

Con la *acción real* se protege un *derecho real subjetivo* (propiedad, uso, etc.), cuyo objeto es un bien (cosa), sobre el cual el sujeto titular (propietario, usuario, etc.) tiene un poder directo e inmediato de usar, gozar y disponer del bien sin intermediarios. El derecho real está adherido al bien y es preferente frente al derecho de crédito concurrente. El titular del derecho real no tiene establecido ninguna relación jurídica con persona determinada, por lo que no hay un sujeto pasivo determinado, el cual aparece solamente cuando hay una violación o amenaza de violación del derecho del titular. El titular del derecho real puede perseguir al bien sin importar en posesión de quien se encuentre. El derecho real es absoluto, se ejerce *erga omnes*.

Si una persona posee un bien de facto, sin título, o sea sin que el titular del derecho real le haya transferido la propiedad, uso o posesión del bien, éste (el titular) puede valerse del proceso de desalojo por ocupante precario para que se le restituya el bien. Aquí, el desalojo tiene, sin duda, naturaleza real.

Con la *acción personal* (denominada también *obligacional* o *de crédito*) se protege un *derecho subjetivo personal*, cuyo objeto es una *prestación* de dar, hacer o no hacer. En toda relación jurídica personal existe un acreedor y un deudor determinados. A diferencia del derecho real, cuyo titular lo puede ejercer *erga omnes*, el titular del derecho personal, o sea el acreedor solamente puede exigir el cumplimiento de la obligación a su deudor, es decir, el derecho personal es relativo.

Si una persona posee un predio en virtud de un contrato de compraventa, arrendamiento, comodato, depósito, de constitución de usufructo, de uso, de derecho de superficie, etc., al invalidarse o devenir ineficaz el contrato (por resolución, rescisión, etc.), tal título ha fenecido y, en consecuencia, el poseedor tiene la calidad de precario. El acreedor (el vendedor, arrendador, comodante, etc.) puede valerse de la acción de desalojo por ocupante precario para obtener la restitución del bien. Sin duda, esta acción de desalojo es de naturaleza personal.

### **2.3.9.3 Requisitos para que proceda la acción**

Para que proceda la acción de desalojo ocupante precario se requiere:

- Que el demandante acredite su derecho, por ejemplo, si es el propietario debe acreditar su derecho de propiedad; y
- Que el demandado posea sin título alguno (precario originario) o cuando el que tenía ha fenecido (precario derivado). Cuando la calidad de precario es derivada, se debe acreditar la existencia del título y el hecho extintivo del mismo.

El que ha transferido la propiedad, la posesión, el uso o disfrute de un predio, no puede demandar al poseedor como precario mientras no se haya extinguido el título de la transferencia. Tampoco procede demandar el desalojo por ocupante precario contra quien afirma poseer con título, porque no es ésta la vía para discutir la validez del mismo. La venta, el usufructo, el arrendamiento, subarrendamiento, el comodato o cualquier otro acto jurídico que suponga una titularidad en el ejercicio de la posesión deben ser cuestionados en la vía distinta del proceso sumarísimo, donde se afirme, pruebe y evalúe, los hechos que son materia de la controversia.

#### **2.3.9.4 Bienes respecto a los cuales procede el desalojo**

El proceso de desalojo solamente está referido a la restitución de predios urbanos o rústicos (art. 585 del C.P.C.) a su dueño o a su poseedor mediato.

#### **2.3.9.5 Vía procedimental**

El desalojo se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo (arts. 546.4; 585).

#### **2.3.9.6 Juez competente**

Es competente el juez civil del domicilio del demandado o el juez del lugar donde se encuentra el bien, a elección del demandante (arts. 24.1 y 547 del CPC).

#### **2.3.9.7 Sujeto activo**

Pueden demandar el desalojo por ocupante precario todo el que considere tener derecho a la restitución de un predio.

Entre los que tienen derecho a la restitución de un predio figuran:

- El propietario y todo el que tiene derecho a que se le reponga en la posesión, cuando el poseedor actual *carece* de título para poseer. Por ejemplo, el propietario, el administrador, puede demandar el desalojo contra el poseedor de hecho o clandestino;
- El poseedor mediato (arrendador, administrador, comodante, etc.) cuando ha *fenecido* el título del poseedor inmediato.

Es poseedor inmediato el que tiene el bien temporalmente en virtud de un título como es, por ejemplo, el contrato de comodato, depósito, arrendamiento. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título. Cuando el título se extingue por nulidad, resolución, rescisión, revocación, etc. y el poseedor inmediato no devuelve el bien deviene en precario, pudiendo el poseedor mediato demandar el desalojo para obtener la restitución del predio.

#### **2.3.9.8 Sujeto pasivo**

Pueden ser demandado por ocupante precario:

- 1) El que tiene la posesión sin título;
- 2) El poseedor inmediato (usufructuario, usuario, comodatario, arrendatario, etc.) cuando su título ha fenecido.

### **2.3.9.9 Demanda respecto a bien ocupado por tercero**

Puede presentarse los siguientes casos:

1) Que el demandado acredite no ser poseedor. El demandado que no es poseedor, sino que se encuentra en relación de dependencia respecto de otro, conservando la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas, debe expresarlo así en la contestación a la demanda, precisando el domicilio del poseedor, bajo apercibimiento de ser condenado en el mismo proceso a indemnizar los daños causados con su silencio al demandante, además de la multa prevista en el artículo 65 del CPC.

El poseedor designado será citado en el proceso (*llamamiento posesorio*). Si comparece y reconoce ser el poseedor, reemplazará al demandado, quien quedará fuera del proceso. El juez emplazará con la demanda al poseedor, sobrecartándose el admisorio.

Si el citado no comparece o compareciendo niega su calidad de poseedor, el proceso continua con el demandado, pero la sentencia surtirá efecto respecto de ambos (el demandado y el citado) (art. 588 y 105 del CPC).

Este trámite señalado en el art. 105 del CPC es aplicable a quien fue demandado como tenedor de un bien, cuando la tenencia radica en otra persona.

2) *Que el demandante conozca que el bien está ocupado por persona distinta a quien le cedió la posesión.* El demandante dirige su acción contra la persona con quien estableció la relación jurídica (la persona a quien le cedió la posesión) y denuncia al tercero ocupante, quien será notificado con la demanda y podrá participar en el proceso (art. 587 del CPC). La falta de notificación acarrea la nulidad.

3) *Que el demandante ignore que el bien está ocupado por persona distinta a quien le cedió la posesión.* Este es otro caso de poseedor precario por título fenecido en el que la demanda está dirigida contra la persona a quien el demandante cedió la posesión del predio, pero al momento de la notificación del admisorio se advierte la presencia de un tercero ocupante, en cuyo caso el notificador instruirá a éste sobre el proceso iniciado, de su derecho a participar en él y el efecto que va a producir la sentencia.

El tercero ocupante del predio puede actuar como litisconsorte voluntario del demandado desde la audiencia única (art. 587).

4) *Que en la audiencia única el juez advierta que el tercero carece de título posesorio.* Si durante la audiencia única se advierte que el tercero carece de título posesorio, el juez mediante resolución motivada lo separará del proceso (*extromisión*) (arts. 587 y 107 del CPC).

#### **2.3.9.10 Limitación de medios probatorios**

En el proceso de desalojo por ocupante precario, lo único que se debate es si el demandado no tiene título o el que tenía ha fenecido.

La Corte Suprema ha resuelto: CAS. N°. 2459-2002- La Libertad. En el proceso de desalojo por ocupación precaria el objeto de la pretensión consiste en determinar si la emplazada no tiene título para ejercer la posesión del bien sub-judice o si el que tiene ha fenecido. La demandada deberá probar, como lo exige el art. 196 del CPC, que posee el inmueble bajo un título eficaz que dilucide la pretensión demandada.

En el proceso sumario de desalojo no se puede dilucidar sobre el mejor derecho a poseer o sobre el mejor derecho de propiedad, ni sobre la validez o invalidez del título del demandado. Si surge esta discusión el juez dictará una sentencia inhibitoria, declarando improcedente la demanda, a fin de que el actor haga valer su derecho conforme a ley, como puede ser en una acción reivindicatoria o de mejor derecho de propiedad o de mejor de derecho de posesión, según el caso.

Si el derecho de una de las partes está inscrito, el contenido de la inscripción, conforme al art. 2013, se presume cierto y produce todos sus efectos en tanto no se verifique o declare judicialmente su invalidez en un proceso distinto al sumarísimo de desalojo por ocupante precario.

Si el demandante es el propietario debe acreditar su título de propiedad sobre el bien y todas sus partes integrantes (como son las edificaciones, plantaciones, etc.), correspondiendo al demandado probar que la posesión que ostenta se ampara en un título justificativo para poseer, es decir, demostrar que no es precario. Si el demandado acredita que también tiene la calidad de propietario o copropietario o que es propietario de la edificación más no del terreno, no es precario, por lo que la demanda de desalojo es improcedente. En el proceso sumarísimo de desalojo no se discute ni delibera sobre el derecho de propiedad u otro derecho real, sino solamente si el demandado posee o no con título. La propiedad no está protegida con el proceso de desalojo, sino con la acción reivindicatoria o la de mejor derecho de propiedad. Al respecto la Corte Suprema ha resuelto:

1. CAS. 1667-97. *Cuando en el proceso de desalojo el demandante y el demandado acrediten tener título de propiedad sobre el bien materia de litigio, mientras no se elimine dicha incertidumbre, siguiendo el procedimiento idóneo que la ley prevé y que no es el proceso de desalojo, la parte emplazada no puede ser considerada como precaria.*
2. Casación N° 871-95-Lima, en Rev. N.L., t. 255, agosto 1997. *Si bien la demandante tiene título inscrito en los Registros Públicos y ello acredita su derecho de propiedad, para que proceda la demanda de desalojo por ocupación precaria, se requiere, además, que el demandado posea sin título alguno. Si tanto la parte actora como la demandada cuentan con título de propiedad, por haber transferido el vendedor a dos personas distintas el mismo inmueble, la causa no se puede tramitar en un proceso de desalojo de tramitación sumarísima, en el que se pretende la desocupación excluyendo toda discusión sobre la propiedad. En el proceso de desalojo no se decide el mejor derecho de propiedad, sino solamente si el demandado posee o no con título.*

3. CAS. N° 2928-98- La Libertad. *Frente a la alegación del emplazado en el sentido de poseer el bien en virtud de un contrato privado de compraventa (al que denomina promesa), habiendo cancelado el íntegro del precio del bien objeto de la transferencia, es decir, que ostenta un título en el que sustenta su posesión, lo que es reconocido por las instancias de mérito, las que, sin embargo, señalan que tal título no otorga derecho de posesión al recurrente por haber sido otorgado por una persona que no ostenta la propiedad sobre el bien materia de litis, por tanto, no se trata de justo título. Tal aseveración constituye un error de interpretación de la norma contenida en el art. 911 del C.C., ya que ésta en ningún momento establece que la condición de precario desaparece con la existencia de justo título, y en todo caso, lo que las instancias de mérito han concluido es que la posesión ejercida por el demandado es ilegítima, pero ello no implica que tal posesión tenga la calidad precaria, además de que en un proceso sumarísimo no se puede discutir la validez o no de un título. En consecuencia, al tener el recurrente un título en el que ampara su posesión, cuya validez o no es objeto de discusión en el proceso, no puede ser considerado como precario, lo que implica que la Sala de Revisión ha efectuado una errónea interpretación de la norma contenida en el art. 911 del C.C .*
4. CAS. N° 1780-99. *Si el demandante acredita ser propietario del terreno, pero no de la edificación existente, entonces su título es deficiente .*
5. CAS. N° 1830-99- Cono Norte . *Si los demandantes son propietarios del terreno pero no de la edificación, previamente debe definirse la situación de la propiedad de ésta, en el proceso que corresponda, por lo que no es pertinente aplicar a la edificación lo dispuesto en los arts. 911 y 923, no siendo posible proceder al desalojo de sólo el terreno .*
6. CAS. N° 1521-2002. *El Tribunal precisa que en la posesión ilegítima existe un título pero adolece de un defecto formal o de fondo y en la posesión precaria no existe título alguno, hecho que conduce a determinar que la posesión ilegítima no puede ser equiparada a la posesión precaria, en consecuencia lo resuelto por el colegiado superior, deviene en incongruente pues los razonamientos de las partes no se remiten a la*

*posesión ilegítima, sino que se sustenta en la invalidez del título de quien detenta la posesión; por lo que coexistiendo un título de propiedad inscrito en los registros públicos a favor del demandante y una escritura pública de compraventa a favor del demandado, documentos que indistintamente procuran acreditar la titularidad del bien sub materia a favor de las partes procesales, la controversia no puede ser ventilada en un proceso de desalojo por ocupación precaria de tramitación corta, sino en un proceso de tramitación más lata, es decir, en un proceso de mejor derecho de propiedad, debiendo declararse improcedente la demanda de desalojo .*

Cuando la calidad de precario es derivada, el actor debe afirmar en la demanda la existencia del título y el hecho extintivo, debiendo probar su ocurrencia. Cuando el demandado contradice la demanda debe probar que está premunido de título merced al cual ejerce la posesión, si bien no es necesario que acredite su validez o eficacia, situaciones que sólo pueden ser discutidas en la vía correspondiente.

#### **2.3.9.11 Lanzamiento**

El lanzamiento se ordena a pedido de parte, luego de seis días de notificado el decreto que declara consentida la sentencia, si es que no ha sido apelada, o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado (art. 592 del CPC).

El lanzamiento se ejecutará contra todos los que se encuentren ocupando el predio, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación.

Se entiende efectuado el lanzamiento cuando se hace entrega del predio al demandante en su integridad y totalmente desocupado.

Si dentro de los dos meses siguientes al lanzamiento se acredita que el vencido ha vuelto a ingresar al predio, el vencedor puede solicitar un nuevo lanzamiento (art. 593 del CPC).

#### **2.3.9.12 Pago de mejoras**

El poseedor que tiene derecho al pago de mejoras puede demandar el pago siguiendo el trámite del proceso sumarísimo. Si ha sido demandado antes por desalojo, interpondrá su demanda en un plazo que vencerá el día de la contestación. El proceso para el pago de mejoras no es acumulable al de desalojo (art. 595 del CPC).

#### **2.3.9.13 Acción reivindicatoria, acción de mejor derecho y acción de desalojo por ocupante precario**

La acción reivindicatoria es planteada por el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario. Es una acción real que permite al propietario obtener la restitución del bien de su propiedad, del poder de quien se encuentre. El demandante debe acreditar de manera indubitable ser el propietario del bien cuya reivindicación demanda.

La acción de mejor derecho es interpuesta por quien tiene título contra otro que también tiene título para poseer, por ejemplo, cuando un mismo bien ha sido vendido a dos o más personas. Dentro de las acciones de mejor derecho tenemos la acción de mejor derecho de propiedad o acción declarativa de dominio.

La acción de desalojo es posesoria, en unos casos de naturaleza real y en otros personal, destinada a restituir un predio a su propietario o poseedor mediato. Protege la posesión, por lo que le corresponde tanto al propietario como al poseedor mediato contra el poseedor que no tiene título, ya porque nunca lo tuvo o el que tenía ha fenecido.

El legitimado para demandar la reivindicación de un predio es su propietario, quien debe demostrar su derecho con los medios de prueba que permite el ordenamiento procesal civil. En cambio, en el desalojo pueden demandar el propietario que acredite debidamente su derecho, el arrendador, administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio.

La acción reivindicatoria se dirige fundamentalmente a la recuperación de la posesión, en cambio, la acción de mejor derecho de propiedad no exige que el demandado sea poseedor y tiene por finalidad declarar la propiedad acallando a quien discute o se arroga este derecho.

La jurisprudencia suprema es contradictoria. En unos casos admite que en la acción reivindicatoria se discuta el mejor

derecho de propiedad y en otros no lo permite. Para su mejor comprensión coloquemos una junto a la otra dos resoluciones al respecto:

1. CAS. 2550-98, Lima. " *Para la reivindicación el demandado debe acreditar a plenitud y de modo indubitable el dominio del bien cuya restitución pretende. Si los demandados admiten ocupar el inmueble como propietarios debe establecerse en otro proceso, quién tiene el mejor derecho de propiedad sobre el bien* ".
2. CAS. 2376-01, Loreto. " *Na obsta para que en un proceso sobre reivindicación se determine también el mejor derecho de propiedad cuando ambas partes tengan dicho título; por lo mismo debe ordenarse el reenvío a fin de que las instancias de mérito se pronuncien sobre el mejor derecho de propiedad y la reivindicación* ".

La acción reivindicatoria requiere que el demandado sea poseedor. La acción de mejor derecho no requiere que el demandado sea poseedor; el demandado puede o no tener la posesión del bien materia de litis.

Si el propietario demanda la reivindicación contra el poseedor no propietario, puede ser que éste presente un título que lo acredite también como propietario. En situaciones como ésta, el juzgador, una veces, admite a debate los títulos y dilucida a quién corresponde el mejor derecho de propiedad; y otras, declara improcedente la demanda de reivindicación por considerar que en ella no se debate la propiedad, dejando a salvo el derecho del actor para que lo haga valer conforme a ley, es decir, en una acción de mejor derecho de propiedad. Esto viene sucediendo en la Corte Suprema, aun cuando el título de propiedad del demandante esté inscrito y el del demandado no lo esté. En casos

como éste, el demandante ha litigado por lo menos cinco años para que la Corte Suprema declare improcedente su demanda y ahora debe litigar por lo menos otros cinco años para que se declare su derecho de propiedad.

Esta realidad debe terminar en el Poder Judicial, pues, tanto la acción reivindicatoria como la de mejor derecho de propiedad se tramitan en la vía del proceso de conocimiento, en ambas existe un pleno probatorio, en las dos se ofrecen y actúan las mismas pruebas; no hay diferencias sustanciales entre ellas sino sólo de nombre. El hecho de que la ley confiera al propietario estas dos acciones para tutelar su derecho, no puede ser pretexto para que se incurra en arbitrariedades en la impartición de justicia (que en realidad es de injusticia), amparándose para ello en formalismos intrascendentes. Los magistrados están obligados a resolver los casos dentro de los plazos legales y definitivamente (para eso se ha creado la institución de la cosa juzgada), a fin de que se restablezca prontamente la paz social. Empero, cuando declaran que en la acción reivindicatoria no se debate sobre el derecho de propiedad, en vez de acabar con un conflicto social están creando otro. La jurisprudencia debe establecer uniformemente que la acción reivindicatoria también es adecuada para determinar el mejor derecho de propiedad, a fin de contar con una justicia predecible.

Dado a la inseguridad jurídica creada con resoluciones como las mencionadas, los abogados en vez de recurrir a la acción reivindicatoria recurren a la acción de desalojo por ocupante precario que se tramita en la vía sumarísima, a fin de

que si el demandado exhibe algún título de propiedad, puedan recurrir a la acción de mejor derecho de propiedad, porque en caso contrario pueden verse obligados a seguir dos procesos de conocimiento: la acción reivindicatoria y, luego de declarada improcedente, la de mejor derecho de propiedad.

## **2.3.10 PLENOS JURISDICCIONALES CIVILES DESDE EL AÑO 1998 AL 2010**

### **2.3.10.1 PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL 1998**

#### **ACUERDOS**

#### **ACUERDO N° 1: DESALOJO**

##### **1.1. ¿PUEDE EL ARRENDATARIO DEVENIR EN PRECARIO?**

Como, por ejemplo:

##### **PRIMER CASO:**

El del arrendatario del copropietario, cuando es demandado por otro condómino

no arrendador.

VOTACIÓN : 68 magistrados

MAYORÍA : 52 votos

MINORÍA : 15 votos

POSICIÓN PARTICULAR: 1

CONSIDERANDO:

- Que tratándose de bienes que pertenecen por cuotas ideales a dos o más personas, corresponde a éstas decidir por unanimidad si dichos bienes deben ser o no arrendados, conforme lo establece el inciso 10 del artículo 9710 del C. C.
- .Que por su parte, el artículo 19690 de la misma norma sustantiva, dispone que el copropietario de un bien indiviso no puede arrendar lo sin consentimiento de los demás partícipes, indica además la misma norma que; sin embargo, si lo hace, el arrendamiento no es válido si los demás copropietarios lo ratifican expresa o tácitamente.
- .Que, si uno de los condóminos arrienda el bien inmueble común a determinada persona, sin contar con el consentimiento, expreso o tácito de los otros condóminos, dicho contrato de arrendamiento no es válido; en consecuencia persona que posee el referido bien a mérito de dicho arriendo, tiene la condición de ocupante precario.

EL PLENO: POR MAYORÍA

ACUERDA:

Que el arrendatario de uno de los copropietarios, respecto del inmueble común, tiene la calidad de ocupante precario,

cuando dicho arrendamiento no es ratificado expresa o tácitamente por los demás copropietarios, pues un condómino no tiene título para arrendar el bien común.

**Posición de la minoría:**

Una posición en minoría afirma que el arrendatario de uno de los condóminos que celebra dicho contrato sin el consentimiento de los demás. no es precario.

Esta posición sostiene que el referido contrato es anulable. y no nulo. conforme se desprende. según indica. del propio artículo 16690 del CC.; en consecuencia. el arrendamiento será válido en tanto no exista sentencia judicial que lo invalide; en todo caso. sostiene esta posición. es de aplicación lo establecido en el artículo 906º del CC.. respecto de la buena fe del poseedor.

**SEGUNDO CASO:**

El del arrendatario del transfiriente, cuando es demandado por el nuevo propietario.

**VOTACIÓN : 68 magistrados**

**MAYORÍA : 44 votos**

**MINORÍA : 23 votos**

**POSICIÓN PARTICULAR : 1**

**CONSIDERANDO:**

- Que los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos. conforme lo establece el artículo 13630 del CC.
- Que. si un bien arrendado es enajenado. el adquirente sólo se encuentra obligado a respetar el arrendamiento si éste se encuentra inscrito. o si. al adquirir el bien en dicha situación. asumió dicha obligación. conforme lo establece el artículo 17080 del C.C.
- Que. el inciso 2º de la norma glosada en el párrafo precedente. contiene una facultad del adquirente del bien arrendado. consistente en la posibilidad de dar por concluido el arrendamiento. siempre que no esté inscrito o no se haya obligado a respetarlo. y no existiendo legalmente forma establecida para ello, dicho adquirente puede adoptar la que estime conveniente; en consecuencia. interpuesta la demanda de desalojo contra el arrendatario del transfiriente. no resulta válido pretender obligar al nuevo dueño a reconocer o respetar un arrendamiento que no celebró.

EL PLENO: POR MAYORÍA

ACUERDA:

Que, el arrendatario de un bien enajenado deviene en precario, cuando el arriendo no se encuentra inscrito, y el nuevo dueño que no se ha obligado a respetarlo, interpone demanda de desalojo solicitando la restitución del bien transferido.

### Posesión en minoría:

Una posición en minoría sostuvo que el arrendatario de un bien enajenado por el arrendador, no deviene en precario, pues al momento de ser demandado por el nuevo dueño, tiene la calidad de arrendatario, debido a que el arrendamiento continúa.

Efectivamente, sostiene esta posición, el mismo inciso 2ª del artículo 17080 del C.C. establece que el adquirente tiene derecho a dar por concluido el arrendamiento, de lo cual se concluye que éste no-caduca o concluye automáticamente, para que esto suceda es preciso una manifestación de voluntad del nuevo propietario.

### **TERCER CASO:**

El del arrendatario cuando tiene plazo vencido o se le ha cursado aviso de devolución y es demandado por el arrendador.

Primera Situación: Cuando tiene plazo vencido.

VOTACIÓN : 68 magistrados

CONSENSO : 66 votos

POSICIÓN PARTICULAR : 1

ABSTENCIÓN : 1

CONSIDERANDO:

- Que conforme lo establecido el artículo 1700° del C.C. vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento bajo las mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, lo cual puede pedir en cualquier momento..
- Que, el arrendador no puede atribuirle al arrendatario la calidad de ocupante precario por el solo hecho de que el plazo del contrato de arrendamiento venció, pues éste cuenta con título válido cuya vigencia es otorgada por la norma legal glosada para continuar en el uso del bien arrendado, en calidad de arrendatario, hasta que se solicite la devolución del mismo.

**EL PLENO: POR CONSENSO**

**ACUERDA:**

Que el arrendatario no deviene en precario por el solo hecho de haber vencido el plazo de arrendamiento.

Segunda Situación: Cuando el arrendador, luego de vencido el plazo de arrendamiento, le ha cursado al arrendatario aviso de devolución del predio arrendado.

**VOTACIÓN : 68 magistrados**

**MAYORIA : 38 votos**

MINORIA : 30 votos

CONSIDERANDO:

- Que, conforme lo establece el artículo 17000 del C.C. vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento bajo las mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución lo cual puede pedir en cualquier momento.
- Que, estando a lo establecido en la norma glosada, en ningún caso el arrendatario deviene en precario, aun cuando el arrendador le haya cursado el aviso solicitando la devolución del predio arrendado, pues tiene título legítimo en su origen y el arrendamiento continúa.

PLENO: POR MAYORÍA

ACUERDA:

Que, el arrendatario no deviene en precario, aun cuando el arrendador le haya solicitado la devolución del bien arrendado.

Posición en minoría

Una posición en minoría sostuvo, en estricta aplicación de los artículos 1703° y 1704° del C.C. que si el arrendador, vencido el plazo de arrendamiento, solicita la devolución del bien arrendado, cesa la continuación del arrendamiento que sé precisa

en el artículo 1700° de la misma norma sustantiva, en consecuencia, el arrendatario deviene en precario, pues el título (de arrendatario) que tenía feneció.

Para poner fin a los contratos de arrendamiento, no se requiere dar aviso con la anticipación que prevé el artículo 1365° de la norma glosada, pues a tenor de lo dispuesto por el citado artículo 1703°, dicho aviso puede ser judicial o extrajudicial, y puede darse en cualquier momento. En esta situación, la demanda de desalojo por ocupación precaria, interpuesta contra el que arrendatario, luego de vencido el plazo de arrendamiento y solicitada la devolución del bien debe ampararse.

#### **2.3.10.2 PLENO JURISDICCIONAL CIVIL 1999**

6. ¿Es precario el poseedor del predio (comprador), con contrato resuelto de pleno derecho por el demandante (vendedor), que en el proceso de desalojo opone la excepción de incumplimiento?

#### **CONSIDERANDO:**

Que cuando existe incumplimiento del demandante no opera la resolución de pleno derecho.

Que la resolución de contrato, pese a ser de pleno derecho, presupone un pronunciamiento judicial, tanto mas si el emplazado deduce la excepción de incumplimiento.

Que en estos casos la resolución del contrato debe dilucidarse en un proceso mas lato que el de desalojo.

Que, sin embargo, en minoría se sostiene que con la resolución de pleno derecho, invocada por el demandante, se ha extinguido o fenecido el título que tenía para poseer.

Que la resolución opera de pleno derecho en aplicación del artículo 1430° del C.C. y surte sus efectos mientras no se pruebe lo contrario.

Que la validez de la resolución no puede discutirse en el proceso de desalojo.

EL PLENO ACUERDA:

POR MAYORIA (31 votos)

No es precario el comprador que adquiere un inmueble mediante un contrato con cláusula resolutoria de pleno derecho, porque para determinar si ha existido fenecimiento del título, debe examinarse previamente si se han cumplido con los requisitos necesarios para que opere de manera válida la cláusula resolutoria, lo cual debe ser discutido en una vía más lata.

POR MINORIA (20 votos): Sí es precario.

7. ¿Interviene el tercero que ocupa el predio sólo desde la audiencia única, o debe ser emplazado con la demanda?

## CONSIDERANDO

Que estando al objeto de la acción de desalojo por ocupación precaria que consiste en la desocupación del bien por parte del tercer ocupante, se supone que éste deba ser emplazado con la demanda dada su condición de litis consorte pasivo necesario.

Que el tercero, en ejercicio de su derecho de defensa podría ostentar y acreditar un título para ocupar.

Que, sin embargo, puede intervenir desde la Audiencia Única, conforme establece el art. 587° del Código Procesal Civil.

EL PLENO ACUERDA:

## POR CONSENSO

El juez puede decidir que el tercero se incorpore al proceso como litis consorte necesario, si las circunstancias del caso lo indican. En el proceso de desalojo, cuando el tercero se incorpore con posterioridad a la audiencia única, el Juez debe ordenar la realización de una audiencia complementaria, a fin de no vulnerar los derechos de dicho tercero, ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 96° del Código Procesal Civil.

### **2.3.10.3 PLENO JURISDICCIONAL CIVIL 2000**

TEMA Nº 9

A) ¿Es precario quien posee un bien con título manifiestamente ilegítimo?

CONSIDERANDO:

1.- Que, conforme lo dispone el artículo 911 del Código Civil, la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

2.- Que, es evidente que este tipo de posesión no puede ser considerada como legítima, por que es contraria a derecho, por ello se puede concluir que la posesión precaria es una variedad de posesión ilegítima.

3.- Que, la posesión de buena fe, aun cuando es ilegítima, puede ser ejercida por quien cuenta con un título oponible al que porta el demandante; en este caso la incertidumbre provocada por el título del poseedor, deberá ser dilucidada en proceso distinto al desalojo.

4.- Que, sin embargo cuando el poseedor justifica o pretende justificar su posesión con un título que no puede ser opuesto al título de propiedad que porta el demandante, por ser manifiestamente ilegítimo (nulo, entre otros), en tal virtud, dicho título no enerva su condición de poseedor precario.

SE ACORDO: POR UNANIMIDAD

Que, el poseedor de un bien con un título manifiestamente ilegítimo es precario.

B) ¿Puede el demandado invocar validamente, vía excepción la prescripción extintiva de la acción?

1.- Que, la acción de desalojo, es una acción que tiene por objeto la restitución de un predio, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 586 del Código Procesal Civil.

2.- Que, la acción de desalojo puede ser el resultado de un vínculo obligacional, (arrendador-propietario) o derecho real (propietario-poseedor precario), en ambos casos siempre es una acción posesoria.

3.- Que, tratándose de la acción de desalojo por ocupación precaria, una pretensión que proviene de un derecho real de propiedad, esta prescribe a los diez años, conforme lo dispone el artículo 2001, inc. 1º del código civil.

4.- Que, en materia de derechos reales, la única acción imprescriptible es la acción reivindicatoria, conforme lo prevé el artículo 927º del Código Civil.

**SE ACORDO: POR MAYORIA (39 Votos)**

EL demandado en un proceso de desalojo por ocupación precaria se puede demandar validamente la excepción de prescripción extintiva de la acción.

SE SOSTUVO: EN MINORIA (9 Votos)

Que, no procede, por que el propietario puede demandar en cualquier momento, mientras conserve los atributos del derecho de propiedad; en consecuencia tal acción devendría en imprescriptible.

#### **2.3.10.4 PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL 2010**

1) El vencimiento del contrato de arrendamiento y la figura del ocupante precario.

Quién ocupa un bien inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento, al vencimiento de este por cualquiera de las causales previstas en la Ley ¿El propietario debe demandar desalojo por vencimiento de contrato o desalojo por ocupación precaria?

El Pleno adopto por mayoría lo siguiente: “Corresponde demandar desalojo por vencimiento de contrato, debido a que si se mantiene la posesión de un bien inmueble pese a que ha transcurrido el plazo pactado o la fecha señalada de culminación en el contrato de arrendamiento debe entenderse que hay continuación del arrendamiento, convirtiéndose en uno de duración indeterminado”,

Haciendo presente que se excluye el ultimo párrafo referido a la remisión de la carta.

## **CAPITULO III**

### **MARCO METODOLOGICO**

#### **3.1 TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

- **Investigación Jurídica**

Es aquella que cuyo propósito es estudiar problemas jurídicos y encontrar las mejores soluciones posibles.

- **Investigación de enfoque cuantitativo**

El enfoque a realizarse es cuantitativo.

Enfoque cuantitativo: el diseño de la investigación se orienta a cifra numéricas proporciones y probabilidades.

- **Ámbito en que se realiza**

A los jueces civiles, aplicado en el Distrito Judicial de Tacna, en la Provincia de Tacna.

- **El periodo en que se realiza**

Es de diez años.

- **El alcance explicativo**

Se trata de analizar los datos y plantear explicaciones acertadas acerca de un problema específico.

<b>Grupo</b>	<b>Asignación</b>	<b>Test</b>
Control	Azar	Jueces

### **3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA**

El trabajo se realizara con:

**Población:** Un grupo conformado por 8 jueces civiles, aplicado el cuestionario en el Distrito Judicial de Tacna, en la Provincia de Tacna.

**Muestra:** Esta conformada por 8 expedientes civiles sobre posesión precaria en el Distrito Judicial de Tacna, en la Provincia de Tacna.

**Procedimiento de selección de la Población y Muestra** es no aleatorio, y criterio de inclusión.

### 3.3 OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

Variable	Indicadores	Categoría	Medición
<b>Interpretación Jurídica de la posesión precaria</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ¿Es válida la definición de precario que se consigna en el artículo 911 del Código Civil sobre posesión precaria?</li> <li>- ¿Es precario quien posee un bien con título manifiestamente ilegítimo?</li> <li>- ¿Es la posesión precaria en el Código Civil un tipo de posesión diferente de la posesión ilegítima?</li> <li>- Es poseedor precario quien posee un bien en virtud de un título manifiestamente nulo o ilegítimo.</li> <li>- ¿Puede el arrendatario devenir en precario respecto de quien fue su arrendador?</li> <li>- ¿Es precario quien ocupa un predio, sujeto a</li> </ul>	<p>De acuerdo Parcialmente de acuerdo Desacuerdo</p>	<p>Ficha de recolección de datos</p>

	<p>régimen de copropiedad, a mérito de un arrendamiento celebrado solo con uno de los copropietarios sin que los otros hayan prestado su consentimiento?</p> <p>- ¿Es precario el comprador, que ocupa el predio a raíz de la compra-venta, cuando se ha resuelto dicho contrato?</p> <p>- ¿Existe pluralidad interpretativa en la posesión precaria?</p>		
<b>Sentencias contradictorias</b>	Procesos judiciales	Fundada Improcedente Infundada	Ficha de recolección de datos

### 3.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Se utilizarán encuestas a los jueces civiles de la Provincia de Tacna y las sentencias expedidas por los mismos.

### 3.5 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

Para el procesamiento de los datos se utilizarán el software SPSS v 15

## CAPITULO IV

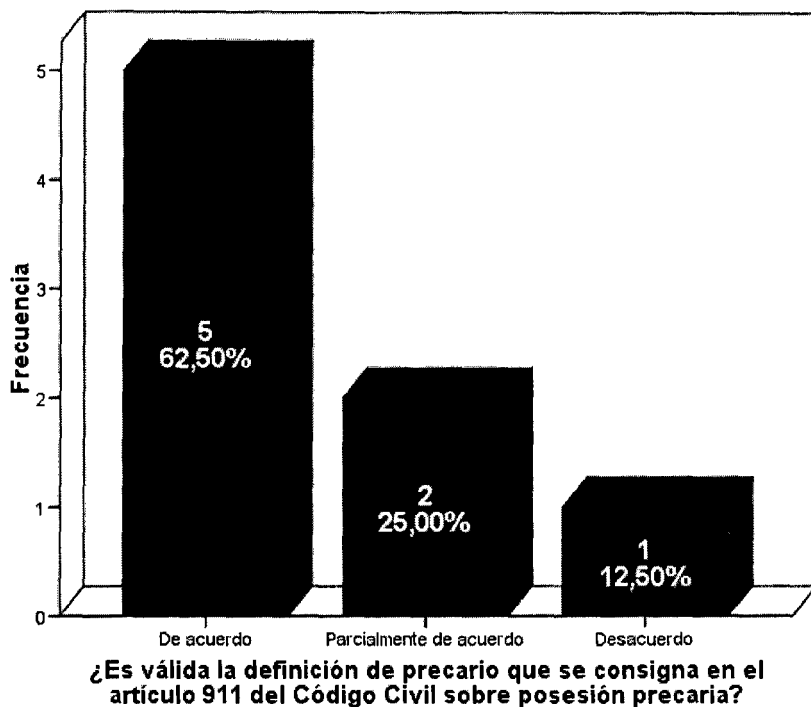
### RESULTADOS Y DISCUSION

**TABLA 01 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN DEFINICIÓN DE PRECARIO DEL ARTÍCULO 911 EN LOS JUECES DE DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**

<b>¿Es válida la definición de precario que se consigna en el artículo 911 del Código Civil sobre posesión precaria?</b>	<b>n</b>	<b>%</b>
De acuerdo	5	62,50
Parcialmente de acuerdo	2	25,00
Desacuerdo	1	12,50
<b>Total</b>	<b>8</b>	<b>100,00</b>

**Fuente :** Ficha de recolección de datos

**GRÁFICO 01 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN DEFINICIÓN DE PRECARIO DEL ARTÍCULO 911 EN LOS JUECES DE DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**



Fuente: Elaboración propia.

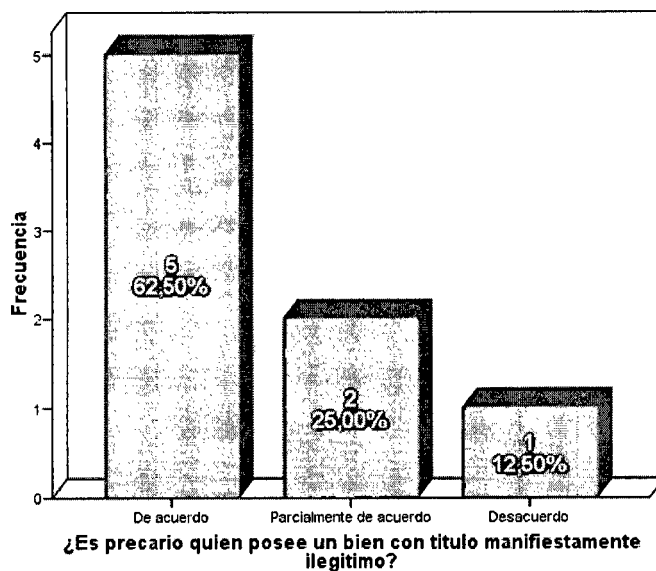
**INTERPRETACIÓN:** En la presente Tabla y Gráfico Nro. 01 se puede apreciar la distribución de frecuencias según respuestas, donde el 62,50 % respondieron estar de acuerdo con la definición de precario, el 25,00 % responde que está parcialmente de acuerdo y finalmente el 12,50 % responde estar en desacuerdo.

**TABLA 02 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN AFIRMACIÓN DE PRECARIO A QUIEN POSEE UN BIEN CON TÍTULO ILEGÍTIMO DE LOS JUECES DE DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**

<b>¿Es precario quien posee un bien con titulo manifiestamente ilegitimo?</b>	<b>n</b>	<b>%</b>
De acuerdo	5	62,50
Parcialmente de acuerdo	2	25,00
Desacuerdo	1	12,50
<b>Total</b>	<b>8</b>	<b>100,00</b>

Fuente : Ficha de recolección de datos

**GRÁFICO 02 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN AFIRMACIÓN DE PRECARIO A QUIEN POSEE UN BIEN CON TÍTULO ILEGÍTIMO DE LOS JUECES DE DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**



Fuente: Elaboración propia.

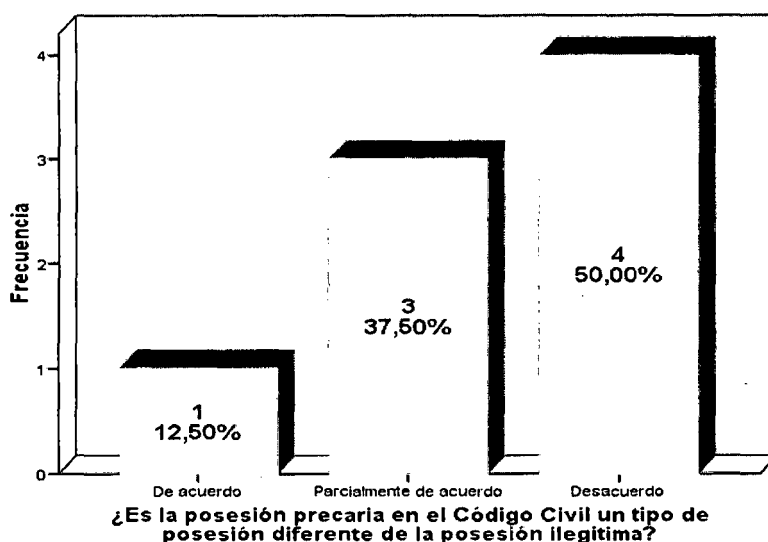
**INTERPRETACIÓN:** En la presente Tabla y Gráfico Nro. 02 se puede apreciar la distribución de frecuencias según respuestas, donde el 62,50 % respondieron estar de acuerdo con el enunciado, el 25,00 % responde que está parcialmente de acuerdo y finalmente el 12,50 % responde estar en desacuerdo.

**TABLA 03 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN AFIRMACIÓN DE POSESIÓN PRECARIA UN TIPO DE POSESIÓN DIFERENTE DE LA POSESIÓN ILEGITIMA EN LOS JUECES DE DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**

<b>¿Es la posesión precaria en el Código Civil un tipo de posesión diferente de la posesión ilegítima?</b>	<b>n</b>	<b>%</b>
De acuerdo	1	12,50
Parcialmente de acuerdo	3	37,50
Desacuerdo	4	50,00
<b>Total</b>	<b>8</b>	<b>100,00</b>

Fuente : Ficha de recolección de datos

**GRÁFICO 03 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN AFIRMACIÓN DE POSESIÓN PRECARIA UN TIPO DE POSESIÓN DIFERENTE DE LA POSESIÓN ILEGITIMA EN LOS JUECES DE DISTRITO JUDICIAL DE TACNA, AÑO 2011**



Fuente: Elaboración propia.

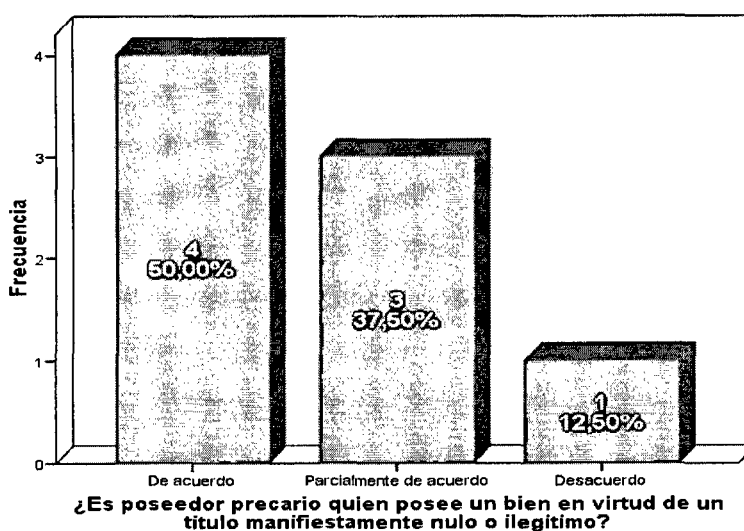
**INTERPRETACIÓN:** En la presente Tabla y Gráfico Nro. 03 se puede apreciar la distribución de frecuencias según respuestas, donde el 12,50 % respondieron estar en desacuerdo con el enunciado, mientras que un 37,50 % menciona estar parcialmente de acuerdo y finalmente un 50,00 % responde que está de acuerdo con el enunciado.

**TABLA 04 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN AFIRMACIÓN DE POSEEDOR PRECARIO POSEE UN BIEN EN VIRTUD DE UN TÍTULO NULO O ILEGÍTIMO EN LOS JUECES DE DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**

<b>¿Es poseedor precario quien posee un bien en virtud de un titulo manifiestamente nulo o ilegítimo?</b>	<b>n</b>	<b>%</b>
De acuerdo	4	50,00
Parcialmente de acuerdo	3	37,50
Desacuerdo	1	12,50
<b>Total</b>	<b>8</b>	<b>100,00</b>

**Fuente :** Ficha de recolección de datos

**GRÁFICO 04 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN AFIRMACIÓN DE POSEEDOR PRECARIO POSEE UN BIEN EN VIRTUD DE UN TÍTULO NULO O ILEGÍTIMO EN LOS JUECES DE DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**



Fuente: Elaboración propia.

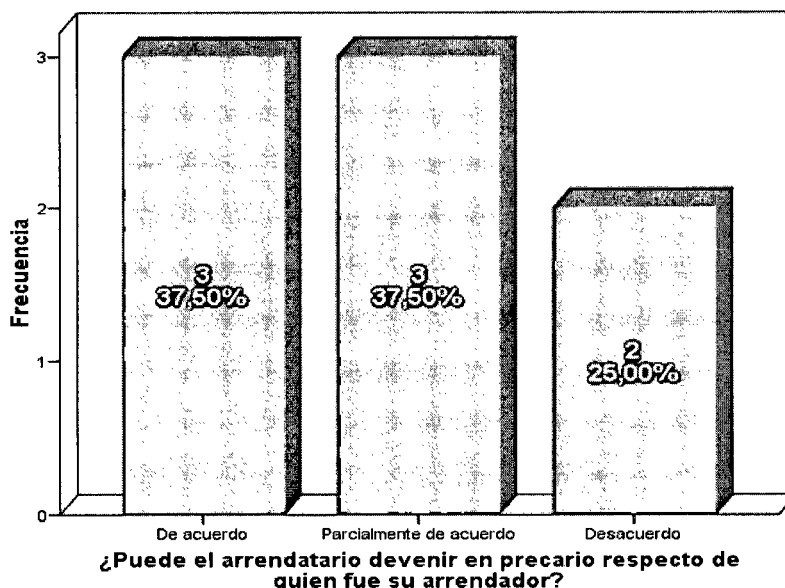
**INTERPRETACIÓN:** En la presente Tabla y Gráfico Nro. 04 se puede apreciar la distribución de frecuencias según respuestas, donde el 50,00 % respondieron estar en de acuerdo con el enunciado, mientras que un 37,50 % menciona estar parcialmente de acuerdo y finalmente un 12,50 % responde que está en desacuerdo con el enunciado.

**TABLA 05 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN AFIRMACIÓN SI UN ARRENDATARIO PUEDE DEVENIR EN PRECARIO RESPECTO A QUIEN FUE SU ARRENDADOR EN LOS JUECES DE DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**

<b>¿Puede el arrendatario devenir en precario respecto de quien fue su arrendador?</b>	<b>n</b>	<b>%</b>
De acuerdo	3	37,50
Parcialmente de acuerdo	3	37,50
Desacuerdo	2	25,00
<b>Total</b>	<b>8</b>	<b>100,00</b>

Fuente : Ficha de recolección de datos

**GRÁFICO 05 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN AFIRMACIÓN SI UN ARRENDATARIO PUEDE DEVENIR EN PRECARIO RESPECTO A QUIEN FUE SU ARRENDADOR EN LOS JUECES DE DISTRITO JUDICIAL DE TACNA, AÑO 2011**



Fuente: Elaboración propia.

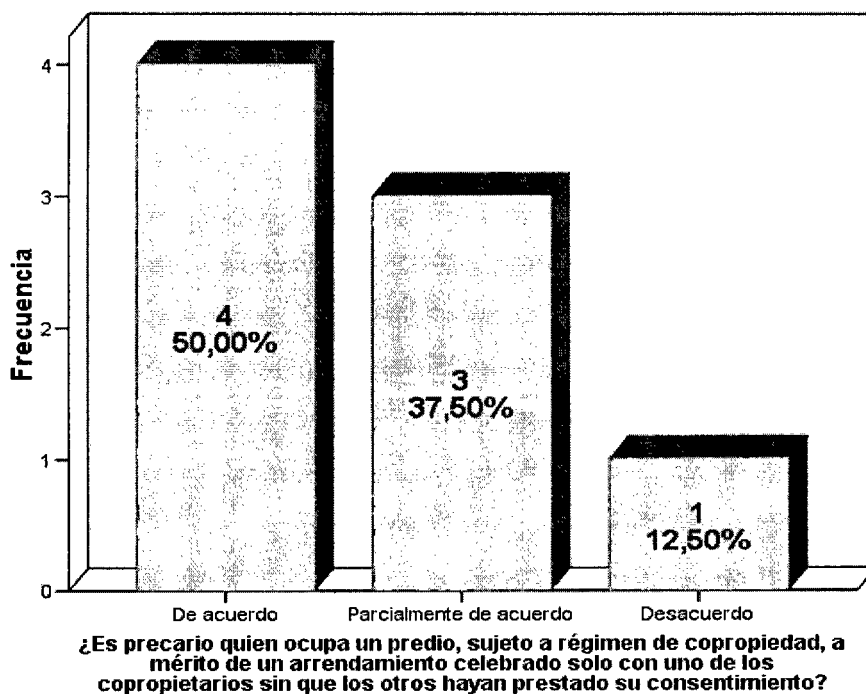
**INTERPRETACIÓN:** En la presente Tabla y Gráfico Nro. 05 se puede apreciar la distribución de frecuencias según respuestas, donde el 37,50 % respondieron estar en de acuerdo y mientras que el 37.50% respondieron parcialmente de acuerdo con el enunciado respectivamente, mientras que un 25,00 % menciona estar en desacuerdo con el enunciado.

**TABLA 06 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN AFIRMACIÓN DE PRECARIO QUIEN OCUPA UN PREDIO SUJETO A RÉGIMEN DE COPROPIEDAD, A MÉRITO DE UN ARRENDAMIENTO CELEBRADO SOLO CON UNO DE LOS COPROPIETARIOS SIN QUE LOS OTROS HAYAN PRESTADO SU CONSENTIMIENTO EN LOS JUECES DE DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**

<b>¿Es precario quien ocupa un predio, sujeto a régimen de copropiedad, a mérito de un arrendamiento celebrado solo con uno de los copropietarios sin que los otros haya prestado su consentimiento?</b>	<b>n</b>	<b>%</b>
De acuerdo	4	50,00
Parcialmente de acuerdo	3	37,50
Desacuerdo	1	12,50
<b>Total</b>	<b>8</b>	<b>100,00</b>

**Fuente :** Ficha de recolección de datos

**GRÁFICO 06 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN AFIRMACIÓN DE PRECARIO QUIEN OCUPA UN PREDIO SUJETO A RÉGIMEN DE COPROPIEDAD, A MÉRITO DE UN ARRENDAMIENTO CELEBRADO SOLO CON UNO DE LOS COPROPIETARIOS SIN QUE LOS OTROS HAYAN PRESTADO SU CONSENTIMIENTO EN LOS JUECES DE DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**



Fuente: Elaboración propia.

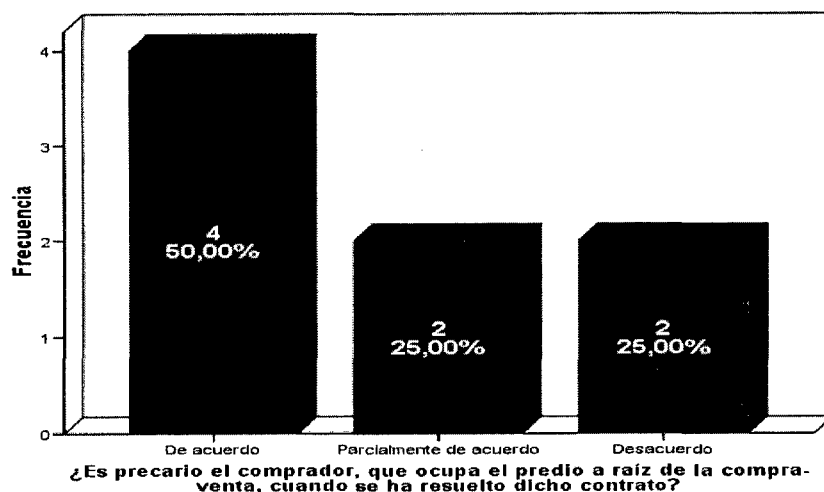
**INTERPRETACIÓN:** En la presente Tabla y Gráfico Nro. 06 se puede apreciar la distribución de frecuencias según respuestas, donde el 50,00 % respondió estar de acuerdo con el enunciado, el 37,50 % menciona que está parcialmente de acuerdo con el enunciado y finalmente un 12,50 % menciona estar en desacuerdo con el enunciado.

**TABLA 07 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN AFIRMACIÓN DE PRECARIO ES EL COMPRADOR, QUE OCUPA EL PREDIO A RAÍZ DE LA COMPRA-VENTA, CUANDO SE HA RESUELTO DICHO CONTRATO EN LOS JUECES DE DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**

<b>¿Es precario el comprador, que ocupa el predio a raíz de la compra-venta, cuando se ha resuelto dicho contrato?</b>	<b>n</b>	<b>%</b>
De acuerdo	4	50,00
Parcialmente de acuerdo	2	25,00
Desacuerdo	2	25,00
<b>Total</b>	<b>8</b>	<b>100,00</b>

Fuente : Ficha de recolección de datos

**GRÁFICO 07 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN AFIRMACIÓN DE PRECARIO ES EL COMPRADOR, QUE OCUPA EL PREDIO A RAÍZ DE LA COMPRA-VENTA, CUANDO SE HA RESUELTO DICHO CONTRATO EN LOS JUECES DE DISTRITO JUDICIAL DE TACNA, AÑO 2011.**



Fuente: Elaboración propia.

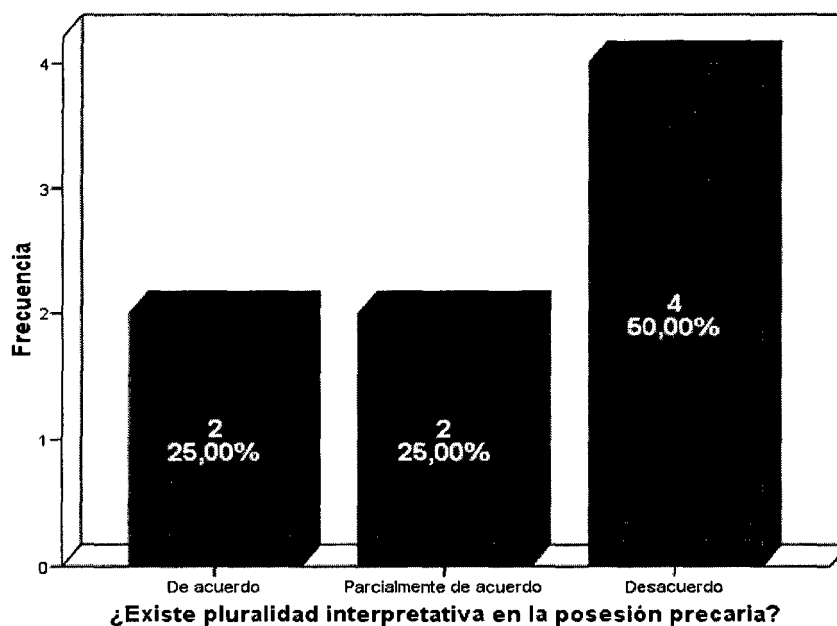
**INTERPRETACIÓN:** En la presente Tabla y Gráfico Nro. 07 se puede apreciar la distribución de frecuencias según respuestas, donde el 50,00 % responde estar de acuerdo con el enunciado, el 25,00 % menciona que está parcialmente de acuerdo con el enunciado y finalmente un 25,00 % menciona estar en desacuerdo con el enunciado.

**TABLA 08 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN AFIRMACIÓN DE LA EXISTENCIA DE PLURALIDAD INTERPRETATIVA EN LA POSESIÓN PRECARIA EN LOS JUECES DE DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**

<b>¿Existe pluralidad interpretativa en la posesión precaria?</b>	<b>n</b>	<b>%</b>
De acuerdo	2	25,00
Parcialmente de acuerdo	2	25,00
Desacuerdo	4	50,00
<b>Total</b>	<b>8</b>	<b>100,00</b>

**Fuente :** Ficha de recolección de datos

**GRÁFICO 08 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN AFIRMACIÓN DE LA EXISTENCIA DE PLURALIDAD INTERPRETATIVA EN LA POSESIÓN PRECARIA EN LOS JUECES DE DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**



Fuente: Elaboración propia.

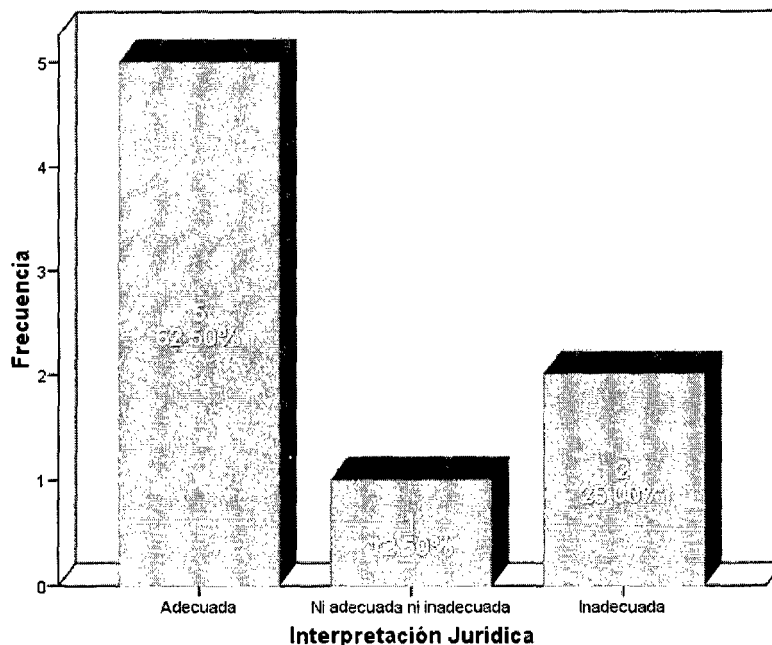
**INTERPRETACIÓN:** En la presente Tabla y Gráfico Nro. 08 se puede apreciar la distribución de frecuencias según respuestas, donde el 25,00 % responde estar en desacuerdo con el enunciado, el 25,00 % menciona que está parcialmente de acuerdo con el enunciado y finalmente un 50,00 % menciona que está de acuerdo con el enunciado.

**TABLA 09 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN INTERPRETACIÓN EN LOS JUECES DE DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**

<b>Interpretación Jurídica</b>	<b>n</b>	<b>%</b>
Adecuada	5	62,50
Ni adecuada ni inadecuada	1	12,50
Inadecuada	2	25,00
<b>Total</b>	<b>8</b>	<b>100,00</b>

Fuente : Ficha de recolección de datos

**GRÁFICO 09 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN INTERPRETACIÓN EN LOS JUECES DE DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**



Fuente: Elaboración propia.

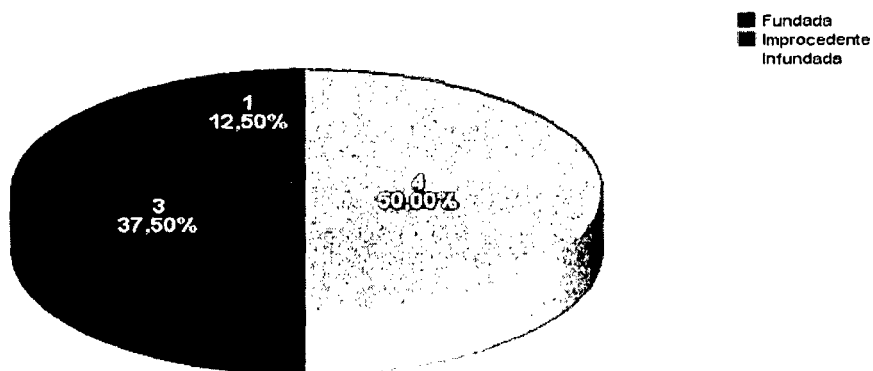
**INTERPRETACIÓN:** En la presente Tabla y Gráfico Nro. 09 se puede apreciar la distribución de frecuencias según valoración de la interpretación jurídica, donde el 62,50 % interpreta adecuadamente, mientras que el 12,50 % interpreta inadecuadamente y finalmente 25,00 % lo interpreta ni adecuada ni inadecuadamente.

**TABLA 10 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN SENTENCIA DE LOS JUECES EN EL DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**

Sentencia	N	%
Fundada	3	37,50
Improcedente	1	12,50
Infundada	4	50,00
<b>Total</b>	<b>8</b>	<b>100,00</b>

Fuente : Ficha de recolección de datos

**GRÁFICO 10 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA SEGÚN SENTENCIA DE LOS JUECES EN EL DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**



Fuente: Elaboración propia.

**INTERPRETACIÓN:** En la presente Tabla y Gráfico Nro. 10 se puede apreciar la distribución de frecuencias según sentencia de los jueces, donde el 37,50 % declaró fundada, el 12.50 % declaró improcedente y el otro 50,00 % declaró infundada

## CONTRASTE DE HIPÓTESIS

**TABLA 11 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA POR SENTENCIA SEGÚN INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LOS JUECES EN EL DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**

Interpretación Jurídica	Sentencia						Total	
	Fundada		Improcedente		Infundada		%	%
	n	%	n	%	n	%		
Adecuada	0	0,00	1	20,00	4	80,00	5	100,00
Ni adecuada ni inadecuada	1	100,00	0	0,00	0	0,00	1	100,00
Inadecuada	2	100,00	0	0,00	0	0,00	2	100,00
<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>37,50</b>	<b>1</b>	<b>12,50</b>	<b>4</b>	<b>50,00</b>	<b>8</b>	<b>100,00</b>

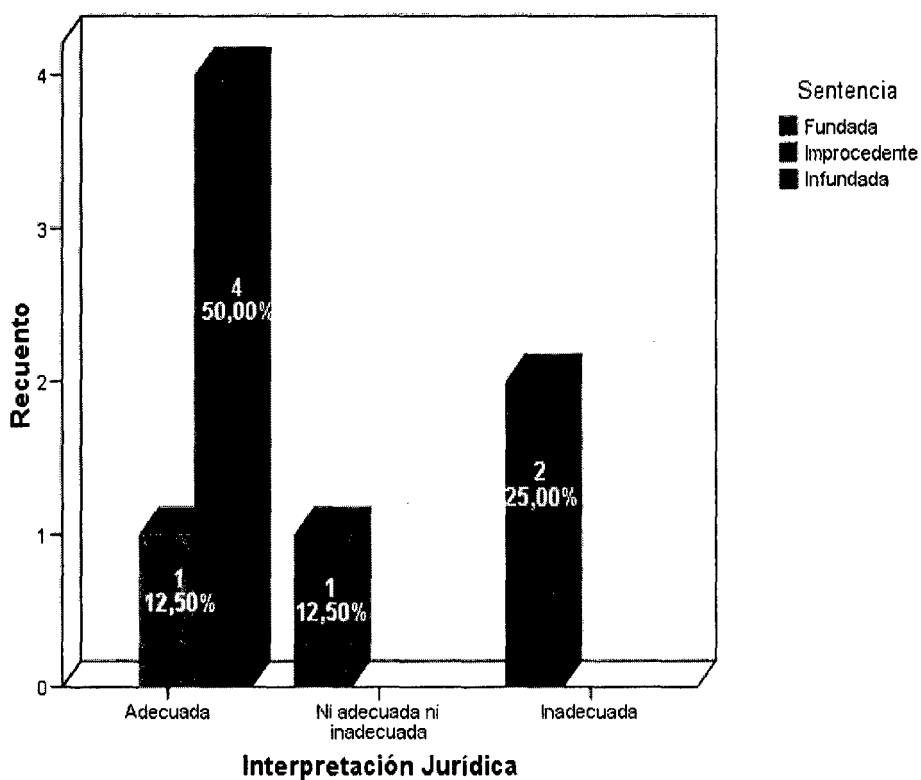
Chi cuadrado  $X^2$  : 10,585 gl : 4 p = 0,032

$H_0$  : No existe asociación o influencia de la interpretación jurídica sobre la sentencia en los jueces del distrito de Tacna.

$H_1$  : Existe asociación o influencia de la interpretación jurídica sobre la sentencia en los jueces del distrito de Tacna.

Con un valor de Chi cuadrado de 10,585 con 4 grados de libertad podemos afirmar al 95 % de confiabilidad que existe asociación o influencia de la interpretación jurídica sobre la sentencia en los jueces, se rechaza  $H_0$  ,  $p < 0,05$  .

**GRÁFICO 11 DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA POR SENTENCIA SEGÚN INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LOS JUECES EN EL DISTRITO JUDICIAL DE TACNA.**



Fuente: Elaboración propia.

**INTERPRETACIÓN:** En el presente Gráfico Nro. 11 se puede apreciar la distribución de frecuencias comparadas donde en la interpretación adecuada presentan 50,00 de sentencias infundadas, mientras que en las interpretaciones jurídicas inadecuadas el 25,00 % son fundadas frente a un 0,00 % que son fundadas.

#### 4.1 DISCUSIÓN

En la actualidad nuestra norma sustantiva civil ha establecido de modo expreso el concepto de la posesión precaria, conforme se aprecia en el Art. 911 del código civil vigente. Aún con las limitaciones propias de una deficiente regulación normativa , es válido reconocer, sin embargo que el establecimiento del concepto antes indicado, ha permitido un tratamiento preciso a ésta forma de poseer bienes y ha posibilitado la ampliación de su espectro a otras instituciones del derecho civil Peruano que hasta entonces permanecían al margen de éste tipo de posesión.

Como se aprecia el poseedor Ilegítimo de buena fe tiene un título, si bien inválido por defecto, formales o de fondo , en cambio el poseedor precario carece de título vigente, conste o no de instrumento público o privado, que justifique su posesión, no pudiendo debatirse en un proceso sumanísimo de desalojo, la validez o no de dicho título para poseer un bien o cuando el que tenía ha fenecido, que evidente que este tipo de posesión no puede ser considerada legítima, porque es contraria a derecho, por ello se puede concluir que la posesión precaria es una variedad de la posesión ilegítima

Que en artículo 911 de Código civil establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. La diferenciación ilegítima y posesión precaria, ya que en la primera existe un título que adolece de algún defecto formal o de fondo y en la segunda no existe título alguno y

por lo tanto la posesión ilegítima no puede equiparse con la posesión precaria. La posesión ilegítima está un plano distinto al de la posesión precaria. La ilegítima sirve para establecer las consecuencias patrimoniales de la posesión, a favor o en contra del poseedor (frutos, responsabilidad por pérdida del bien, etc.) estas consecuencias sólo se declaran como efecto de un examen profundo del derecho a poseer (acción reivindicadora) nunca al desalojo. Estas consecuencias prescinden del pre examen del desalojo. En conclusión el poseedor precario carece de título porque nunca lo ha tratado o porque el que tenía ha fenecido. Posee el bien sin título ni vínculo jurídico alguno con el propietario u otro título del derecho real sobre el bien o sea se es precario con relación a otro que tiene derecho a la posesión. La posesión legítima es la que se conforma con el derecho, en tanto que la ilegítima es contraria al derecho, la posesión de buena fe y la de mala fe es una sub clasificación de la posesión ilegítima. La legitimidad de la posesión se presenta cuando el título en que se sustenta adolece de un vicio de forma o un vicio de fondo (falta al derecho de la posesión), pero ambos supuestos convierten a la posesión en ilegítima. En cambio la posesión precaria implica la ausencia absoluta de cualquier título (hecho o acto jurídico) que justifique el uso y disfrute del bien o el título que se tenía para poseer ha fenecido.

El poseedor precario es aquella persona que tiene un predio generalmente sin derecho o teniendo el derecho no cuenta con causa o razón jurídica que justifique su posesión en el desarrollo del proceso de desalojo. Que sin embargo cuando el poseedor justifica

o pretende justificar su posesión con un título que no puede ser opuesto al título de propiedad que porta el demandante, por ser manifiestamente (nulo, entre otros) en tal virtud, dicho título no enerva su condición de poseedor precario.

El arrendatario será ocupante precario, si el contrato de arrendamiento sea de duración determinada o indeterminada fenece por invalidez, resolución, rescisión u otra causa. El arrendamiento de duración indeterminada. Se le pone fin mediante el aviso judicial o extrajudicial dado al otro contratante. Si el arrendador opta por el aviso judicial para poner fin al contrato de arrendamiento y obtener la restitución del bien, la forma de dar dicho aviso judicial es la acción del desalojo. Si opta por el aviso extrajudicial dará al arrendatario un aviso previo remitido por vía notarial con una anticipación no menor de 30 días, transcurrido dicho plazo el contrato queda resuelto de pleno derecho, por lo que si el arrendatario continua en el uso del bien tiene la calidad de precario por haber fenecido su título (el contrato de arrendamiento).

Que el arrendatario de uno de los copropietarios, respecto del inmueble común tiene la calidad de ocupante precario, cuando dicho arrendamiento no es ratificado expresa o tácitamente por los demás copropietarios, pues un condominio no tiene título para arrendar el bien común.

A modo de ilustración pongamos un ejemplo de fenecimiento de título por resolución extrajudicial en un contrato de compra venta de inmueble a plazos, se conviene expresar que si el comprador

dejara de pagar hasta tres cuotas consecutivas, el vendedor se reserva el derecho de resolver automáticamente el contrato. En el ejemplo propuesto, si el comprador se atrasa en el pago de tres cuotas y el vendedor le cursa una carta notarial concediéndole un plazo no menor de 15 días para que pague las cuotas vencidas, bajo apercibimiento que en caso contrario, el contrato queda resuelto si el comprador no paga vencido el plazo, resulta evidente que el título (el contrato de compra venta) que ostentaba para poseer el inmueble ha fenecido, deviniendo su posesión en precaria conforme a lo previsto en el artículo 911.

La jurisprudencia, interpretando correctamente el artículo 911, ha establecido que es precario tanto el que ejerce la posesión sin el título, o sea con ausencia absoluta que permita advertir que se la haya concedido la custodia, uso disfrute del bien o cuando el título que tenía ha fenecido. La rica experiencia judicial en materia de acciones restitutorias de la posesión, como la acción de desalojo, que reflejan los conflictos originados en el déficit de viviendas casamiento distorsionado de las ciudades y las graves dificultades económicas que atraviesan grandes sectores sociales del país, permite apreciar la necesidad de una regulación normativa sobre aquella variedad de posesión que se ejerce perjudicando directamente el derecho del titular del bien, esto es de su propietario, máximo si en nuestro país la jurisprudencia que si bien ha evolucionado en términos generales en forma positiva, sin embargo ha sido muchas veces contradictorias.

## CONCLUSIONES

De lo expuesto en el presente trabajo, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

- a) En el distrito judicial de Tacna la mayoría de los jueces hacen una interpretación jurídica de la posesión precaria de manera adecuada, porque los magistrados preocupados por las diversas respuestas dadas por los órganos jurisdiccionales respecto al tema antes mencionado, lo han sometido a debates nacionales a través de los Plenos Jurisdiccionales Civiles que se realizaron entre el año 1997 y al 2010 en el Poder Judicial, con el objeto de uniformizar criterios jurisprudenciales, mientras que la minoría de jueces hacen una interpretación jurídica de la posesión precaria de manera inadecuada.
- b) Las sentencias contradictorias emitidas por los magistrados de la Provincia de Tacna del Distrito Judicial de Tacna, se observa en los resultados que el cincuenta por ciento de las sentencias emitidas entre el año 2000 al 2010 son fundadas, mientras el otro cincuenta por ciento son infundadas.
- c) La relación que existe de la interpretación jurídica de la posesión precaria sobre las sentencias contradictorias en el Distrito Judicial de Tacna entre el año 2000 al 2010, según los resultados estadísticos se llega a la conclusión que la interpretación influye sobre las sentencias contradictorias.

d) El factor Jurídico es importante para determinar en la interpretación jurídica que realizan los magistrados en el Distrito Judicial de Tacna en la institución de la posesión precaria que conllevan a sentencias contradictorias.

## RECOMENDACIONES

- La posesión precaria, deben ser interpretados en forma idónea, de tal manera que permita una convivencia justa y civilizada entre las personas. Creo que la propiedad particular debe ser garantizada plenamente por el derecho positivo y respetada por las personas; creo, además, que el sistema jurídico debe otorgar al propietario los instrumentos eficaces en la protección de su derecho, evitando, por cierto, el ejercicio abusivo del derecho. Corresponde, en todo caso, al Estado, la creación de los mecanismos necesarios para que todas las personas accedan a la propiedad de bienes, sea en forma particular o colectiva, de tal manera que permita la satisfacción plena de sus necesidades. La interpretación que debe hacerse a la regulación normativa del derecho positivo peruano, respecto a la posesión precaria, debe tener ese parámetro.

- Las sentencias emitidas por los magistrados se recomienda tener en cuenta el factor jurídico uno de los más importantes para llegar a emitir sentencias adecuadas, visto lo anterior es evidente que la pluralidad interpretativa que se ha realizado sobre la posesión precaria, en lugar de generar soluciones ha ocasionado un incremento en la potestad discrecional del juez, perjudicando de esta manera a los justiciables al no contar con la mínima predictibilidad de la decisión, perjudicando sobre todo a aquellos que tienen derecho sobre los predios. A la vez que esto puede ser manipulado, generándose espacios para que germine y florezca la corrupción que tanto aqueja a nuestro sistema judicial. Estamos

frente a una realidad a la que nosotros no podemos cerrarle los ojos ni darle la espalda sino tomar consciencia de este problema desde nuestra perspectiva jurídica para que este mal se vea debilitado y que no encuentre bajo el amparo de las normas su legitimación.

- Se recomienda modificar el Artículo 911 del Código Civil adoptando posiciones claras y definidas en la institución jurídica de la posesión precaria, a fin de ser aplicada por los operadores del derecho, jueces civiles y abogados.

- Se recomienda que los magistrados deberían tomar en cuenta el factor jurídico en la interpretación jurídica del Artículo 911 del Código Civil sobre la posesión precaria, a fin de evitar emitir sentencias contradictorias.

- Se recomienda que el Archivo de la Corte Superior de Justicia de Tacna implemente una técnica de ordenación de los expedientes judiciales por año, por materia; asimismo instalen un programa de base de datos (almacenamiento de registro de expedientes) o un sistema de información de archivo digital, que almacene, registre los datos de todos los expedientes judiciales y emita reportes por año, materia, cantidad de expedientes, a fin de que se tenga un acceso rápido y seguro.

- Se recomienda que en la incorporación del concepto de posesión precaria en la norma positiva sustantiva debe regularse normativamente con una mayor precisión en lo referido a la posesión ilegítima.

## PROYECTO DE REFORMA

### ***Proyecto de Reforma.***

Art. 911.- La Posesión Precaria es la que se ejerce con título manifiestamente ilegítimo o inválido, o sin título alguno, sea por que nunca lo tuvo o porque el que tenía feneció.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

CONSTITUCION POLITICA DEL PERU - 1993

CAJAS BUSTAMANTE, William. Código Civil Peruano de 1984, Editorial RODHAS, Edición, diciembre de 1999.

CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1852, anotado y comentado por el Dr. Miguel Antonio de Loma. 5ta. Edición Lima. Librería e Imprenta Gil 1920.

CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1936. Imprenta Americana 1936.

CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. Primera Edición Enero el 2007. Gaceta Jurídica S.A.

FAJARDO, J.V. Código Civil Peruano de 1936, Comentarios– Concordancias y Exposición de Motivos, 5ta. Edición con sus respectivas modificaciones, Editorial Mercurio. 21 de setiembre de 1964.

FLORES POLO, Pedro Diccionario de Términos Jurídicos Tomo I, 1ra Edición, Editorial Cultural Cusco, Diciembre de 1980, Lima Perú.

GUTIÉRREZ CAMACHO Walter y otro. Código Civil Comentado por los Cien Mejores Especialistas. Tomo VI Derecho de Obligaciones. Gaceta Jurídica. 2004.

OBRA COLECTIVA, coordinador Jorge Luis Collantes Gonzalez. Temas actuales de Derecho Civil. Edit. Normas Legales. Biblioteca Nacional del Perú 2006.

REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. Código Civil V, Exposición de Motivos y Comentarios. Comisión encargada del estudio y Revisión del Código Civil.

ACTUALIDAD JURIDICA. Información Especializada para Abogados y Jueces. Tomo 134. Enero 2005. Gaceta Jurídica.

H. Gustavo Palacio Pimentel, MANUAL DE DERECHO CIVIL

M. Rubio E. Bernales , CONSTITUCION Y SOCIEDAD POLITICA, Editores S.A.

Fernando Romero Diez Canseco, 1936-1984, CODIGO CIVL, Concordancias

<http://guillermoamoros.wordpress.com/2009/06/19/la-posesion-y-la-posesion-precaria-jose-palomino-manchego/>

<http://blog.pucp.edu.pe/item/113536/la-posesion-precaria-y-la-posesion-ilegitima-propuestas-para-una-reforma-del-art-911-del-codigo-civil>

<http://www.buenastareas.com/ensayos/Posesi%C3%B3n-Precaria/1202991.html>

<http://www.buenastareas.com/ensayos/Posesi%C3%B3n-Precaria/1059900.html>

<http://ecoagrums.blogspot.com/>

<http://lawiuris.wordpress.com/2007/09/16/la-posesion-precaria/>

## ANEXOS

### FICHA DE RECOLECCION DE DATOS

PROPOSICIONES	DESACUERDO	PARCIAL MENTE DE ACUERDO	DE ACUERDO
1. ¿Es válida la definición de precario que se consigna en el artículo 911 del Código Civil sobre posesión precaria?			
2. ¿Es precario quien posee un bien con título manifiestamente ilegítimo?			
3. ¿Es la posesión precaria en el Código Civil un tipo de posesión diferente de la posesión ilegítima?			
4. ¿Es poseedor precario quien posee un bien en virtud de un título manifiestamente nulo o ilegítimo?			
5. ¿Puede el arrendatario devenir en precario respecto de quien fue su arrendador?			
6. ¿Es precario quien ocupa un predio, sujeto a régimen de copropiedad, a mérito de un arrendamiento celebrado solo con uno de los copropietarios sin que los otros hayan prestado su consentimiento?			

7. ¿Es precario el comprador, que ocupa el predio a raíz de la compra-venta, cuando se ha resuelto dicho contrato?			
8. ¿Existe pluralidad interpretativa en la posesión precaria?			
Tipo de sentencia	Fundada ( )	Improcedente ( )	Infundada( )

## **CODIGO CIVIL DE PERU**

### **LIBRO V - DERECHOS REALES**

#### **SECCION TERCERA - Derechos reales principales**

#### **TITULO I - Posesion**

##### **CAPITULO PRIMERO - Disposiciones generales**

##### **Articulo 896°.- Nocion de posesion**

La posesion es el ejercicio de hecho de uno o mas poderes inherentes a la propiedad.

##### **Articulo 897°.- Servidor de la posesion**

No es poseedor quien, encontrandose en relacion de dependencia respecto a otro, conserva la posesion en nombre de este y en cumplimiento de ordenes e instrucciones suyas.

##### **Articulo 898°.- Adicion del plazo posesorio**

El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le trasmitio validamente el bien.

##### **Articulo 899°.- Coposesion**

Existe coposesion cuando dos o mas personas poseen un mismo bien conjuntamente.

Cada poseedor puede ejercer sobre el bien actos posesorios, con tal que no signifiquen la exclusion de los demas.

## **CAPITULO SEGUNDO - Adquisicion y conservacion de la posesion**

### **Articulo 900°.- Adquisicion de la posesion**

La posesion se adquiere por la tradicion, salvo los casos de adquisicion originaria que establece la ley.

### **Articulo 901°.- Tradicion**

La tradicion se realiza mediante la entrega del bien a quien debe recibirlo o a la persona designada por el o por la ley y con las formalidades que esta establece.

### **Articulo 902°.- Sucedaneos de la tradicion**

La tradicion tambien se considera realizada:

- 1.- Cuando cambia el titulo posesorio de quien esta poseyendo.
- 2.- Cuando se transfiere el bien que esta en poder de un tercero. En este caso, la tradicion produce efecto en cuanto al tercero solo desde que es comunicada por escrito.

### **Articulo 903°.- Tradicion documental**

Tratandose de articulos en viaje o sujetos al regimen de almacenes generales, la tradicion se realiza por la entrega de los documentos destinados a recogerlos.

Sin embargo, el adquirente de buena fe de objetos no identificables, a quien se hubiere hecho entrega de los mismos, tiene preferencia sobre el tenedor de los documentos, salvo prueba en contrario.

### **Articulo 904°.- Conservacion de la posesion**

Se conserva la posesion aunque su ejercicio este impedido por hechos de naturaleza pasajera.

## **CAPITULO TERCERO - Clases de posesion y sus efectos**

### **Articulo 905°.- Posesion inmediata y mediata**

Es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un titulo. Corresponde la posesion mediata a quien confirio el titulo.

### **Articulo 906°.- Posesion ilegítima de buena fe**

La posesion ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su titulo.

### **Articulo 907°.- Duracion de la buena fe del poseedor**

La buena fe dura mientras las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legitimamente o, en todo caso, hasta que sea citado en juicio, si la demanda resulta fundada.

### **Articulo 908°.- Posesion de buena fe y los frutos**

El poseedor de buena fe hace suyos los frutos.

### **Articulo 909°.- Responsabilidad del poseedor de mala fe**

El poseedor de mala fe responde de la perdida o detrimento del bien aun por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que este tambien se hubiese producido en caso de haber estado en poder de su titular.

### **Articulo 910°.- Obligacion del poseedor de mala fe a restituir frutos**

El poseedor de mala fe esta obligado a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor estimado al tiempo que los percibio o debio percibir.

### **Articulo 911°.- Posesion precaria**

La posesion precaria es la que se ejerce sin titulo alguno o cuando el que se tenia ha fenecido.

## GLOSARIO DE TERMINOS

1. **ACREEDOR:** Sujeto activo de una relación obligacional. Persona con facultad sobre otra para exigirle el cumplimiento de una obligación.
2. **AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD:** Consiste en el poder de autorregulación de nuestros intereses. Poder, que la ley reconoce a los particulares para reglamentar por si mismos el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen contractualmente.
3. **BUENA FE:** Lealtad, rectitud, honradez, buen proceder. La buena fe contractual, obliga a no engañar al otro contratante, a no enriquecerse con sus despojos, ni circunstancias imprevistas que hacen del contrato una cosa completamente diferente de lo que habían considerado las partes.
4. **BUENAS COSTUMBRES:** Conformidad que debe existir entre los actos humanos y principios de la moral.
5. **CONTRATO:** Acuerdo de dos o mas personas sobre un objeto de interés jurídico. Concierto de dos o mas voluntades, sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas.
6. **DEUDOR:** Sujeto Pasivo de una relación obligacional. El obligado a cumplir la prestación debida en favor del acreedor.
7. **INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO:** No realización o ejecución de la prestación debida por alguna, o ambas partes del contrato.
8. **LIBERTAD CONTRACTUAL:** O libertad de configuración interna. Es la facultad de determinar libremente los términos y condiciones de un contrato. El sustento de la libertad contractual

está también en el principio constitucional de la autonomía de la voluntad.

9. **LIBERTAD DE CONTRATAR:** Potestad que se concede a cada persona de contratar o no, y en caso de hacerlo para elegir la persona del otro contratante.
10. **MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD:** Exteriorización conciente de la voluntad, que permite conformar un acto jurídico que a la vez genera un efecto jurídico en la medida que responda a la voluntad interna del sujeto que lo exterioriza.
11. **SEGURIDAD JURIDICA:** Suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad. Garantiza estabilidad jurídica, pero no llega al extremo de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas, pues ello conduciría a la petrificación del ordenamiento.
12. **DOGMÁTICA JURÍDICA** es una disciplina perteneciente al Derecho, cuyo método se basa en la elaboración de complejos sistemas de carácter formal, compuestos por dogmas jurídicos o tipos. Tales dogmas han de extraerse del contenido de las normas jurídicas positivas, utilizando la abstracción, y siguiendo una serie de operaciones lógicas que otorgan a la dogmática jurídica un carácter eminentemente sistemático.

En contraposición al método exegético, en el que la interpretación de la norma se sustenta en el sentido de las palabras reflejadas en el derecho positivo, el método dogmático se atiene a los principios doctrinales como medio principal para interpretar el

sentido de la norma jurídica. Estudia el contenido normativo de las leyes, de todo un sistema jurídico o de sectores concretos de cada sistema jurídico.

## CUESTIONARIO

### JUEZ CIVIL DE LA PROVINCIA DE TACNA

PROPOSICIONES	DESACUERDO	PARCIAL MENTE DE ACUERDO	DE ACUERDO
1. ¿Es válida la definición de precario que se consigna en el artículo 911 del Código Civil sobre posesión precaria?		X	
2. ¿Es precario quien posee un bien con título manifiestamente ilegítimo?			X
3. ¿Es la posesión precaria en el Código Civil un tipo de posesión diferente de la posesión ilegítima?	X		
4. ¿Es poseedor precario quien posee un bien en virtud de un título manifiestamente nulo o ilegítimo?			X
5. ¿Puede el arrendatario devenir en precario respecto de quien fue su arrendador?	X		
6. ¿Es precario quien ocupa un predio, sujeto a régimen de copropiedad, a mérito de un arrendamiento celebrado solo con uno de los copropietarios sin que los otros hayan prestado su consentimiento?			X
7. ¿Es precario el comprador, que ocupa el predio a raíz de la compra-venta, cuando se ha resuelto dicho contrato?			X
8. ¿Existe pluralidad interpretativa en la posesión precaria?	X		
Tipo de sentencia	Fundada ( )	Improcedente (X)	Infundada( )

## CUESTIONARIO

### JUEZ CIVIL DE LA PROVINCIA DE TACNA

PROPOSICIONES	DESACUERDO	PARCIAL MENTE DE ACUERDO	DE ACUERDO
1. ¿Es válida la definición de precario que se consigna en el artículo 911 del Código Civil sobre posesión precaria?			X
2. ¿Es precario quien posee un bien con título manifiestamente ilegítimo?			X
3. ¿Es la posesión precaria en el Código Civil un tipo de posesión diferente de la posesión ilegítima?	X		
4. ¿Es poseedor precario quien posee un bien en virtud de un título manifiestamente nulo o ilegítimo?			X
5. ¿Puede el arrendatario devenir en precario respecto de quien fue su arrendador?		X	
6. ¿Es precario quien ocupa un predio, sujeto a régimen de copropiedad, a mérito de un arrendamiento celebrado solo con uno de los copropietarios sin que los otros hayan prestado su consentimiento?			X
7. ¿Es precario el comprador, que ocupa el predio a raíz de la compra-venta, cuando se ha resuelto dicho contrato?		X	
8. ¿Existe pluralidad interpretativa en la posesión precaria?		X	
Tipo de sentencia	Fundada <del>X</del>	Improcedente ( )	Infundada( )

## CUESTIONARIO

### JUEZ CIVIL DE LA PROVINCIA DE TACNA

PROPOSICIONES	DESACUERDO	PARCIAL MENTE DE ACUERDO	DE ACUERDO
1. ¿Es válida la definición de precario que se consigna en el artículo 911 del Código Civil sobre posesión precaria?			X
2. ¿Es precario quien posee un bien con título manifiestamente ilegítimo?			X
3. ¿Es la posesión precaria en el Código Civil un tipo de posesión diferente de la posesión ilegítima?	X		
4. ¿Es poseedor precario quien posee un bien en virtud de un título manifiestamente nulo o ilegítimo?		X	
5. ¿Puede el arrendatario devenir en precario respecto de quien fue su arrendador?	X		
6. ¿Es precario quien ocupa un predio, sujeto a régimen de copropiedad, a mérito de un arrendamiento celebrado solo con uno de los copropietarios sin que los otros hayan prestado su consentimiento?	X		
7. ¿Es precario el comprador, que ocupa el predio a raíz de la compra-venta, cuando se ha resuelto dicho contrato?			X
8. ¿Existe pluralidad interpretativa en la posesión precaria?			X
Tipo de sentencia	Fundada ( )	Improcedente ( )	Infundada (X)

## CUESTIONARIO

### JUEZ CIVIL DE LA PROVINCIA DE TACNA

PROPOSICIONES	DESACUERDO	PARCIAL MENTE DE ACUERDO	DE ACUERDO
1. ¿Es válida la definición de precario que se consigna en el artículo 911 del Código Civil sobre posesión precaria?			X
2. ¿Es precario quien posee un bien con título manifiestamente ilegítimo?			X
3. ¿Es la posesión precaria en el Código Civil un tipo de posesión diferente de la posesión ilegítima?	X		
4. ¿Es poseedor precario quien posee un bien en virtud de un título manifiestamente nulo o ilegítimo?		X	
5. ¿Puede el arrendatario devenir en precario respecto de quien fue su arrendador?			X
6. ¿Es precario quien ocupa un predio, sujeto a régimen de copropiedad, a mérito de un arrendamiento celebrado solo con uno de los copropietarios sin que los otros hayan prestado su consentimiento?		X	
7. ¿Es precario el comprador, que ocupa el predio a raíz de la compra-venta, cuando se ha resuelto dicho contrato?	X		
8. ¿Existe pluralidad interpretativa en la posesión precaria?	X		
Tipo de sentencia	Fundada ( )	Improcedente ( )	Infundada (X)

## CUESTIONARIO

### JUEZ CIVIL DE LA PROVINCIA DE TACNA

PROPOSICIONES	DESACUERDO	PARCIAL MENTE DE ACUERDO	DE ACUERDO
1. ¿Es válida la definición de precario que se consigna en el artículo 911 del Código Civil sobre posesión precaria?			X
2. ¿Es precario quien posee un bien con título manifiestamente ilegítimo?		X	
3. ¿Es la posesión precaria en el Código Civil un tipo de posesión diferente de la posesión ilegítima?		X	
4. ¿Es poseedor precario quien posee un bien en virtud de un título manifiestamente nulo o ilegítimo?			X
5. ¿Puede el arrendatario devenir en precario respecto de quien fue su arrendador?			X
6. ¿Es precario quien ocupa un predio, sujeto a régimen de copropiedad, a mérito de un arrendamiento celebrado solo con uno de los copropietarios sin que los otros hayan prestado su consentimiento?		X	
7. ¿Es precario el comprador, que ocupa el predio a raíz de la compra-venta, cuando se ha resuelto dicho contrato?		X	
8. ¿Existe pluralidad interpretativa en la posesión precaria?		X	
Tipo de sentencia	Fundada (X)	Improcedente ( )	Infundada ( )

## CUESTIONARIO

### JUEZ CIVIL DE LA PROVINCIA DE TACNA

PROPOSICIONES	DESACUERDO	PARCIAL MENTE DE ACUERDO	DE ACUERDO
1. ¿Es válida la definición de precario que se consigna en el artículo 911 del Código Civil sobre posesión precaria?		X	
2. ¿Es precario quien posee un bien con título manifiestamente ilegítimo?		X	
3. ¿Es la posesión precaria en el Código Civil un tipo de posesión diferente de la posesión ilegítima?		X	
4. ¿Es poseedor precario quien posee un bien en virtud de un título manifiestamente nulo o ilegítimo?			X
5. ¿Puede el arrendatario devenir en precario respecto de quien fue su arrendador?		X	
6. ¿Es precario quien ocupa un predio, sujeto a régimen de copropiedad, a mérito de un arrendamiento celebrado solo con uno de los copropietarios sin que los otros hayan prestado su consentimiento?		X	
7. ¿Es precario el comprador, que ocupa el predio a raíz de la compra-venta, cuando se ha resuelto dicho contrato?			X
8. ¿Existe pluralidad interpretativa en la posesión precaria?	X		
Tipo de sentencia	Fundada ( )	Improcedente ( )	Infundada (X)

## CUESTIONARIO

### JUEZ CIVIL DE LA PROVINCIA DE TACNA

PROPOSICIONES	DESACUERDO	PARCIAL MENTE DE ACUERDO	DE ACUERDO
1. ¿Es válida la definición de precario que se consigna en el artículo 911 del Código Civil sobre posesión precaria?			X
2. ¿Es precario quien posee un bien con título manifiestamente ilegítimo?			X
3. ¿Es la posesión precaria en el Código Civil un tipo de posesión diferente de la posesión ilegítima?		X	
4. ¿Es poseedor precario quien posee un bien en virtud de un título manifiestamente nulo o ilegítimo?	X		
5. ¿Puede el arrendatario devenir en precario respecto de quien fue su arrendador?		X	
6. ¿Es precario quien ocupa un predio, sujeto a régimen de copropiedad, a mérito de un arrendamiento celebrado solo con uno de los copropietarios sin que los otros hayan prestado su consentimiento?			X
7. ¿Es precario el comprador, que ocupa el predio a raíz de la compra-venta, cuando se ha resuelto dicho contrato?			X
8. ¿Existe pluralidad interpretativa en la posesión precaria?	X		
Tipo de sentencia	Fundada <input checked="" type="checkbox"/>	Improcedente ( )	Infundada( )

## CUESTIONARIO

### JUEZ CIVIL DE LA PROVINCIA DE TACNA

PROPOSICIONES	DESACUERDO	PARCIAL MENTE DE ACUERDO	DE ACUERDO
1. ¿Es válida la definición de precario que se consigna en el artículo 911 del Código Civil sobre posesión precaria?	X		
2. ¿Es precario quien posee un bien con título manifiestamente ilegítimo?	X		
3. ¿Es la posesión precaria en el Código Civil un tipo de posesión diferente de la posesión ilegítima?			X
4. ¿Es poseedor precario quien posee un bien en virtud de un título manifiestamente nulo o ilegítimo?		X	
5. ¿Puede el arrendatario devenir en precario respecto de quien fue su arrendador?			X
6. ¿Es precario quien ocupa un predio, sujeto a régimen de copropiedad, a mérito de un arrendamiento celebrado solo con uno de los copropietarios sin que los otros hayan prestado su consentimiento?			X
7. ¿Es precario el comprador, que ocupa el predio a raíz de la compra-venta, cuando se ha resuelto dicho contrato?	X		
8. ¿Existe pluralidad interpretativa en la posesión precaria?			X
Tipo de sentencia	Fundada ( )	Improcedente ( )	Infundada (X)

Exp. Nro. : 2003-0184-0-2301-JR-CI-01  
Demandante : Ana Sofia Mostajo Pint y otro  
Demandado : Juana Benita Medina Villalobos  
Materia : Desalojo  
Juez : Dra. Rosa Juárez T.  
Especialista : Dr Máximo Caballero

## SENTENCIA

Resolución Nro. 10

Tacna, veintisiete de agosto del dos mil tres.

### **VISTOS:**

Resulta de autos que a fojas cuarenta y ocho a cincuenta y uno, don Luis Abelardo Montes Kleinerman y Ana Sofia Mostajo Pinto interponen demanda de Desalojo por Ocupante precario en contra de Juana Benita Medina Villalobos, a fin de que desocupe y restituya el inmueble de su propiedad ubicado en Pago Humo, Sub-lote cuatro de esta ciudad, hoy Calle Gregorio Albarracín s/n, del Distrito, Provincia y Departamento de Tacna, sosteniendo que por Escritura de Compraventa de fecha ocho de agosto del dos mil uno, el señor Pablo Evaristo Sentelles Condori les trasladó a los demandantes y otras seis personas la propiedad del bien inmueble sub-litis, que es un terreno urbano de mil ochentidós metros cuadrados sin construir y solo se encuentra cercado, habiendo subdividido en cuatro lotes, correspondiéndole al demandante el sub.lote cuatro, estando debidamente registrado la subdivisión, sin embargo físicamente no se ha efectuado la división, permaneciendo como una sola unidad inmobiliaria. Sin contar con título alguno ni justificación la demandada ha tomado posesión del inmueble, ya que la persona que les transfirió el inmueble lo adquirió de su anterior propietario, quien lo compró en subasta pública y el Juzgado le otorgó título de propiedad en rebeldía de los demandados.

Admitida a trámite la demanda se corrió traslado a la demandada, quien no contestó la demanda por lo que por resolución de fojas cincuenta y ocho se le declaró rebelde.

La Audiencia de Ley se llevó a cabo con arreglo a ley, en la que se admiten y actúan los medios probatorios ofrecidos, conforme se ve del acta de fojas setenticinco y siguiente, por lo que tramitado el proceso conforme a ley, es el estado de la causa el de emitir sentencia.

### **CONSIDERANDOS:**

**PRIMERO.-** Que el artículo 911 del Código Civil establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que tenía ha fenecido. En tal sentido, para calificar la posesión precaria no cabe análisis respecto de la forma como la demandada adquirió la posesión, sino, si tiene título o no que justifique su permanencia en el bien sub-litis al momento de interponer la demanda.

**SEGUNDO.-** Que de la copia del título de propiedad, que corre en autos a fojas cuatro a ocho se acredita que los accionantes son propietarios del inmueble sub-litis, propiedad que la adquieren de Pablo Evaristo Sentelles Condori, con fecha ocho de agosto del dos mil uno en el veinticinco por ciento de las acciones y derechos del inmueble, propiedad que a su vez el vendedor adquirió de Fernando Eddy Acevedo Velásquez, éste último adquirió la propiedad por adjudicación del Juzgado de Trabajo de Tacna con fecha siete de marzo de mil novecientos noventa y seis, tal como se observa del Testimonio que corre a fojas quince a treinticuatro, Escrituras Públicas se encuentran debidamente registradas en la ficha número setecientos treinta y ocho del Registro de Propiedad Inmueble de Tacna, con lo que se demuestra debidamente el derecho de propiedad registrado por los accionantes.

**TERCERO.-** Que tratándose de un derecho inscrito, resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 2013 del Código Civil que señala que el contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez

**CUARTO.-** Que el artículo 461 del Código Procesal Civil establece que la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa de verdad sobre los hechos expuestos en la demanda. Al respecto debe tenerse presente además que conforme se observa de la ficha registral número setecientos treinta y ocho, que en autos corre a fojas treinticinco a cuarenticinco. Según el asiento tres c) el inmueble era de propiedad de Segundo Gabriel Solis casado con doña Juana Medina de Gabriel, pero fue adjudicado por el Juzgado de Trabajo de Tacna a favor de Fernando Eddy Acevedo Velásquez y esposa en rebeldía en rebeldía de Segundo Gabriel Solis y Juana Medina Villalobos de Gabriel en el proceso sobre Cobro de Beneficios Sociales seguido por Rigoldo José Madani Poma, lo que acredita que la demandada a perdido sus derechos sobre el inmueble.

**QUINTO.-** Que del acta de inspección judicial de fojas ochenticinco y siguiente se comprobó que la demandada se encuentra en posesión del bien sub litis, ubicándose una vivienda rústica acondicionada de cartón y esteras, inmueble que físicamente no se

encuentra subdividido manteniéndose como una unidad y se encuentra cercado con muros de adobe y bloquetas.

**SEXTO.-** Que en consecuencia, habiéndose acreditado debidamente el título de dominio de los demandantes sobre el inmueble sub-litis y que la demandada carece de título que justifique su posesión sobre parte del bien reclamado por los demandantes, es procedente amparar la demanda.

Por los fundamentos expuestos, en aplicación del artículo 911 del Código Civil, administrando justicia a nombre de la Nación;

**FALLO:**

Declarando **FUNDADA** la demanda de fojas cuarenta y ocho a cincuenta y uno , interpuesta por Luis Abelardo Montes Kleinerman y Ana Sofia Mostajo Pinto en contra de Juana Benita Medina Villalobos sobre Desalojo; en consecuencia dispongo que la demandada cumpla con desocupar y entregar a los demandantes el inmueble ubicado en sector de Pago Humo, sub-lote dos. Hoy calle Gregorio Albarracín s/n de una extensión de mil ochentidós metros cuadrados, correspondiendo al sub-lote cuatro doscientos setenta punto sesenta y siete metros cuadrados, encerrado dentro de los linderos y medidas perimétricas que se detallan en al Escritura Pública de Compraventa de fojas cinco a ocho, en el plazo de seis días de consentida o ejecutoriada la presente resolución.

Por esta mi sentencia que así la pronuncio, mando y firmo en la Sala de mi Despacho.

TR. Y HS.

*[Faint, illegible text and signature]*

**PODER JUDICIAL**  
*[Signature]*  
**LUIS ABELARDO MONTES KLEINERMAN**  
Abogado  
Calle 14 de Mayo 1000  
Montevideo, Uruguay

EXPEDIENTE : 2005-00054-0-2301-JR-CI-01  
MATERIA : DESALOJO  
ESPECIALISTA : BOURONCLE RUEDA, MONICA  
DEMANDADO : COLEGIO ALBERT EINSTEIN  
DEMANDANTE : DELGADO TELLO VICTORIANO

### SENTENCIA

Resolución N° 27

Tacna, veintitrés de enero del dos mil seis.

**VISTOS:** Aparece de autos del expediente 2005-00054-0-2301-JR-CI-01 a fojas trece, Victorino Delgado Tello, invocando lo establecido por los artículos 923 del Código Civil y artículos 546 inciso 4), 585, 586 y 589 del Código Procesal Civil, interpone demanda en contra del Colegio no Estatal de Gestión Privada Albert Einstein Empresa Individual de Responsabilidad Limitada representada por su Gerente Julio Liu Paredes, sobre Desalojo por vencimiento de contrato, sosteniendo: Que celebraron un contrato de Arrendamiento con el demandado el veintidós de Junio del dos mil cuatro, conviniendo expresamente que el plazo de duración del mismo era de diez meses, desde el primero de marzo del dos mil cuatro y con vencimiento al treinta y uno de Diciembre del dos mil cuatro, pagando una merced conductiva mensual de ochocientos Dólares en forma adelantada, que al tipo de cambio corresponde a dos mil seiscientos cuarenta Nuevos Soles mensuales, el demandante es propietario de un edificio de tres pisos, con doce ambiente con sus respectivos servicios higiénicos para varones y mujeres en cada piso y sus respectivos lavamanos, el inmueble descrito se encuentra ubicado en la Avenida Miraflores número ciento veinte, con los siguientes linderos, por el Norte con la Sucesión Moisés Rueda de doce punto cincuenta metros lineales, por el Sur con la Avenida Miraflores con doce punto cincuenta metros lineales, por el Este con propiedad de Elena Rejas Monasterio de Rejas con treinta y uno punto setenta metros lineales y por el Oeste con propiedad de Mario Maldonado Rejas con treinta y uno punto setenta metros lineales, con un Área de trescientos noventa y seis punto veinticinco metros cuadrados, con la

debida anticipación le cursó una carta notarial al demandado, recordándole que además de los alquileres que adeudaba, pero que indefectiblemente el contrato se vencía el treinta y uno de diciembre del dos mil cuatro, lo que expresamente está convenido en el contrato de arrendamiento que sin previo requerimiento el inquilino tenía que dejar desocupado el inmueble arrendado en la fecha convenida al fenecimiento del alquiler, haciendo presente que la merced conductiva con la cláusula penal deberá ser más el cincuenta por ciento de alquiler pactado hasta el día de la desocupación. Admitida la demanda por Resolución de fojas diecisiete, corrido traslado a fojas treinta y cinco contesta Julio Valerio Liu Paredes, proponiendo la tacha de nulo y falso del contrato de arrendamiento de veintidós de junio del dos mil cuatro, contestando el fondo de la acción señala que la demanda debe de declararse infundada en todos sus extremos en razón que con fecha cuatro de febrero del dos mil cuatro, ya habían celebrado el contrato de arrendamiento por una merced conductiva de mil doscientos Dólares americanos mensuales, como plazo hasta el primero de Marzo del dos mil seis, contrato que se encuentra vigente, el que no ha sido motivo de resolución o rescisión por las partes, ni mandato judicial que lo declare nulo o anule el mismo, que tiene contrato vigente de arrendamiento hasta el primero de Marzo del dos mil seis, el contrato de veintidós de Junio del dos mil cuatro, es nulo ipso jure, le hizo firmar el demandante con el argumento engañoso de que era para asuntos netamente tributarios y es por lo que aparece menos cantidad de merced conductiva y menos tiempo o plazo, que ha existido engaño, ya que en este contrato, no se manifiesta la verdadera intención y voluntad de las partes, ni tampoco mediante este contrato se ha dejado sin efecto legal, rescindiendo o resolviendo el contrato de cuatro de Febrero del dos mil cuatro y que se encuentra vigente y es el que contiene la verdadera intención de las partes, el contrato que está en vigencia y donde se encuentra la verdadera intención de las partes, es el de cuatro de Febrero del dos mil cuatro y no el de veintidós de Junio del dos mil cuatro, que lo firmó por la suplica engañosa del demandante y en la creencia que firmando este contrato no le iba a ocasionar problemas de carácter tributario con la SUNAT, por el monto de mil doscientos Dólares Americanos, en dicho contrato, cantidad que la consideraba muy elevada para asuntos tributarios, y por ello también se simplifica el tiempo; del expediente acumulado

AL SEÑOR JUEZ DE PAZ EN LO CIVIL  
DE LA CIUDAD DE TACNA

Especialista Legal del Reg. de Reg. Civil  
TACNA



especialmente para fines educativos, consta de doce salones y con la distribución que detalla, si esto es así, el demandante estaba en la obligación de acreditar la existencia física de este edificio de tres plantas que hace alusión en su primer fundamento de hecho con el instrumento pertinente, ya que solamente ha acompañado el testimonio número mil seiscientos cincuenta correspondiente a una compra venta otorgado por Elena Hipólita Rejas Monasterio viuda de Rejas a Victorino Delgado Tello y esposa y en la primera cláusula de este testimonio dice taxativamente que la vendedora Elena Hipólita Rejas Monasterio Viuda de Rejas, es propietaria de un lote de terreno signado con el número dos, ubicado en la Avenida Miraflores Pago Collana de esta ciudad Provincia y Departamento de Tacna, con una extensión de trescientos veintiséis punto veinticinco metros cuadrados y en su cláusula segunda de este testimonio aparece que lo que es materia de compra venta es el lote descrito en la cláusula anterior con el precio de ocho mil cien Dólares Americanos, Victorino Delgado Tello no ha acreditado con instrumento alguno ser el propietario de este edificio de tres plantas construido especialmente para un Centro Educativo, ni siquiera ha acreditado ser propietario del lote de terreno, porque de acuerdo al testimonio acompañado el lote esta signado con el número dos, en cambio en la demanda habla de un inmueble en la Avenida Miraflores número ciento veinte, siendo diferente el numero del lote el que aparece en el testimonio y la dirección domiciliaria de la demanda; a fojas sesenta y tres y doscientos ochenta y cinco corren las acta de las audiencias únicas, respectivamente de cada proceso acumulado, a fojas ciento setenta y dos corre la Resolución que dispone la acumulación de los procesos. Cumplida con la tramitación correspondiente a la naturaleza de la causa, su estado es el de expedirse sentencia; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que a fojas tres corre copia del testimonio de la escritura pública de compra venta de fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro , otorgado por ante la Notaría Pública de la doctora Daisy Morales de Barrientos, por Elena Hipólita Rejas Monasterio viuda de Rejas , a favor de Victoriano Delgado Tello y Carmen Haydee León Castañeda de Delgado respecto del inmueble ubicado en esta ciudad en la Avenida Miraflores lote-dos Pago Collana con una extensión de trescientos noventa y seis punto veinticinco metros cuadrados, encerrado dentro de los siguientes linderos por el Norte con propiedad de la sucesión Moisés

Rueda con doce punto cincuenta metros lineales, por el Sur con la Avenida Miraflores con doce punto cincuenta metros lineales, por el Este con el lote tres con propiedad de Elena Rejas Monasterio de Rejas con treinta y uno punto setenta metros lineales y por el Oeste con el lote uno propiedad de Mario Maldonado Rejas con treinta y uno punto setenta metros lineales inscrito en la ficha 19594 de los Registros Públicos de Tacna;

**SEGUNDO:** A fojas siete corre el contrato de arrendamiento de fecha veintidós de junio del dos mil cuatro celebrado de una parte por Victoriano Delgado Tello a quien se denomina el arrendador y de la otra parte el Colegio no Estatal de Gestión Privada Albert Julio Valerio Liu Paredes respecto del inmueble ubicado en esta ciudad en la Avenida Miraflores número ciento veinte, en perfectas condiciones y consta de tres pisos contando con doce ambientes, baño de hombre y de mujeres con dos tazas y lavamanos en cada piso, inmueble que será destinado para colegio, el plazo es de diez meses que comienza el primero de marzo del dos mil cuatro y vence el treinta y uno de diciembre del dos mil cuatro, siendo la merced conductiva de ochocientos Dólares por mensualidades adelantadas dentro de los cinco primeros días de cada mes y es de cuenta del arrendatario el pago de la merced conductiva, los servicios de energía eléctrica, agua, desagüe, y arbitrios municipales y si al vencimiento del plazo pactado, el arrendatario no restituye el bien, se obliga al pago del cincuenta por ciento más de la renta convenida, sin que esto importe prórroga y sin perjuicio de seguir las acciones judiciales conducentes a lograr la desocupación del inmueble; **TERCERO:** A fojas ocho corre la carta notarial de fecha catorce de diciembre del dos mil cuatro cursado por el demandante, a la demandada, adeudando las rentas correspondientes a los meses vencidos de setiembre a diciembre del dos mil cuatro, que hacen la suma de tres mil doscientos Dólares Americanos, requiriéndole el pago, otorgándole el plazo de quince días; **CUARTO:** La parte demandada ha señalado que con fecha cuatro de febrero del dos mil cuatro, ya había celebrado un contrato de arrendamiento por una merced conductiva de mil doscientos Dólares Americanos mensuales y con un plazo al primero de marzo del dos mil seis el que se encuentra vigente y no ha sido materia de resolución o rescisión, por lo que tiene contrato vigente al primero de marzo del dos mil seis, y el contrato de fecha veintidós de junio del dos mil cuatro es nulo ipso jure, en razón que el

REGISTRADO  
TACNA

LIBRO  
CORRE

TACNA



y por ende es de interpretarse que es el que rige el vinculo obligacional, el contrato venció el treinta y uno de diciembre del dos mil cuatro, asimismo la parte demandada no ha acreditado el pago de los alquileres devengados y que sustentan la causal de la demanda por falta de pago; **DECIMO:** Que la tacha de documentos en contra del contrato de arrendamiento fecha veintidós de junio del dos mil cuatro presentado por la parte demandante (fojas siete), formulado por la parte demandada en su escrito de fojas treinta y cinco, ante la existencia del contrato de fecha cuatro de febrero del dos mil cuatro argumentando que no ha sido rescindido, resuelto, ni anulado, se debe declarar infundada dicha tacha, ya que el contrato presentado por la parte demandante a fojas siete es de fecha posterior o última, por lo que es de interpretarse que es el que rige el vinculo obligacional entre las partes, habiendo modificado el primero, resultando de aplicación el artículo 168 del Código Civil. Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido por el artículo 923 del Código Civil y artículos 585, 586 del Código Procesal Civil, juzgando con criterio legal y de conciencia y administrando justicia a nombre de la Nación, **FALLO:** Declarando infundada la tacha de documento formulada en su escrito de fojas treinta y cinco por Julio Valerio Liu Paredes representante legal del Colegio Albert Einstein; y, fundada las demandas de los procesos acumulados (2005-00054-0-2301-JR-CI-01 y 2005-699-0-2301-JR-CI-01) de fojas trece y ciento ochenta y ocho, interpuesta por Victorino Delgado Tello en contra del Colegio no Estatal de Gestión Privada Albert Einstein Empresa Individual de responsabilidad limitada representado por su Gerente Julio Valerio Liu Paredes, sobre desalojo por la causal de vencimiento de contrato y falta de pago de la merced conductiva, respectivamente; en consecuencia el demandado Colegio no Estatal de Gestión Privada Albert Einstein Empresa Individual de responsabilidad limitada representado por su Gerente Julio Valerio Liu Paredes, deben desocupar el inmueble ubicado en esta ciudad en la Avenida Miraflores número ciento veinte, y entregarlo a su propietario el demandante, en el plazo de seis días. Con costas y costos del proceso a cargo de la parte vencida. TR. y HS.

PODER. JUDICIAL

LUIS ALBERTO DELGADO TELLO

Abogado

ABOGADO EN EJERCICIO

Representante Legal del Colegio Albert Einstein

CI-01

EXPEDIENTE NRO. : 2005-00054  
DEMANDANTE : Victoriano Delgado Tello.  
DEMANDADO : Liu Paredes-Colegio Albert Einstein..  
MATERIA : Desalojo.  
FOLIO 61 : Tomo 23

Resolución Nro. 34

Tacna, veintiseis de junio/  
del dos mil seis.

**VISTOS** : Interviniendo como Vocal Ponente el señor De La Barra Barrera, oído el informe oral de los abogados David Virgilio Bustinza Menéndez y Juan Morales Chiri; y,-----

**CONSIDERANDO** -----

**PRIMERO.-** Que, es materia de pronunciamiento la impugnación formulada por el representa legal de la parte demandada, contra la sentencia emitida por resolución número veintisiete, de fecha veintitrés de enero del dos mil seis, que corre de fojas trescientos sesenta y tres a trescientos sesenta y nueve, en el extremo que declara Fundada las demandas de los procesos acumulados interpuesta por Victorino Delgado Tello en contra del Colegio No Estatal de Gestión Privada Albert Einstein Empresa Individual de Responsabilidad Limitada sobre Desalojo por la causal de vencimiento de contrato y falta de pago de merced conductiva respectivamente, en consecuencia el referido demandado deberá desocupar el inmueble y entregarlo a su propietario el demandante en el plazo de seis días, con lo demás que contiene; encontrándose consentida por no haberse interpuesto recurso impugnatorio el extremo que declara Infundado la Tacha de Documentos; -----

**SEGUNDO.-** Que, conforme al petitorio, las demandas acumuladas de Desalojo por vencimiento de contrato y por falta de pago de merced conductiva, tienen como pretensión que el demandado desocupe el inmueble destinado a Colegio No Estatal , en razón que el contrato de arrendamiento venció el treinta y uno de diciembre del dos mil cuatro y por que el arrendatario dejó de pagar la merced conductiva desde el mes de diciembre del dos mil cuatro; -----

**TERCERO.-** Que, habiéndose declaracio Fundada la demanda por las dos causales invocadas, el representante legal del Colegio demandado argumenta que el demandante no ha acreditado con instrumento alguno ser propietario del edificio de tres plantas, cuyo desalojo se pretende; asimismo, señala que existiendo dos contratos de arrendamiento, el Juzgador no ha resuelto cual de los don contratos se encuentra vigente y en lo referente a la causal de falta de pago argumenta que el demandante no ha acompañado las especies valoradas que acrediten el pago de tributos por cobro de alquileres; -----

**CUARTO.-** Que, la acción de Desalojo tiene por finalidad expulsar al ocupante de un inmueble por las causales establecidas en la ley y reponer en la posesión a su dueño o a quien tenga derecho a él, no es tema de discusión en un proceso de desalojo, la determinación de la propiedad del bien sublitis, sino el establecer si al demandante le asiste el derecho de solicitar la devolución del bien, al respecto el artículo quinientos ochentiséis del Código Procesal Civil, faculta para accionar el desalojo al propietario, no solo al arrendador o administrador del predio, sino también a todo aquel que considere tener derecho a su restitución, en tal sentido, el demandante no requiere acreditar ser el titular del dominio del bien sublitis, por lo que la alegación del demandado de que el demandante no ha acreditado ser propietario del edificio de tres pisos que viene conduciendo como inquilino, carece de sustento jurídico, máxime que nuestra Jurisprudencia ha establecido que "...No es requisito necesario acompañar a la demanda de desalojo la declaración de fábrica..." (Casación Número 1294-99/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 16.09-99, página 3535); -----

**QUINTO.-** Que, respecto a la causal de Falta de Pago que amerite el Desalojo, debe determinarse si la demandada incurrió en mora en el pago de la renta convenida, en este sentido el apelante no contradice la demanda negando la mora incurrida, sino que por el contrario, pretende justificar la misma señalando que la falta de pago producida tiene como sustento el derecho de que no se le ha acompañado las especies valoradas o comprobantes de pago que acrediten el pago de los tributos respectivos; en tal sentido, la mora incurrida y no pagada, no enerva los efectos de la misma, por cuanto hallándose la demandada en uso del bien debió cumplir con su contraprestación y en todo caso consignar la renta a efectos de exigir el recibo con las formalidades tributarias, en consecuencia la argumentación del demandado en éste extremo, tampoco tiene sustento jurídico;-----

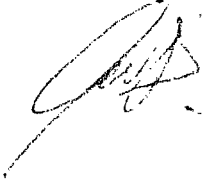
**SEXTO.-** Que, en lo que respecta a la alegación de que existiendo dos contratos es necesario determinar cual de los dos contratos se encuentra vigente, es preciso determinar que conforme lo dispone el artículo ciento sesenta y ocho del Código Civil, el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo a lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fé; bajo este contexto, se advierte que el segundo contrato se ha celebrado por una merced conductiva menor a la fijada en el primer contrato, lo que confirma lo afirmado por el demandante que se firmó éste segundo contrato ante la imposibilidad de pago del demandado de una mayor merced conductiva, de lo que se colige que el contrato vigente es el segundo, incluso a pesar de haberse rebajado la merced conductiva la parte demandada no ha cumplido con el pago mensual de la merced conductiva acordada, por lo que la resolución del Juzgado en éste extremo se encuentra arreglada a derecho, máxime que en un proceso de desalojo no se puede debatir la nulidad de un acto jurídico (Casación Número 200-2000/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11.04.2004, página 5065); -----

**SEPTIMO.**- Que, siendo esto así, el A quo ha expedido la resolución apelada en mérito de lo actuado y al derecho, habiéndose interpretado y aplicado en su verdadero alcance las normas que regulan la pretensión materia de autos. Por tales consideraciones y en armonía con lo dispuesto en el artículo cuarenta del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; -----

**CONFIRMARON** la sentencia apelada expedida mediante resolución número veintisiete, su fecha veintitrés de enero del dos mil seis, que declara **FUNDADA** las demandas acumuladas sobre **DESALOJO** por la causal de **VENCIMIENTO DE CONTRATO y FALTA DE PAGO DE MERCED CONDUCTIVA**, interpuesta por **VICTORINO DELGADO TELLO** en contra del **COLEGIO NO ESTATAL DE GESTIÓN PRIVADA ALBERT EINSTEIN EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** en consecuencia el referido demandado deberá desocupar el inmueble y entregarlo a su propietario el demandante en el plazo de seis días, con lo demás que contiene.

SS

Zegarra Ramirez  
Casas Durand  
De la Barra Barrera.



SECRETARIO

EXPEDIENTE : 2006- 00104-0-2301-JR-CI-01  
MATERIA : DESALOJO  
ESPECIALISTA : CERPA SALAS, LUIS  
DEMANDADO : TAYPE MENDOZA, TEOFILO  
DEMANDANTE : MENENDEZ SANJINEZ FERNANDO

## SENTENCIA

### Resolución N° 07

Tacna, veintitrés de Octubre  
Del año dos mil seis. -

**VISTOS:** Aparece de autos a fojas nueve Fernando Menéndez Sanjinez, invocando lo establecido por los artículos 910, 911, 923 y 924 del Código Civil y artículos 547, 548 del Código Procesal Civil, demanda a Teofilo Taype Mendoza sobre proceso de desalojo sosteniendo que el recurrente es propietario de bien inmueble sito en el conjunto habitacional Alfonso Ugarte II etapa manzana c-4 lote 31. Habiéndolo adquirido por adjudicación a través de Enace y de la Dirección de Vivienda y Construcción Sub Región José Carlos Mariátegui el tres de enero del año mil novecientos noventa y uno, estando en trámite la expedición del título correspondiente, habiendo suscrito un crédito de préstamo para la edificación de un núcleo básico de treinta y seis metros cuadrados, con Enace, cuya cartera fue derivada al banco de materiales. Que en virtud al crédito suscrito, ha construido un núcleo básico, el mismo que se encuentra terminado y respecto del cual viene cancelando cuotas mensuales ante el banco de materiales por la suma de ochenta punto treinta y tres nuevos soles, siendo la ultima cuota de vencimiento el treinta de octubre del dos mil ocho, tal como conforme se acredita con el calendario de pagos que se adjunta. Que el demandado sin tener vínculo contractual alguno con el recurrente, viene ocupando a la fecha

LUIS CERPA SALAS  
Especialista Laboral  
Juzgado de la 1ª. Instancia

indebidamente el inmueble de su propiedad, no existiendo documento alguno que ampare su derecho, no pagando así mismo merced conductiva alguna, siendo en consecuencia un ocupante precario. Que al haber sido estériles sus requerimientos verbales hacia el demandado para que desocupe el inmueble de su propiedad, con fecha cuatro de enero del presente año le curso carta notarial requiriéndole para que desocupe el bien inmueble de su propiedad, por intermedio de la notaria del Dr. Luis Vargas Beltran, habiendo sido también vanas sus intenciones para que extrajudicialmente restituya su derecho, por lo que se ve en la imperiosa necesidad de iniciar la presente acción. Que al estar privado su derecho de usufructo del bien inmueble de su propiedad, y estar el demandado beneficiándose indebidamente del mismo, se viene ocasionando graves daños y perjuicios que deben ser resarcidos los mismos que estima una suma no menor de diez mil nuevos soles, por cuanto la merced conductiva que esta dejando de percibir bordea aproximadamente la suma de ciento cincuenta nuevos soles mensuales, considerando el tiempo que viene ocupando que es mayor a los dos años en la fecha en que se ejecute el lanzamiento. Que el demandado no contestó la demanda siendo declarado rebelde , mediante resolución número dos , conforme se aprecia de fojas veinte, habiéndose realizado la audiencia de ley , conforme es de verse de fojas veinticinco y veintiséis ; que cumplida con la tramitación correspondiente a la naturaleza de la causa, su estado es el de expedir sentencia; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que a fojas tres, corre el acta de adjudicación de fecha tres de enero de mil novecientos noventa y uno , estableciéndose en la cláusula primera , que el Director de la Sub-Región de Vivienda y Construcción de Tacna, arquitecto Jaime Ortega Angulo , adjudica a doña Antonia María Villanueva Tapia y a don Fernando Menéndez Sanjinez , el lote básico de la manzana C guión cuatro , lote número treinta y uno correspondiente al Conjunto Habitacional "Alfonso Ugarte " Segunda Etapa, acreditándose con dicho documento la calidad de adjudicatario del demandante y de Antonia María Villanueva Tapia ; **SEGUNDO :** Que a

~~LUIS CERDA SALAS~~  
~~Especialista Legal~~  
~~del Juzgado~~

fojas cuatro y cinco , obran las boletas de venta por la suma de ochenta con 33/100 nuevos soles a nombre del demandante por el pago de las cuotas del mes de mayo y noviembre del dos mil cinco realizados en el Banco de Materiales S.A.C y a fojas seis , obra el Calendario de pagos por el Contrato de Préstamo efectuado por el Banco de Materiales a favor del demandante, apreciándose del mismo que las cuotas comenzarán a pagarse desde el veintidós de marzo del dos mil cinco hasta el treinta de octubre del dos mil ocho ; **TERCERO** : Que a fojas veinte , se declaró rebelde al demandado Teófilo Taype Mendoza mediante resolución número dos , de fecha dos de mayo del presente año , siendo de aplicación el artículo 461 del Código Procesal Civil que establece que la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuesto en la demanda y a fojas veinticinco y veintiséis , se realizó la audiencia de ley con la incomparecencia de la parte demandada ; **CUARTO**: Que el artículo 911 del Código Civil establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. Que teniendo en cuenta la disposición legal citada es de determinarse la condición de ocupante precario del demandado , pues en el desalojo por ocupante precario corresponde al demandante probar el derecho de propiedad y al demandado demostrar que posee algún título que justifique su posesión; **QUINTO**: Que en el extremo demandado sobre Indemnización por daños y perjuicios, la parte demandante no ha acreditado con ningún medio probatorio el daño causado por parte del demandado que haga exigible el pago de una indemnización , por lo que se debe declarar infundado por improbad. Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido por el artículo 923 del Código Civil y artículos 200, 412, 585, 586 del Código Procesal Civil, juzgando con criterio legal y de conciencia y administrando justicia a nombre de la Nación; **FALLO**: Declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda de fojas nueve , interpuesta por Fernando Menéndez Sanjinez en contra de Teófilo Taype Mendoza sobre desalojo por ocupante precario, e **INFUNDADA** la demanda sobre Indemnización por daños y

~~LUIS GERARDO SALAS  
Especialista Legal - Tercer  
1er Juzgado~~

perjuicios ; en consecuencia, el demandado Teófilo Taype Mendoza ,  
debe desocupar el inmueble ubicado en el Conjunto Habitacional  
"Alfonso Ugarte II Etapa manzana C - 4 , lote treinta y uno y entregarse  
al demandante Fernando Menéndez Sanjinez , en el plazo de seis días.  
Sin costas y costos del proceso, al haber existido motivos atendibles para  
litigar. TR. y HS. -

~~FOLIO 100~~

~~DR. LEONARDO MELINI~~  
~~ABOGADO~~  
~~INSTRUCION~~

~~LUIS CERPA SALAS~~  
~~Especialista Legal(e)~~  
~~1er Juzgado Civil - Tacna~~

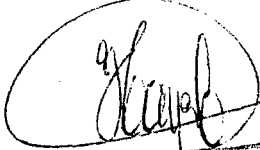
EXPEDIENTE : 2006-00104-0-2301-JR-CI-1  
MATERIA : DESALOJO  
ESPECIALISTA : CORNEJO CHAVEZ, YOHEL  
DEMANDADO : TAYPE MENDOZA TEOFILO  
DEMANDANTE : MENENDEZ SANJINEZ FERNANDO

**RESOLUCION NRO. 09**

TACNA, doce de enero del

Año dos mil siete .-

Decretándose en la fecha, por cuanto el Especialista Legal que suscribe reasume funciones por disposición del Superior :  
**AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que mediante resolución número ocho, de fecha seis de noviembre del año dos mil seis , se declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el abogado patrocinante del demandado Teófilo Taype Mendoza , concediéndole el plazo de tres días para que cumpla con subsanar la omisión incurrida , bajo apercibimiento de rechazarse su recurso de apelación ; **SEGUNDO :** Que el demandado ha sido notificado con dicha resolución el día veintidós de noviembre del año dos mil seis, conforme se aprecia de la cédula de notificación que corre a fojas setenta y cuatro , sin que hasta la fecha haya cumplido con la omisión advertida , debiendo hacerse efectivo el apercibimiento ordenado en autos. Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 50 inciso 1ro ) y 367 del Código Procesal Civil ; **SE RESUELVE : RECHAZAR** el recurso de apelación interpuesto por el abogado patrocinante del demandado a fojas setenta .- **AL PRIMER OTROSI :** Requierase al demandado Teófilo Taype Mendoza para que en el plazo de seis días cumpla con desocupar y entregar al demandante Fernando Menéndez Sanjinez el inmueble ubicado en el Conjunto Habitacional "Alfonso Ugarte II Etapa manzana C-4 . lote treinta y uno , bajo apercibimiento de lanzamiento .- **AL SEGUNDO Y TERCER OTROSI :** siendo prematuro , sin lugar .- **AL CUARTO OTROSI :** Téngase presente .- **TR Y HS.-**

  
YOHEL CORNEJO CHAVEZ  
Jefe de Sala del 1er. Juzgado Civil

EXPEDIENTE : N° 2005-00046  
DEMANDANTE : CCALI QUISPE MAYTA, SONIA  
DEMANDADO : VILCA SOTO, DONATO Y  
ALEJANDRO MELÉNDEZ RAMOS  
SECRETARIO : QUIÑONES QUIÑONES, CESAR  
MATERIA : DESALOJO

### SENTENCIA

Resolución número 28

Tacna, doce de Marzo del dos mil siete.-

**VISTOS:** Aparece de autos a fojas veinte ocho, Sonia Lidia CCalli Quispe Mayta, quien interpone demanda, contra don Gerónimo Alejandro Meléndez Ramos y Donato Vilca Soto sobre Desalojo por Ocupante Precario, amparado en lo dispuesto por el artículo quinientos ochenta y cinco y quinientos ochenta y seis y siguientes del código Procesal Civil y concordancias con el artículo novecientos once del Código Civil, sosteniendo: Que con fecha veinte siete de agosto del dos mil tres, por, mediante escritura pública, el recurrente adquirió el inmueble ubicado en la calle San Camilo número novecientos noventa y siete, del Asentamiento Humano Francisco de Paula Gonzalez Vigil, por parte del anterior propietario don Teodoro Manuel Zúñiga Susanibar, conforme se adjunta a la presente Ficha Registral número P220010359 del Registro Predial Urbano. Que los demandados vienen ocupando el inmueble materia de desalojo en forma precariamente, y sin título alguno hasta la fecha, pese haber remitido una Carta Notarial con fecha quince de diciembre de dos mil cuatro a los demandados, a fin de que procedan a desocupar y/o desalojar el inmueble indicado, por el término de tres días de haber recibido la Carta Notarial, que los demandados hicieron caso omiso a dicho requerimiento de desocupación del inmueble, por lo que ha interpuesto la demanda de desalojo en contra de los demandados hasta que sea desalojada judicialmente por ocupante precario, y sea restituida al predio de la propiedad del recurrente conforme a ley. Que los demandados en su calidad de ocupante precario de una parte integrante del inmueble materia de desalojo me viene ocasionando a la recurrente daños y perjuicios económicos, ya que la recurrente no me permiten usar, disponer, disfrutar de la propiedad del inmueble en su totalidad,

tal conforme lo señala el artículo novecientos veinte tres del Código civil, sobre los derechos del propietario del inmueble. Que como consta a los demandados don Donato Vilca soto, en el mes de septiembre del año dos mil cuatro, se comprometió en desocupar y hacerle la entrega de las habitaciones que venían ocupando precariamente, sin pago alguno por concepto de merced conductiva, es decir que se comprometió el demandado en presencia de del padre del demandante, Señor Antonio Ccalli, que hasta la fecha no ha cumplido con desocupar y hacerle la entrega de las llaves de las habitaciones del segundo piso del inmueble de desalojo. Siendo admitida la demanda a fojas treinta y dos con resolución número uno. **A fojas** ciento siete, Gerónimo Alejandro Meléndez Ramos y Donato Vilca Soto contestan la demanda de desalojo por ocupante precario amparados en los artículo novecientos cuarenta y nueve y mil trescientos cincuenta y dos del Código Civil y cuatros cientos cuarenta y dos, quinientos cincuenta y cuatro y siguientes del Código Procesal Civil solicitando que ésta sea declarada infundada sosteniendo: Que absolviendo al punto primero de la demanda, tal supuesto hecho jurídico no les constaba, ya que recién se tomó conocimiento del hecho a través de la notificación de la demanda, lo cual sorprendió a los demandados, ya que la demandante tiene pleno conocimiento que el bien inmueble ubicado en la calle San Camilo número 997, se encuentra en litigio, de donde la referida tiene calidad de demandada, lo cual demuestra que dicho acto jurídico a que se hace referencia, es completamente fraudulento. En cuanto a la absolución del punto dos de la demanda, señala que, lo que aduce el demandante es completamente falso, ya que el bien, que si bien es cierto los demandados vienen posesionando el bien inmueble que se pretende desalojar, en calidad de propietarios legítimos, título del cual tienen pleno conocimiento la demandante. Que es completamente falso que se les haya remitido una Carta Notarial del quince de enero de diciembre del dos mil cuatro, ya que conforme se puede advertir de la supuesta recepción de tal documento, este ha sido entregado a una tercera persona, que ni siquiera ha sido identificada debidamente y menos aún haberse acreditado alguna relación entre el referido y los demandados, por lo que tal acto deviene en nulo, que no puede producir efecto legal alguno y menos aún avalar hechos que no se ajustan a la verdad. En cuanto al punto tercero, absolviéndola como lo hemos referido

anteriormente, los recurrentes tiene la calidad de propietarios del inmueble, de la cual se les pretende desalojar indebidamente, conforme lo acreditan con el contrato de compra venta que adjuntan a su escrito de contestación, y, que vienen ocupando en su totalidad, a excepción de una habitación, con salida independiente a la Calle San Camilo, la cual ha sido usurpada por Manuel Teodoro Zúñiga Susanibar, quien supuestamente y fraudulentamente a celebrado tal acto jurídico, que actualmente ostenta la demandante. No existe daño y perjuicio alguno, y menos aún que no permitimos en ejercer tales derechos, ya que como vuelven a reiterar, los demandados señalan ser propietarios de dicho bien, por lo tanto les asiste el derecho invocado en el artículo novecientos veinte tres del Código Civil. Absolviendo al punto cuatro, señalan que tales aseveraciones son completamente falsas, ya que en primer lugar a la demandante, ni a la persona que hace mención no las conoce y menos aún existe, ni ha existido compromiso de ninguna índole con tales personas, por lo que le sorprende que la referida, venga aduciendo hechos que no son ciertos, lo cual demuestra que esta viene actuando con temeridad y mala fe. Que la pretensión de la demandante, carece de todo asidero real y legal, por lo cual esta debe ser declarada infundada en su oportunidad puesto que, mediante contrato privado de compraventa, celebrado entre el representante Legal de la asociación Civil Promotora de la Universidad de Tacna Opus Sacerdotale C.H.A. reverendo padre Luis Mellado Manzano (vendedor) y los recurrentes (compradores), han adquirido el bien inmueble ubicado en la calle San Camilo número 9997 (Manzana diez, lote dos del Asentamiento Humano Vigil), con las medidas perimétricas y colindancias que obran en el documento de su contestación, conforme lo acreditan con el documento que adjuntan. Que los demandados han venido posesionando y conduciendo dicho bien inmueble desde el año mil novecientos ochenta y seis en forma permanente, continua y de buena fe y con justo título, ejerciendo todos los derechos inherente a la propiedad, desvirtuando de esa forma lo que aduce la demandante en forma maliciosa "que no tienen título alguno". Que en el año dos mil uno la persona de Teodoro Maule Zúñiga Susanibar, les inicia un proceso de desalojo por ocupante precario, expediente número 2001-368, ante el segundo Juzgado Especializado en lo civil de Tacna, el cual ha caído en abandono, encontramos actualmente archivado, mediante el cual han tomado

TACNA  
SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL

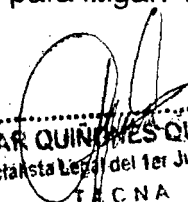
en conocimiento sobre la existencia del acto jurídico simulado y fraudulento, celebrado entre el referido y Juan Romero López, donde éste último le transfiere la propiedad del bien inmueble ubicado en la calle San Camilo número 997 a favor de Teodoro Zúñiga Susanibar, sorprendiéndoles dicho actuar doloso y mal intencionado, en vista de que no pudieron despojarios de su propiedad a través del referido proceso; que en el año dos mil dos aproximadamente han tomado conocimiento de la existencia de un proceso sobre ejecución de Garantía, expediente número 2002-010 seguido por Sonia Lidia Ccalli Quispe Mayta en contra de Teodoro Zúñiga Susanibar, proceso simulado que tenía como fin el de despojarlos de su propiedad a través de la celebración del mutuo hipotecario fraudulento celebrados entre estos; hechos jurídicos que no han conllevado obligatoriamente y en resguardo de sus derechos al interponer una demanda de Nulidad de actos Jurídicos, expediente número 2003-01019,. Ante el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Tacna, el cual se encuentra actualmente en trámite, proceso seguido en contra de la demandante, Teodoro Zúñiga Susanibar y otros, donde están cuestionando tales actos jurídicos que se contraponen a su derecho de propiedad de dicho inmueble. Que es completamente sorprendente, que ahora, la demandante y otros, , a sabiendas de que los demandados son los propietarios del bien inmueble ubicado en la calle San Camilo número novecientos noventa y siete, asimismo teniendo conocimiento sobre la propiedad de un proceso de nulidad de actos jurídicos sobre la propiedad de dicho inmueble y otros, seguido en contra de la demandante y otros, haya celebrado un acto jurídico, de una supuesta dación en pago, en la cual se dispone de su propiedad fraudulentamente, por lo cual se reservan el derecho de recurrir ante las instancias pertinentes a fin de dejar si efecto tales hechos jurídicos que van en contra de la ley lo cual ocasiona un perjuicio moral y material. A fojas ciento dieciséis se le tiene por absuelta la demanda. A fojas ciento cincuenta y dos se apersona al proceso Juan Carlos Dionisio Quispe Mayta en representación de la demandante en mérito al poder por acta conferido en autos. A fojas ciento cincuenta y cuatro se encuentra el acta de audiencia de conciliación en la cual se declara saneado el proceso, formulándose tachas por la parte demandada y como por la parte demandante continuándose la audiencia única a fojas doscientos catorce; que habiéndose

CESAR QUINONES QUINONES  
Especialista Legal del Poder Judicial  
N.º 10

realizado la audiencia de Ley y las diligencias pertinentes y conforme al estado del proceso, ordenando se pongan los autos en despacho para expedir sentencia en resolución número veintiséis a fojas trescientos nueve; cumplida su tramitación correspondiente a la naturaleza de la causa su estado es el de expedir sentencia; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Con la presente demanda se pretende el desalojo de los demandados por ocupante precario del inmueble ubicado en la calle San Camilo número 997; **SEGUNDO:** A fojas dieciocho corre el testimonio de la escritura pública de dación en pago y cancelación de deuda de fecha veintisiete de agosto del dos mil tres, otorgada por ante la Notaría Pública del doctor Alonso de Rivera Bustamante, por Teodoro Manuel Zuñiga Susanibar, a favor de Sonia Lidia Ccalli Quispemayta respecto del inmueble ubicado en esta ciudad en el Asentamiento Humano Francisco de Paula González Vigil calle San Camilo número 997 cuyas características corre en la partida registral P20010359. De fojas seis a dieciséis corre copia de la partida registral 20010359 y en los asientos 9 y 10 se registra la transferencia a favor de la demandante, el cual tiene un Area actual de 231.320 metros cuadrados, según el asiento 4 con los siguientes linderos por el frente con 9.830 metros lineales la calle San Camilo, por la derecha con el lote 1 con 23.060 metros lineales, por el lado izquierdo con los lotes 3 y 4 con 23.660 metros lineales y por el fondo con el lote 5 con 10 metros lineales, con lo cual la parte demandante acredita derechos de propiedad sobre el inmueble sub materia; **TERCERO:** La parte demandada, al contestar la demanda ha señalado que les ha sorprendido la demanda, ya que la demandante tenía pleno conocimiento que el inmueble se encuentra en litigio, en donde la referida tiene la calidad de demandada, por lo que el acto jurídico es fraudulento, que los demandados posesionan en calidad de propietarios, titulo del cual tiene conocimiento la demandante y adjuntan el contrato de compra venta y ocupan el inmueble en su totalidad, a excepción de una habitación con salida a la calle San Camilo que la ocupa Manuel Teodoro Zúñiga Susanibar, que en el año 2001 Teodoro Manuel Zúñiga Susanibar les inicio un proceso de desalojo por ocupante precario expediente 2001-368, el que cayó en abandono, que en el año 2002 han tomado conocimiento de un proceso de ejecución de garantía expediente 2002-010 seguido por Sonia Lidia Ccalli Quispemayta, proceso simulado, lo que los ha llevado en resguardo de sus derechos a interponer una

demanda de nulidad de actos jurídicos expediente 2003-01019, que hayan celebrado un acto jurídico disponiendo de la propiedad de los demandados fraudulentamente; **CUARTO**: Que conforme al artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión; **QUINTO**: Que la parte demandada ha presentado a fojas cuarenta y uno, copia del contrato de compra venta de fecha catorce de abril de mil novecientos ochenta y seis otorgado por el Reverendo padre Luis mellado Manzano, como Presidente de la Asociación Civil Opus Sacerdotale C.H.A. Promotora de la Universidad de Tacna, a favor de los demandados, el inmueble ubicado en esta ciudad en el Pueblo Joven Vigil calle San Camilo número 997, asimismo a fojas sesenta y cuatro a setenta y tres ha adjuntado las declaraciones juradas de autovaluo , a fojas setenta y cuatro el contrato de fecha dos de mayo de mil novecientos ochenta y siete de construcción de tres pisos, a fojas setenta y ocho el contrato de tarrajeo del inmueble y a fojas ochenta y uno una carta que le cursa la Municipalidad Provincial de fecha 24 de junio de 2004 sobre limpieza pública, inspección judicial de fojas doscientos veintiocho en la que se verifica que las habitaciones están alquiladas por los demandados a terceros, testimoniales actuadas por la parte demandada en el acto de la Audiencia Unica de fojas doscientos catorce conforme al pliego interrogatorio de fojas doscientos doce, con todo lo que la parte demandada acredita que ejerce derechos de propiedad sobre el inmueble; **SEXTO**: Que teniendo a la vista el expediente 2002-00010-0-2301-JR-CI-01 seguido por Sonia Lidia Ccalli Quispemayta a fojas doscientos ochenta y nueve Sonia Lidia Ccali Quispemayta adjunta la Escritura Pública de transacción de dación en pago y cancelación de deuda de fecha 27 de agosto del dos mil tres, solicitando su aprobación por el Juzgado; **SETIMO**: Teniendo a la vista el expediente penal 2004-01592-0-2301-JR-PE-02 seguido en contra de Gerónimo Alejandro Meléndez Ramos, en agravio de Rubén Huamán Tito, por el delito de usurpación, las copias que se adjunta corresponde al proceso de desalojo número 2001-00368-0-2301-JR-CI-02 seguido por Teodoro Manuel Zúñiga Susanibar, en contra de Gerónimo Meléndez Ramos y otros, a fojas ciento ochenta y dos corre la resolución de fecha 30 de setiembre del 2002, que declara el abandono del proceso; **OCTAVO**: Que el artículo 911 del Código Civil establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno, o

cuando el que se tenía ha fenecido. Que teniendo en cuenta la disposición legal citada, es de determinarse que los demandados no tienen la condición de ocupantes precarios, pues cuentan con un título de compra venta del inmueble y vienen ejerciendo la posesión y propiedad sobre el inmueble y la construcción existente, lo que enerva los fundamentos de la demanda, pues en el desalojo por ocupante precario corresponde al demandante probar el derecho de propiedad y al demandado demostrar que posee algún título que justifique su posesión; **NOVENO:** Que la tacha de documento nulo formulada por la parte demandante en su escrito de fojas ciento cuarenta y dos, en contra del contrato de compra venta por falso, presentado por la parte demandada, según por haberse adulterado su contenido y la firma y el representante no tenía las facultades para enajenar, se debe declarar improcedente, pues las copias presentadas de fojas ciento veintisiete a ciento cuarenta resultan insuficientes y dada la naturaleza del presente proceso de desalojo, no corresponde ventilarse sobre la nulidad del documento, lo que corresponde hacerse valer vía acción en garantía de un debido proceso y no vía incidental, **DECIMO:** En cuanto a la tacha de documentos formulada por la parte demandada y actuado en el acta de la audiencia a fojas ciento cincuenta y cinco, se debe declarar improcedente al no haberse ofrecido oportunamente los medios probatorios pertinentes conforma al artículo 301 del Código Procesal Civil. Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido por el artículo 923 del Código Civil y artículo 200, 301, 412, 585, 586 del Código Procesal Civil, juzgando con criterio legal y de conciencia y administrando justicia a nombre de la Nación, **FALLO:** Declarando improcedente la tacha de documento formulado por la parte demandante Sonia Lidia Ccalli Quispemayta en su escrito de fojas ciento cuarenta y dos, improcedente la tacha de documentos formulada por la parte demandada y actuado en el acta de la Audiencia a fojas ciento cincuenta y cinco; infundada la demanda de fojas veintiocho, interpuesta por Sonia Lidia Ccalli Quispemayta, en contra de Gerónimo Alejandro Meléndez Ramos y Donato Vilca Soto, sobre desalojo por ocupante precario. Sin costas y costos del proceso, al haber existido motivos atendibles para litigar. TR. y HS.



CESAR QUINONES QUINONES  
Especialista Legal del 1er Juzgado Civil  
T. C. N. A.

EXPEDIENTE : 2005-0046  
DEMANDANTE : SONIA LIDIA CCALLI QUISPEMAYTA.  
DEMANDADO : DONATO VILCA SOTO Y OTRO  
MATERIA : DESALOJO  
FOLIOS : 199. TOMO. 02  
RESOLUCION : 37

Tacna, veintisiete de junio  
Del año dos mil siete.-

### RESOLUCION DE SALA MIXTA

**VISTOS:** En audiencia pública; interviniendo como vocal ponente el señor Vicente Aguilar, con informes orales de los abogados Roberto Urbina Juárez y Segundo Ruiz Rubio; y, -----

**CONSIDERANDO:** -----

**PRIMERO.-** Es materia de revisión por el colegiado: La Sentencia de folios trescientos diecisiete al trescientos veintitrés, su fecha doce de marzo del dos mil seis, que falla declarando: *improcedente* la tacha de documentos formulada por Sonia Lidia Ccalli Quispemayta; *improcedente* la tacha de documentos formulada por la demandada, e *infundada* la demanda interpuesta por Sonia Lidia Ccalli Quispemayta en contra de Gerónimo Alejandro Meléndez Ramos y Donato Vilca Soto, sobre Desalojo por ocupante precario, con lo demás que contiene; -----

**SEGUNDO.-** Fundamenta la apelante que el juzgado cometió error de hecho al admitir y valorar como medio probatorio documentos en fotocopias simples presentados por los demandados, que han sido objeto de tachas y que el Juzgado a mal interpretado la definición de Ocupante Precario que el documento referido no constituye título de conducción; -----

**TERCERO.-** La tacha constituye una especie de impugnación cuyo objeto es quitar validez o restarle eficacia a un medio de prueba, en razón de existir algún defecto o impedimento respecto de aquel. Los artículos 242 y 243 del Código Procesal Civil han previsto dos formas: por falsedad y por ausencia de formalidades; -----

En el caso de autos, ninguno de los medios probatorios presentados por la demandante Sonia Lidia Ccalli Quispemayta que van desde folios ciento veintisiete al ciento cuarenta acreditar los supuestos indicados precedentemente. Que dada la naturaleza y características del documento cuestionado un contrato privado de compra venta del predio en litigio de fecha catorce de abril del año mil novecientos ochenta y seis en donde participa la Asociación Civil Promotora de la Universidad Privada de Tacna, Opus Sacerdotale C.H.A. y los demandados, no pueden merecer pronunciamiento de nulidad en esta litis, como correctamente lo ha afirmado el A quo. En este extremo se debe de confirmar la impugnada:

**CUARTO.-** Del artículo 911 del Código Civil se interpreta que existe Posesión Precaria cuando se trata de una posesión sin derecho o de mala fe, esto es, cuando haya ausencia de título o cuando el título que se tenía ha fenecido. "La precariedad en el uso de bienes inmuebles no se determina únicamente por la carencia de título de propiedad, arrendamiento u otro semejante, sino que debe ser entendida como la ausencia, absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que ostenta el ocupante" Cas. No.2884-2003- Lima.- Data 30,000 G.J. -----

En el caso de autos el inmueble ubicado en el Asentamiento Humano "Francisco de Paula González Vigil" de la calle San Camilo número novecientos noventa y siete (Manzana diez lote dos) según la P200010359 era de propiedad del Reverendo Padre Juan Romero López y según Escritura de fecha treinta y uno de julio del año de mil novecientos noventa y ocho fue transferido a Teodoro Manuel Zúñiga Susanibar; quien a su vez mediante Escritura Pública de fecha veintiséis de junio del año dos mil tres, ha transferido a favor de Sonia Lidia Ccalli Quispemayta (folios seis al veintiuno), documentos con los que la demandante ha iniciado su pretensión; -----

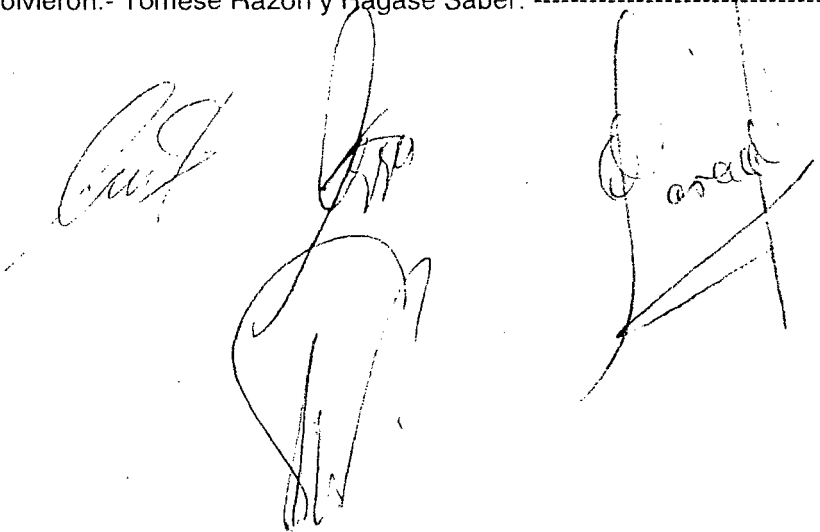
Por su parte los demandados Gerónimo Alejandro Meléndez Ramos y Donato Vilca Soto, alegan que son poseedores a título de propietarios, acompañando a la demanda un contrato privado de compra venta de fecha catorce de abril del año mil novecientos ochenta y seis en donde aparece que la Asociación Civil Promotora de la Universidad Privada de Tacna. Opus Sacerdotale C.H.A. les ha transferido, sobre el que han edificado un inmueble que tiene tres pisos, y del que son contribuyentes y se encuentra litigioso desde el primero de diciembre del año dos mil tres en que han introducido una demanda de Nulidad de Acto Jurídico, de su inscripción Registral en contra de la Asociación Civil Promotora de la UPT y Teodoro Manuel Zúñiga Susanibar también de la Escritura Pública de Mutuo con Garantía Hipotecaria y del Acto Jurídico que la contiene celebrado a favor de Sonia Lidia Ccalli Quispemayta (folios cuarenta y tres al ciento dos). No habiendo concluido; -----

Que también corre acompañado el expediente número dos mil uno – trescientos sesenta y ocho seguido por Zúñiga Susanibar, Teodoro Manuel en contra de Gerónimo Alejandro Meléndez Ramos, sobre desalojo del predio sub litis iniciado en marzo dos mil uno, que concluyó por Abandono de proceso y el expediente número dos mil dos – diez, seguido por Sonia Lidia Ccalli Quispemayta en contra de Teodoro Manuel Zúñiga Susanibar, sobre ejecución de Garantía, en donde aparece que a folios doscientos ochenta y nueve la demandante presenta una Escritura Pública de Transacción en dación en pago y cancelación de deuda de fecha veintisiete de agosto del año dos mil tres, que no ha sido aprobada por el Juzgado por no haberse acompañado la tasa judicial; -----

Que valorando las pruebas en forma conjunta y razonadamente en la forma prevista por el artículo 197 del Código Procesal Civil no se encuentra acreditado de manera fehaciente que los demandados sean ocupantes precarios; -----

Por estas consideraciones **CONFIRMARON** la sentencia de folios trescientos diecisiete al trescientos veintitrés, su fecha doce de marzo dos mil seis, que Falla. Declarando *improcedente* la tacha de documentos formulada por Sonia Lidia Ccalli Quispemayta; *improcedente* la tacha de documentos formulada por la parte demandada e *infundada* la demanda interpuesta por Sonia Lidia Ccalli Quispemayta en contra de Gerónimo Alejandro Meléndez Ramos y Donato Vilca Soto, sobre Desalojo por ocupante precario, con lo demás que contiene; y los devolvieron.- Tómese Razón y Hágase Saber. -----

SS  
CASAS DURAND  
VICENTE AGUILAR  
PEREIRA HOLANDA



EXPEDIENTE : 2004-01087-0-2301-JR-CI-01  
MATERIA : DESALOJO  
DEMANDANTE : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA  
DEMANDADO : ASOCIACIÓN DE VIVIENDA "VILLA EL SALVADOR"  
ESPECIALISTA : MÓNICA BOURONCLE RUEDA

## SENTENCIA

Resolución Nro. 24  
Tacna, trece de junio  
del dos mil siete.-

**VISTOS;** Aparece de autos a fojas diez Manuel Guido Vicente Aguilar, Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Tacna, interponiendo demanda contra de la asociación de Vivienda "Villa El Salvador" debidamente representada por Rosa Zamora Flores, sobre Desalojo por Ocupación Precaria peticionando se disponga la desocupación de los terrenos ubicados en el Distrito Gregorio Albarracín-Viñani, Lotes número siete de quince mil trescientos setenta y seis punto cincuenta y cinco metros cuadrados y Lote número ocho de veintiséis mil ochocientos setenta y cinco metros cuadrados a un costado de la vía de Evitamiento, hoy avenida Municipal, al costado de la Asociación de Vivienda Vista Alegre, en el plazo de seis días bajo apercibimiento de ser lanzados por la fuerza Pública, amparado en lo dispuesto por los artículos 911, 923 del Código Civil y 585, 586 del código procesal Civil, sosteniendo que la Municipalidad Provincial de Tacna, es propietaria de los terrenos ubicados en el Distrito Gregorio Albarracín – Viñani; Lotes número siete de quince mil trescientos setenta y seis punto cincuenta y cinco metros cuadrados inscrito en la Fiha Registral número 35772, con los linderos y colindancias que parecen en lamisca y Lote número ocho de veintiséis mil ochocientos setenta y cinco metros cuadrados inscrito en la Ficha Registral número 35773, con los linderos y colindancias que parecen en la misma; que dichos terrenos se encuentran zonificados como otros Usos, según el informe número 160-2003-DPU-GDU-MPT y conforme al plan de desarrollo Urbano de la MPT, aprobado mediante ordenanza Municipal número 039-2002.MPT, que por lo

ESC. ANTE MEDINA  
J. del 1.º J. Civil  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA TACNA

MÓNICA BOURONCLE RUEDA  
J. del 1.º J. Civil  
TACNA

tanto no puede ser destinado a uso residencial por cuando dichas áreas de propiedad Municipal están reservadas para los equipamientos que requerirá la ciudad y principalmente el distrito de Tacna; que la Asociación demandada desde hace más de un año aproximadamente en forma sistemática se ha posesionado de dicho terrenos hasta llegara un número de ciento setenta y seis asociados, instalando chozas de carrizo y palo, sin tener autorización es decir, no tienen título de posesión o conducción de manera que constituyen ocupantes precarios, que inclusive se les ha denunciado penalmente por el señor Fiscal, parcializado a dicho que corresponde a la vía civil el desalojo, mientras que los demandados han solicitado a la Municipalidad Provincial de Tacna cambio de zonificación y de uso posterior adjudicación y oportunamente se les ha respondido que dichas áreas no pueden ser destinadas a uso residencial; a fojas trece se tiene por admitida la demanda; **A fojas** ciento uno aparece Rosa Zamora Flores, Presidente de la Asociación de Vivienda Villa el Salvador, deduciendo excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, a fojas ciento cuatro contesta la demanda acaparado en lo dispuesto por los artículos 546 inciso 4, 552 y 554 del Código Procesal Civil, sosteniendo que con Solicitud-Registro 22618 del treinta de noviembre del dos mil cuatro viene solicitando ante la Municipalidad Provincial de Tacna, cambio de zonificación de Otros Usos a Vivienda R-3, en base a la opinión técnica favorable emitida por la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, conforme al artículo 37 del Decreto Supremo número 027-2003-Vivienda, y Decreto Supremo número 012-2004-Vivienda, Reglamento de acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano; que la Comisión de Desarrollo Urbano y Nomenclatura (Comisión de Consejo de la Municipalidad provincial de Tacna) se pronunció mediante dictamen 015-2004-CDUN-MPT de fecha seis de diciembre del dos mil cuatro, en su artículo primero dice "Aprobar por mayoría la solicitud presentada por la Asociaciones de vivienda Villa El Salvador, La Pradera y Villa La Juventud, para que se les otorgue el Cambio de Uso o Zonificación de los terrenos de propiedad municipal en que se encuentra posesionada a Uso Residencia R-3"; que además invocan como jurisprudencia a la resolución de Alcaldía número 509-2004-MPT de fecha veinticuatro y la resolución de Alcaldía número 860-2004-MPT

URB. ESCALANTE AVANZADA  
M. Legal de Tacna  
JURISDICCION CIVIL  
TACNA

del diecisiete de setiembre del dos mil cuatro, donde se resuelve aprobar el cambio de zonificación a Uso residencial R-3 conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo número 027-2003 y número 012-2004- Vivienda, donde existe igual razón igual derecho; a fojas ciento sesenta y ciento sesenta y dos corre el acta de la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Pruebas y Sentencia; a fojas doscientos dos corre el acta de Inspección Judicial. ~~Cumplida~~ con la tramitación correspondiente a la naturaleza de la causa, su estado es el de expedirse sentencia; y; **CONSIDERANDO, PRIMERO:** A fojas cinco corre copia de la ficha regstral 35773 correspondiente al inmueble lote 09 ubicado frente a la Avenida de Evitamiento, calle sin nombre, Lote 02 Alameda sector Viñani – Tacna con una extensión de 26,875 metros cuadrados registrado en propiedad a nombre de la Municipalidad Provincial de Tacna. A fojas seis corre copia de la ficha regstral 35772 correspondiente al inmueble lote 07 ubicado frente a la Avenida Municipal, entre los lotes 5 y 8 sector Viñani – Tacna con una extensión de 15,976.55 metros cuadrados registrado en propiedad a nombre de la Municipalidad Provincial de Tacna. A fojas siete, ocho planos de ubicación y a fojas nueve corre el plano con el título "Area invadidas por las asociaciones, con lo cual la parte demandante acredita sus derechos de propiedad sobre el inmueble sub materia; **SEGUNDO:** A fojas veintiocho corre una solicitud presentada por Rosa Zamora Flores en su condición de Presidente de la Asociación de Vivienda Villa El Salvador, recepcionado por tramite documentario por la Municipalidad Provincial de Tacna de fecha 30 de noviembre del 2004, solicitando cambio de zonificación de otros usos, a vivienda R-3 lo que solicitan en base a la decisión tomada mediante Resolución de Alcaldía 509-2004-MPT y Resolución de Alcaldía 0860-2004-MPT a situaciones semejantes a su reclamación , ya que si existe la misma razón existe el mismo derecho, contando con opinión técnica favorable de la Municipalidad Distrital Gregorio Albarracín Lanchipa. A fojas treinta y uno corre copia del oficio de fecha 29 de octubre del 2004 cursado por el Alcalde de la Municipalidad Distrital Gregorio Albarracín con sello de recepción de fecha 29 de octubre del 2004, remitiendo la opinión técnica favorable para el cambio de zonificación, dentro de las que se comprende la Asociación Villa El Salvador, a fojas treinta y dos corre los

documentos de la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracin de cambio de zonificación de otro usos a vivienda R-3 mencionándose entre otras la asociación de Vivienda Villa El Salvador; **TERCERO:** Con la presente demanda se pretende el desalojo de los demandados por ocupantes precarios de los lotes 7 de 15,376.55 metros cuadrados y lote 8 de 26,875 metros cuadrados, terrenos ubicados en el Distrito Gregorio Albarracin – Viñani a un costado de la vía de Evitamiento, hoy Avenida Municipal al costado de la Asociación de Vivienda Vista Alegre; **CUARTO:** La parte demandada ha señalado que mediante solicitud de 30 de noviembre del 20'04 vienen solicitando a la Municipalidad Provincial de Tacna, el cambio de Zonificación de Otros Usos a Vivienda R-3 en base a la opinión técnica favorable emitida por la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracin Lanchipa, que la Comisión de Desarrollo Urbano y Nomenclatura se pronuncio mediante Dictamen 015- 2004-QDUN-MPT de fecha 6 de diciembre del 2004 aprobar por mayoría la solicitud de cambio de uso e invocan como jurisprudencia la Resolución de Alcaldía 509-2004-MPT y Resolución de Alcaldía 860-2004-MPT; **QUINTO:** A fojas ciento sesenta y siete corre copia de la Ordenanza Municipal de fecha 22 de julio del 2005 que resuelve aprobar el cambio de uso de zonificación de los terrenos de propiedad municipal que se encuentran posesionados las asociaciones de vivienda "Villa El Salvador", "La Pradera" y "Villa La Juventud"; **SEXTO:** Que conforme al artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; el artículo 194 del Código Procesal Civil faculta la prueba de oficio; **SETIMO:** Que el artículo 911 del Código Civil establece que la posesión precaria es que se ejerce sin título alguno, o cuando el que se tenía ha fenecido. Que teniendo en cuenta la disposición legal citada, es de determinarse que la asociación demandada no tiene la condición de ocupante precario, pues en el desalojo por ocupante precario corresponde al demandante probar el derecho de propiedad y al demandado demostrar que posee algún título que justifique su posesión y en el caso de autos la parte demandada ha acreditado Y justificado su posesión con la Ordenanza Municipal 0018-05 de fecha 22 de julio del 2005, que en copia corre a fojas ciento sesenta y siete, accediendo a la solicitud de cambio de uso. Por estas

PROVICLE BUEN  
Legal del 1er. Juzgado Civil  
TACNA

consideraciones y de conformidad con lo establecido por el artículo 200 del Código Procesal Civil, juzgando con criterio legal y de conciencia y administrando justicia a nombre de la Nación, **FALLO:** Declarando INFUNDADA la demanda de fojas diez, interpuesta por Manuel Guido Vicente Aguilar-Procurador Público Municipal de la Municipalidad Provincial de Tacna, en contra de la Asociación de Vivienda "Villa El Salvador" representada por Rosa Zamora Flores, sobre desalojo por ocupante precario. Sin costas y costos del proceso, teniendo en cuenta la exoneración establecida en el artículo 413 del Código Procesal Civil. TR. y HS.

PODER JUDICIAL

.....  
JES ESCOBAR ANTE MEDINA  
Juez del 1er. Juzgado Civil  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA TACNA

.....  
ROSA ZAMORA FLORES  
Especialista Legal del 1er. Juzgado Civil  
TACNA

Expediente N° : 2004-01087  
Demandante : Municipalidad Provincial de Tacna  
Demandado : Asociación de Vivienda "Villa El Salvador"  
Materia : Desalojo  
Folio N° : 002; Tomo 27

Resolución Nro. 31

Tacna, veintinueve de agosto  
Del dos mil siete.-

**VISTOS:** Interviando, como Vocal Ponente el señor Casas Durand; sin informe oral; por sus propios fundamentos, y; -----

**CONSIDERANDO, además:** -----

**PRIMERO:** Viene en apelación la sentencia de fojas doscientos treinta y siete a doscientos cuarenta y uno de trece de junio último del año en curso, que declara infundada la demanda de fojas diez. Que a fojas doscientos cuarenta y nueve a doscientos cincuenta y uno, la entidad demandada por medio del Procurador Público formula apelación contra la sentencia expresando causarle agravios: Que se ha resuelto en contra de la Constitución y el Código Civil, pues el artículo 70 de la Carta Política y 923 del Código sustantivo reconocen su derecho de propiedad; que los demandados son precarios, pues no son dueños ni tienen título alguno; que es insuficiente el dictamen de la Comisión de Desarrollo Urbano; que la propiedad prevalece sobre la posesión; que la propiedad esta inscrita en Registros Públicos; que no se ha concretado el cambio de uso a residencia R3. -----

**SEGUNDO:** Que según la demanda de fojas diez a doce la entidad demandante acciona sobre Desalojo por Ocupante Precario en contra de la Asociación de Vivienda "Villa El Salvador" y la consiguiente desocupación de los terrenos ubicados en el sector Viñani – Distrito Gregorio Albarracín; lote siete de quince mil trescientos sesentiséis punto cincuenta y cinco metros cuadrados (15,376.55 m2) y lote número ocho de veintiséis mil ochocientos setenticinco metros cuadrados (26,875.00 m2) y que se encuentran inscritos en las fichas registrales números 35772 y 35773 con los linderos y colindancias que se indica; que los predios están zonificados como otros usos y no pueden ser destinados a uso residencial. Que la demanda se ha posesionado por más de dos años con algo de ciento setenta y seis asociados instalando chozas de material precario sin autorización, sin título de posesión y resultan ocupantes precarios y otros. -----

**TERCERO:** Que la sentencia venida en grado se ha expedido en mérito a lo actuado y al derecho, pues se ha hecho una debida apreciación y compulsado las pruebas aportadas por los justiciables, así como interpretado en su verdadero alcance las normas aplicables al caso; pues se ha expresado las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión. Que los fundamentos esgrimidos por la entidad demandada apelante en su recurso impugnatorio, no

tienen el sustento fáctico y legal suficientes capaz de desvirtuar los fundamentos de la apelada. -----

**CUARTO:** Que la demandada resulta una Asociación de Vivienda "Villa el Salvador", ubicada en el Cono Sur Distrito Gregorio Albarracín en el sector de interés social: Viñani; y donde existe varias asociaciones de vivienda y con motivo de la explosiva expansión urbana, y sobre todo después del sismo ocurrido en el año dos mil uno, como se puede apreciar en las vistas de fojas diez y que esto armoniza con lo verificado en la diligencia de Inspección Judicial de fojas doscientos dos, donde se ha constatado insitu la construcción de gran número de viviendas de bloquetas como de esteras indistintamente, con áreas libre, así como cuenta con servicios de luz y agua provisional, estando en posesión la Asociación demandada; así como colindantes y zona anexas del sector gran número de asociaciones de vivienda. -----

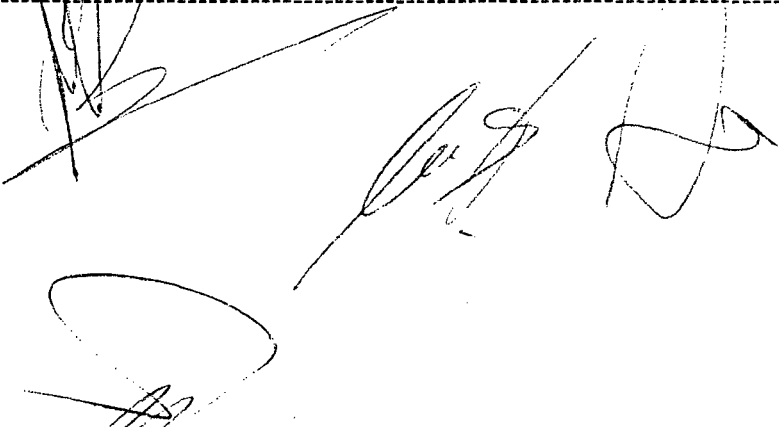
**QUINTO:** Que la entidad demandada por medio de su representante al contestar la demanda a fojas ciento uno y siguientes, no niega la propiedad de los terrenos demandados a favor de la demandante; pero expresa que ha venido solicitando el cambio de zonificación de otros usos a vivienda R-3 en base a la opinión técnica favorable emitida por la Municipalidad Distrital de Gregorio Albarracín y que la Comisión de Desarrollo Urbano y Nomenclatura dictaminó favorablemente, aprobando por mayoría para que a la Asociación demandada y otras se les otorgue el cambio de uso o zonificación de los terrenos de propiedad de la Municipalidad en que se encuentran posesionados; que estos hechos se verifica con la solicitud de fojas veintinueve; propuesta técnica de justificación de cambio de uso de fojas treinta y dos a ochenta y uno, dictamen favorable de fojas ochenta y dos a ochenta y tres. -----

**SEXTO:** Que el precario es una situación de hecho o utilización gratuita de un bien ajeno cuya posesión jurídica no corresponde al usurario aunque se halle en la tenencia del mismo y se basa en la falta de título que justifique el goce de la posesión ya que porque nunca se ha tenido o porque ello derive de la desaparición de una situación jurídica anterior. Que la demandante si bien es propietaria, pero los terrenos demandados se han mantenido eriazos; que la demandada resulta poseedora con actos positivos como se tiene expuesto y que pretende la adjudicación para fines de vivienda que tiene en trámite el cambio de uso y que la misma actora ha otorgado cambio de uso a otras avocaciones conforme es de verse de la Resolución de Alcaldía de fojas ochenta y cuatro y en cuyo sector de Viñani se encuentran arraigadas gran número de Asociaciones con fines de vivienda conforme se aprecia de los planos de fojas siete, ocho y nueve. Que los servicios de agua y luz tiene sustento en los documentos de fojas cientos diecinueve, ciento veinte, ciento veintiuno y ciento veintidós. Que la posesión que ejerce la demanda no es clandestina, viciosa ni por actos contrarios a la ley; ya que la denuncia penal por supuesta usurpación, ha sido desestimada por el Ministerio Público, según resolución de fojas ciento cuarenta y uno y ciento cuarenta y dos. Que la actora en su demanda sustenta que los terrenos están destinados para otros usos, cuando la misma entidad por Ordenanza Municipal de

fojas ciento sesenta y siete aprueba el cambio para residencia R3, dentro de las que figura la demandada. Que siendo así no se dan los presupuestos del artículo 911 del Código Civil. Por tales consideraciones y en armonía con el artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; -----

**CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas doscientos treinta y siete a doscientos cuarenta y uno de trece de junio último del año en curso que declara infundada la demanda de fojas diez, interpuesta por la Municipalidad Provincial de Tacna contra Asociación de Vivienda Villa El Salvador sobre Desalojo, con lo demás que contiene. -----

S.S.  
ZEGARRA RAMIREZ  
CASAS DURAND  
DE AMAT PERALTA



Jaime La Rosa Cripiana  
Secretario del Sala Civil  
del Tribunal de Justicia de Tacna

Exp. Nro. : 2007-00990-0-2301-JP-CI-2  
Demandante : Silvestre Rodríguez Téllez  
Demandado : Jackeline Rosa Saldaña Laos  
Juez : Dr. Gonzalo Sierra Arenas  
Especialista Legal : Dr. Antonio Jiménez Arce  
Materia : Desalojo

## SENTENCIA.-

Resolución Nro. 10  
Tacna, veinte y siete de agosto del año dos mil ocho.-

**VISTA:** La causa interpuesta por don Silvestre Rodríguez Téllez en contra de doña Jackeline Rosa Saldaña Laos; sobre desalojo por ocupante precario.

## ANTECEDENTES:

**PRIMERO:** (Demanda): A fojas once don Silvestre Rodríguez Téllez interpone demanda de desalojo por ocupante precario en contra de doña Jackeline Rosa Saldaña Laos a efecto de que se le restituya el departamento número veinticuatro ubicado en el segundo piso del edificio San Félix con frente a la calle Arias Araguez de esta ciudad.

**SEGUNDO:** En la demanda se señala que: 1) Que el demandante tiene la calidad de propietario del inmueble signado como departamento número veinticuatro ubicado en el segundo piso del edificio San Félix con frente a la calle Arias Araguez N° 957 de esta ciudad al haberlo comprado mediante contrato de compraventa de fecha quince de junio del dos mil siete, ante la notario de Tacna Rosario C. Bohórquez Vega, estando inscrito su derecho en la partida registral N° 05054331, asiento C0001 de Registros Públicos de Tacna. 2) Que con fecha veintisiete de junio del dos mil siete le cursó una carta notarial N° 0552-VI a la demandada haciéndole conocer que el recurrente era el nuevo propietario del referido departamento para que en un plazo de cuarenta y ocho horas desocupe y entregue el bien al demandante. 3) Que la demandada sin contestar la carta notarial sigue ocupando dicho departamento sin contrato alguno y sin pagar renta alguna por lo que su condición es la de ocupante precario.

**TERCERO:** (Admisión): Mediante Resolución N° 01 de fojas trece se admite a trámite la demanda corriéndose traslado a la demandada.

**CUARTO:** (Contestación): A fojas veintinueve doña Jackeline Rosa Saldaña Laos contesta la demanda, alegando que: 1) Que con fecha veinticinco de mayo del dos mil cinco la demandada suscribió un contrato de arrendamiento del departamento ubicado en la calle Arias Araguez N° 957 Dpt. 24 del edificio San Félix de propiedad de la sucesión Efraín Rafael Lee Kay Pen León, representado por la señora Esperanza T. Vda. de Lee Kay Pen, con una duración de un año, del veintiséis de mayo del dos mil cinco hasta el veintiséis de mayo del dos mil seis. 2) Que al vencimiento del contrato lo renovó en forma verbal por más de dos años, hasta el veintiséis de mayo del dos mil ocho reduciendo la merced conductiva de trescientos nuevos soles a doscientos cincuenta nuevos soles, pago que ha venido cumpliendo hasta la fecha, dando como garantía la suma de trescientos nuevos soles, monto que nunca le fue devuelto porque el contrato se mantiene vigente a la fecha. 3) Que la demandada nunca recibió dicha carta

notarial sobre la venta del inmueble ni de la resolución del contrato de alquiler, que no se le ha devuelto la garantía otorgada por lo que no esta obligada a desocupar el inmueble.

**QUINTO:** (Audiencia): A fojas noventa y uno obra acta de audiencia donde se saneo el proceso. Se fijó como puntos controvertidos: 1) Determinar si la demandada tiene la calidad de ocupante precario. 2) La determinación si corresponde restituir al demandante, el inmueble ubicado en el segundo piso del edificio San Félix Departamento N° 24; con frente a la calle Arias Araguez de esta ciudad. Se admitieron y actuaron los medios probatorios, por tanto el estado del expediente es el de emitir sentencia.

### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones conforme lo establece el artículo 188 del Código Procesal Civil, en concordancia con el artículo 196 del mismo cuerpo legal que prescribe salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, asimismo todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

**SEGUNDO:** Que el código procesal civil en su artículo 547, recientemente modificado por la Ley 29075, establece que en los procesos de desalojo, el Juez Civil resulta competente cuando: a) la renta mensual supere las cincuenta unidades de referencia procesal y b) cuando no exista cuantía, en tal sentido el literal b) está referido al caso de un ocupante precario, el cual, según el artículo 911 del código civil, se configura cuando quien posee un bien lo ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

**TERCERO:** Que el artículo 586 del código adjetivo establece que tienen legitimidad activa en un proceso de desalojo –pueden ser demandantes-: el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que considere tenga derecho a la restitución de un predio; sin embargo jurisprudencialmente se ha determinado por ejemplo que el arrendador no puede ser sujeto activo en este tipo de procesos (desalojo por precario) ya que el arrendatario no tiene la calidad de ocupante precario; igualmente la Corte Suprema de la Republica ha establecido como condiciones de procedencia de una demanda de desalojo por precario que el demandante debe tener la calidad de propietario del bien, según se ha señalado en la casación 1498-2000-Lima cuando establece que<sup>1</sup>

"...Tercero.- Que, el artículo novecientos once del Código Civil regula la figura jurídica del precario y de su texto se le puede definir como aquel que posee un bien sin título alguno que lo justifique o cuando el que se tenía ha fenecido;

**Cuarto.-** Que, cuando se demanda el desalojo por precario el artículo novecientos once citado debe concordarse con los artículos ciento noventa y seis y quinientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, de donde resulta que

<sup>1</sup> Casación 1498-2000 LIMA (El Peruano 30/01/2001) extraída de Explorador Jurisprudencial 2006-2007 - Data de 25,000 jurisprudencias a texto completo de Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta Juridica. Lima- Perú -2006.

GOZALO RIQUE SIERRA ARENA  
JUEZ EN DESALOJO CIVIL

aquel que demande deberá acreditar su calidad de propietario y aquel que es demandado demostrar tener un título por el cual ejerce la posesión para desvirtuar la demanda..." .

**CUARTO:** Por tanto, en el caso de autos tenemos que el demandante con la escritura de fojas seis a fojas nueve acredita que ha adquirido el inmueble urbano signado con el departamento número veinticuatro, ubicado en el segundo piso del edificio San Félix, con frente a la calle Arias Araguez de esta ciudad cuyo derecho además figura debidamente registrado en la partida registral N° 05054331, asiento C0001, por tanto, tiene la legitimidad activa para intervenir en el presente proceso.

**QUINTO:** Que en tal sentido corresponde pronunciarnos sobre los puntos controvertidos fijados en el presente proceso, así tenemos que respecto al primero de ellos - Determinar si la demandada tiene la calidad de ocupante precario- de autos se ha verificado que la hoy demandada, doña Jackeline Rosa Saldaña Laos celebró un contrato de arrendamiento - fojas veinte y uno - con doña Esperanza T. Vda de Lee Kay Pen, quien a su vez transfirió el bien con los demás herederos de la sucesión Efraín Lee Kay Pen León al hoy demandante; por tanto, la demandada ha tenido la calidad de arrendataria respecto a los vendedores del bien; por otro lado, el artículo 1708 del código civil en su numeral segundo establece expresamente que: "En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo:...2.- Si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido. Excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento, si asumió dicha obligación..." Por lo que al no estar inscrito el arrendamiento ni existir obligación de respetar el contrato de arrendamiento por parte del nuevo adquirente del bien, es que procede darlo por concluido, sin embargo, debemos manifestar, que la demandada no tiene la calidad de ocupante precario y que el nuevo adquirente puede dar por concluido el arrendamiento bajo las reglas del artículo 1703 y siguientes del código civil y en caso de requerir acudir al órgano jurisdiccional debe hacerlo ante el juzgado de paz letrado competente - por el monto de la renta - solicitando el desalojo por vencimiento de contrato, resultando improcedente accionarlo en esta vía, puesto que no existe posesión precaria de la hoy demandada, no cumpliéndose con un requisito de procedibilidad para amparar la presente demanda, resultando entonces innecesario emitir pronunciamiento alguno respecto al otro punto controvertido fijado en autos; al respecto se verifica que este razonamiento jurídico ha sido ya establecido en diversas resoluciones judiciales, existiendo un criterio uniforme al respecto, puesto que por ejemplo la casación 2540-1999<sup>2</sup> ha establecido lo siguiente: "...Tercero.- Que, el inciso 2° del artículo 1708 del Código Civil señala que en este caso de enajenación del bien arrendado y si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente procederá a darlo por concluido siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 1703 del acotado, sin que este estado de cosas pueda convertir al inquilino en ocupante precario del inmueble que conduce. Cuarto.- Que, la precariedad en el uso de bienes inmuebles, no se determina únicamente por la carencia de un título de propiedad o arrendatario, debe entenderse como tal, la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que ostenta el ocupante

<sup>2</sup> Ibidem

obviamente en armonía con el orden público y las buenas costumbres; por lo que siendo esto así, es evidente que existe errónea interpretación del artículo 1708 del Código Sustantivo y por ende del artículo 911 del mismo Cuerpo Legal, lo que ha dado lugar para que la Sala Civil revocando la apelada declare Fundada la demanda, atribuyéndole al demandado una condición jurídica que no tiene..." o lo señalado en la Casación N° 1708-1999<sup>3</sup>: " ...Primero.- Que, en la sentencia recurrida se establece que la demandada posee el inmueble de litis en virtud de un contrato de arrendamiento suscrito con Inmobiliaria El Diamante Sociedad Anónima, entidad que fuera absorbida por Fábrica de Calzado El Diamante A. Pinasco Sociedad Anónima según fluye de la copia literal de fojas veintiocho...Cuarto.- Que, conforme a lo dispuesto en los Artículos mil setecientos tres y mil setecientos ocho inciso segundo del Código Civil en caso de enajenación del inmueble el contrato de arrendamiento suscrito con el anterior propietario mantiene su vigencia mientras el adquirente no lo de por concluido. Quinto.- Que, en ese caso el arrendador debe solicitar la devolución del inmueble por vencimiento de contrato y no por ocupación precaria, toda vez que el arrendatario sustenta su posesión en contrato de arrendamiento cuyos efectos no fenecen por la transferencia del bien....". En tal sentido Administrando justicia a nombre de la Nación.

**FALLO:**

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda corriente de fojas once a fojas doce interpuesta por don Silvestre Rodríguez Téllez en contra de doña Jackeline Rosa Saldaña Laos sobre Desalojo. Y por ser esta mi sentencia así la pronunció, mando, ordeno y firmo. Tómese razón y Hágase saber.

PODER JUDICIAL

*Guib*  
GONZALO ENRIQUE SIERRA ARENAS  
JUEZ (P) 2º DE JUZGADO CIVIL  
DE LA SUPLENTE DE JUSTICIA DE TACNA

~~ANTONIO...~~  
SECRETARIA...

<sup>3</sup> Ibidem.

EXPEDIENTE : 2007-01188-0-2301-JR-CI-01  
DEMANDANTE : MAGALY YENNY RIVERA ARIAS  
LUIS HUMBERTO ROBLEDO ZAVALA  
DEMANDADO : SMILDZINIA URSULA DIAZ ALAY  
ARMANDO DAVID RAMOS RAMOS  
MATERIA : DESALOJO  
SECRETARIO : MONICA BOURONCLE RUEDA

### SENTENCIA

Resolución N° 06

Tacna, veinticinco de agosto

del dos mil ocho.

**VISTOS:** Aparece de autos a fojas dieciséis, Luis Humberto Robledo Zavala y Magaly Jenny Rivera Arias invocando los artículos 911°, 1371°, 1372°, 1429° del Código Civil, y los artículos 424°, 425°, 585°, 586° del Código Procesal Civil, interponen demanda en contra de Armando David Ramos Ramos y Smildzinia Ursula Diaz Alay, sobre Proceso de Desalojo por ocupación precaria, a fin de que los demandados procedan a desocuparse departamento ubicado en el Conjunto Habitacional Alfonso Ugarte 1ra Etapa Dpto. 202, edificio 13 del Distrito de Gregorio Albarracin Lanchipa de esta ciudad, sosteniendo: Que, los demandante fueron favorecidos mediante sorteo publico realizado por el Organismo para la Reconstrucción y Desarrollo del ORDESUR Y BANCO DE MATERIALES S.A.C, con uno de los módulos básicos de viviendas unifamiliares ubicados en la Primera Etapa del Conjunto Habitacional Alfonso Ugarte 1ra Etapa y habiendo sido beneficiados con el departamento 202 del edificio 13 del Distrito de Gregorio Albarracin Lanchipa, haciéndoles entrega de las llaves y la adjudicación del departamento, el propio Banco de Materiales BANMAT SAC. De Tacna, a través de su representante el Arquitecto Sixto M. Navarro Castro, que ya instalados los demandantes y tomando posesión de dicho departamento, por un cierto tiempo, y en vista de la proximidad de los pagos convenidos con dicho Banco, como ser la cuota inicial de seiscientos dieciocho Dólares Americanos y la cuota ordinaria de doscientos veinte Nuevos Soles, y la imposibilidad de cubrir la totalidad de la deuda inicial, por los pocos ingresos económicos con el que contaban en ese

MONICA BOURONCLE RUEDA  
SECRETARIA LEY 27100  
CIVIL



respuesta alguna a su carta, ni han procedido a desocupar el departamento, continuando a la fecha en posesión los demandados, Sin embargo, fuera del plazo y extemporáneamente, con carta notarial Nro. 403-2006 de fecha nueve de agosto del dos mil seis, los demandados dan respuesta, irrogándose un derecho que no les asiste (ya que la transferencia nunca se concreto formalmente y esta era solo preparatorio y sujeto al cumplimiento del contrato por ambas partes), alegando que "hemos renunciado a su situación de adjudicatarios y que han transferido todos sus derechos como tales a favor de ellos, sin ningún tipo de restricción o cláusula resolutoria, asimismo que no son precarios, ya que se han subrogado sus derechos y obligaciones ante el Banco de Materiales con respecto al referido departamento", la pregunta es cual derecho y obligación, si los propios demandados aceptan y reconocen incluso ante el mismo Banco de Materiales, que son nuestros representantes y/o apoderados legales, y no posesionarios, adjudicatarios y menos propietarios del referido departamento, lo que contradictoriamente han señalado en su carta, así como han reconocido, tácitamente que existe incumplimiento y total dejadez por parte de ellos, al no cancelar las cuotas mensuales convenidas y acordadas en el contrato de traspaso de fecha dieciocho de diciembre del dos mil uno, ante el BANMAT SAC, sucursal en Tacna, prueba de ello es que a la fecha se encuentran endeudados, ante tales hechos se les volvió a cursar carta notarial Nro 283-V de fecha siete de agosto del dos mil siete, a los demandados, comunicándoles que devienen en ocupantes precarios, ya que vienen ocupando el departamento sin titulo alguno, (y/o el titulo que tenían había sido resuelto), ni como adjudicatarios, propietarios, ni como arrendatarios que justifique la aludida ocupación, asimismo los demandados en su afán de incumplir con el acuerdo convenido en el contrato del dieciocho de agosto del dos mil uno, cursaron una carta notarial al Banco de Materiales manifestando, que "no existe formalizacion contractual que genere obligación por parte de los demandantes y el Banco de Materiales por ende no puede generar deuda alguna", sin embargo apersonados los demandantes al mismo Banco de Materiales, sus representantes le manifestaron que es totalmente falso dicho argumento, y que existe un contrato formal y una deuda pendiente de pago incumplida por parte de los demandantes, y no ha sido asumida por ninguna otra persona y

MONICA PERAZO  
ESCRIBANA LEGAL EN JURADO CIVIL

menos por los demandados, sin embargo, dicha deuda puede ser refinanciada; admitida a trámite la demanda por resolución de fojas treinta y dos, corrido traslado, a fojas cincuenta y tres, contesta Armando David Ramos Ramos, sosteniendo: que, la parte demandada fue beneficiada con el Dpto. 202 del edificio 13 de la I Etapa del Conjunto Habitacional de Alfonso Ugarte del Distrito de Gregorio Albarracín no por sorteo directo (primer beneficiado) sino que se le fue adjudicado por ser el cuarto suplente, tal como consta en la carta circular Nro 689-01-TC-BM de fecha once de diciembre del dos mil uno, la misma que se acompaña a la presente y que la entrega de llaves y posesión nunca fue realizada, sino que dicho trámite fue realizado directamente por el recurrente, tal como consta en los cargos que se encuentra bajo custodia del Banco de Materiales y oportunamente se oficiara para tal fin, por lo que resulta que la versión realizada por la parte demandante deviene en falsa, precisa que la sociedad conyugal conformada por los señores Robledo – Rivera, tenían la condición de adjudicatarios sobre el departamento materia de litis conforme se aprecia del acta de entrega del departamento de fecha trece de mayo del dos mil dos, firmada y suscrita en las Oficinas del Banco de Materiales, por lo tanto la sociedad conyugal nunca tuvo la condición de propietarios, ni tampoco la posesión directa e indirecta, en virtud de que con fecha dieciocho de diciembre del dos mil uno, mediante contrato de transferencia (traspaso de posesión) la sociedad conyugal Robledo – Rivera cedieron su derecho de adjudicatario sobre el departamento signado con el Nro 202, a favor del recurrente y esposa, y a cambio de dicha transferencia se pacto de común acuerdo en calidad de contraprestación la cantidad de trescientos cincuenta dólares americanos, y sesenta y siete Nuevos Soles, dejando establecido que la voluntad de la parte demandante (los transfirientes) era la de ceder su derecho contractual vale decir transferir todos los derechos y obligaciones que pudieran tener sobre el referido inmueble a favor de los demandados (transferidos), y estos últimos obtener la condición de adjudicatarios con respecto al Banco de Materiales y ORDESUR, que asimismo existe una errónea interpretación en las definiciones jurídicas de propiedad, posesión, adjudicación y resolución de contratos, en el sentido de que la parte demandante realiza antojadizas interpretaciones de los actos jurídicos tal es así que crea en forma antojadiza y maliciosa cláusulas

MONICA BOURGNON DE RUEDA  
ABOGADA EN EJERCICIO  
CALLE DE LA UNIV. INDEPENDENCIA CIVIL  
CALLE DE LA UNIV. INDEPENDENCIA CIVIL  
CALLE DE LA UNIV. INDEPENDENCIA CIVIL

MONICA BOURGNON DE RUEDA  
ABOGADA EN EJERCICIO  
CALLE DE LA UNIV. INDEPENDENCIA CIVIL  
CALLE DE LA UNIV. INDEPENDENCIA CIVIL  
CALLE DE LA UNIV. INDEPENDENCIA CIVIL

contractuales no contenidas en el contrato de fecha dieciocho de diciembre del dos mil uno, otorga plazos de resolución no señalados en el referido contrato, etc. Que la situación legal de los demandantes viene a ser la de adjudicatarios en virtud de una sesión de derechos entendiéndose como tal al hecho de asumir una posición contractual con el Banco de Materiales y en ese entonces ORDESUR adquiriendo todos los derechos y obligaciones que la ley le faculta, dejando establecido que estos últimos mantienen la posesión continua, pacífica y pública desde el dieciocho de diciembre del dos mil uno, a la fecha, en forma ininterrumpida; a fojas setenta y tres, corre el Acta de Audiencia única. Cumplida con la tramitación correspondiente a la naturaleza de la causa, su estado es el de expedir sentencia; y, **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Los demandantes manifiestan que son adjudicatarios del departamento 212 del edificio 13 primera etapa del conjunto habitacional Alfonso Ugarte del Distrito Gregorio Albarracín Lanchipa, que mediante contrato privado de dieciocho de diciembre del dos mil uno transfieren en propiedad la posesión, comprometiéndose los demandados a asumir la deuda pagaderos en veinte años, comprometiéndose los demandantes a transferir la propiedad, transcurrido 6 años de suscrito el contrato los demandados no han cumplido con el acuerdo, este incumplimiento les ha generado una deuda morosa aproximada de nueve mil quinientos veinticuatro punto noventa y seis Nuevos Soles más intereses legales, al Banco de Materiales de las cuotas impagas, generando que Magali Rivera sea registrada en INFCOR, ante la renuencia de los demandados el veintiuno de agosto del dos mil seis cursaron una carta notarial y daban por resuelto el contrato, requiriendo la desocupación del departamento, el nueve de agosto del dos mil seis los demandados dan respuesta, alegando que han renunciado a la situación de adjudicatarios y que les han transferido los derechos a los demandados, ante estos hechos por carta notarial de siete de agosto del dos mil siete se les comunica que no habiendo satisfecho los requerimientos dentro del plazo que establece el artículo 1429 del Código Civil, el contrato de dieciocho de diciembre del dos mil uno quedaba resuelto de pleno derecho, por tanto los demandados deviene en ocupantes precarios; **SEGUNDO:** La parte demandada ha señalado, que los demandantes nunca han tenido la condición de propietarios, tampoco la posesión directa e indirecta, en virtud que

MONICA BOURGON DE NUEDA  
FUNDADORA DE LA ASOCIACION  
DE ADJUDICATARIOS DEL CONJUNTO HABITACIONAL ALFONSO UGARTE

MONICA BOURGON DE NUEDA  
FUNDADORA DE LA ASOCIACION  
DE ADJUDICATARIOS DEL CONJUNTO HABITACIONAL ALFONSO UGARTE  
PACNA

mediante contrato de dieciocho de diciembre del dos mil uno, la sociedad conyugal Robledo-Rivera cedieron su derecho de adjudicatario, a favor de los demandados y obtener la condición de adjudicatarios con respecto al Banco de Materiales y ORDESUR, que el contrato fue una simple y mera compra venta, en la cual se cedieron derechos de adjudicación y a cambio se dio una contraprestación dineraria, sin que exista cláusula alguna de resolución, por lo que los demandados son adjudicatarios en virtud de una cesión de derechos;

**TERCERO:** A fojas ocho corre el contrato de fecha 18 de diciembre del 2001 celebrado por Magali Jenny Rivera Arias y Luis Humberto Robledo Zavala beneficiados en el último sorteo de los Departamentos del Conjunto Habitacional Alfonso Ugarte ubicado en la primera etapa edificio -13 departamento 202 y de común acuerdo renuncia ha dicho departamento, traspasando a Armando David Ramos Ramos y Smildzinia Ursula Díaz Alay quienes como nuevos propietarios asumen el costo del departamento pagaderos en 20 años con cuotas mensuales de doscientos veinte Soles y una inicial de seiscientos dieciocho Dólares, haciendo constar que los primeros gastos fueron devueltos adelanto de inicial trescientos cincuenta Dólares y gastos en documentación sesenta y siete Nuevos Soles, siendo monto reembolsable en su totalidad ; **CUARTO:** A fojas catorce, corre la carta notarial de fecha seis de agosto del dos mil seite, cursada por los demandantes, a los demandados, sobre resolución de contrato por incumplimiento, comunicando que habiendo incumplido con el contrato, habiendo transcurrido el plazo del artículo 1429 del Código Civil dan formalmente resuelto de pleno derecho el contrato privado de dieciocho de diciembre del dos mil uno requiriendo la desocupación del departamento;

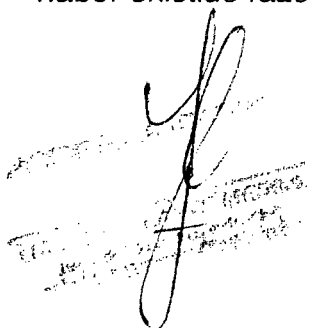
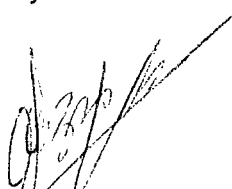
**QUINTO:** A fojas ochenta y uno, informa el Banco de Materiales sobre la situación económica y legal del departamento sub litis, indicando que dicho departamento es de propiedad del Banco de Materiales SAC en virtud de la transferencia mediante Decreto Supremo 016-2003-VIVIENDA de fecha doce de julio del dos mil tres, el departamento fue entregado a los demandantes mediante acta simple quedando sujeta a una posterior formalización de la compra venta, el veintiuno de setiembre del dos mil siete el demandado presentó un escrito , adjuntando el contrato de dieciocho de diciembre del dos mil uno, que formulan los demandantes, a favor del señor Ramos y Cónyuge ,

MONICA BOURONCLE RUEDA  
ESPECIALISTA LEGAL EN FORTALECIMIENTO  
SAC

cuyo contenido indica la renuncia y traslado del departamento y realizara los pagos al Banco de Materiales, que se ha incumplido las condiciones de la adjudicación , la prohibición de transferir, por lo que el Banco de Materiales esta llevando a cabo un proceso de saneamiento legal , por lo que ha de recuperar la disponibilidad del departamento, a fin de adjudicarlo posteriormente al solicitante que cumpla con los requisitos, en cuando a lo económico, el precio de venta sólo canceló la primera cuota, posteriormente con fecha dos de octubre del dos mil siete se produce un refinanciamiento efectuada por el demandado pagadera a doscientos cuarenta cuotas desde el quince de noviembre del dos mil siete, registrando la cancelación de ocho cuotas, hasta junio del dos mil ocho; **SEXTO:** La parte demandante no ha acreditado derechos de propiedad, ni la condición de adjudicatario sobre el inmueble submateria, y de lo actuado en el proceso, según contrato de fojas ocho, los demandantes renunciaron a la adjudicación, en favor de los demandados, asimismo en cuanto a la Resolución del contrato mediante carta notarial de fojas catorce conforme al artículo 1429, es aplicable tratándose de contratos con prestaciones reciprocas y en el contrato de fojas 8, es una renuncia a adjudicación, por tanto una situación jurídica diferente, por lo que no resulta eficaz legalmente la resolución de contrato alegada por la parte demandante y estando al informe del Banco de Materiales, el hecho que los demandantes hayan transferido el inmueble, han incumplido una de las condiciones de la prohibición de transferir y que las viviendas son entregadas con fines de vivienda única y con prohibición expresa sancionable con reversión de dichos inmuebles, siendo actos de disposición ilegal de la propiedad del Estado, por todo lo cual la parte demandante no acredita sus derechos de propiedad o adjudicación sobre el inmueble sub materia; **SETIMO:** Que conforme al artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión; **OCTAVO:** Que el artículo 911 del Código Civil establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin titulo alguno, o cuando el que se tenía ha fenecido. Que teniendo en cuenta la disposición legal citada no se determina la condición de ocupante precario de los demandados, pues en el desalojo por ocupante precario corresponde al demandante probar el derecho de propiedad y al demandado demostrar que posee algún titulo que justifique su posesión,

MONICA BORGONCLE MUEDA  
EJECUTIVA LEGAL DEL BANCO CIVIL  
TACNA

lo que ha cumplido la parte demandante, con el contrato de fojas ocho y el informe de Banco de Materiales de fojas ochentiuno. Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido por el artículo 923 del Código Civil y artículo 200, 412, 585, 586 del Código Procesal Civil, juzgando con criterio legal y de conciencia y administrando justicia a nombre de la Nación, **FALLO:** Declarando INFUNDADA la demanda de fojas veinticuatro, interpuesta por Luis Humberto Robledo Zavala y Magaly Yenny Rivera Arias, en contra de Armando David Ramos Ramos y Smildzinia Ursula Díaz Alay, sobre desalojo por ocupante precario. Sin costas y costos del proceso, al haber existido razones atendibles para litigar. TR. y HS.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'L. Robledo', written over a faint, illegible stamp.A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. Bouroncle Rueda', written over a stamp.

.....  
MONICA BOURONCLE RUEDA  
ESPECIALISTA LEGAL EN JUZGADO CIVIL  
TACNA

EXPEDIENTE 2008-1935  
DEMANDANTE : TEODORO MARCELIANO RAMIREZ  
DEMANDADO : INES EUGENIA CHIRI VIUDA DE CUSICANQUI  
MATERIA : DESALOJO  
ESPECIALISTA : CESAR QUIÑONES QUIÑONES

## SENTENCIA

Resolución Nro. 06

Tacna seis de agosto  
del dos mil nueve.-

**VISTOS:** Aparece de autos a fojas dieciocho, Teodoro Marceliano Ramirez interpone demanda en contra de doña Ines Eugenia Chiri Viuda De Cusicanqui sobre Desalojo por Ocupación Precaria amparado en lo dispuesto por los artículos 923 del Código Civil y artículos 546 inc. 4°, 547, 554, 589 y 593 del Código Procesal Civil; sosteniendo: Que la demandante es propietaria del bien inmueble ubicado en la Calle Curibaya Nro. 810, de la Urbanización "Santa Rosa" provincia y departamento de Tacna. Que a pesar de los requerimientos que le hizo a la demandada Inés Eugenia Viuda De Cusicanqui no cumple con devolverle y que no paga por alquiler o merced conductiva ni tiene contrato alguno con la demandada, por lo que considera que es precaria como propietario del inmueble materia de litis su derecho se encuentra amparado en lo dispuesto por el artículo 923 y siguientes del Código Civil, y demás artículos pertinentes y como tal tiene el justo derecho de recuperar la posesión y dominio de su propiedad. Por lo que la demandada debe proceder a entregarle su propiedad y refiere que el recurrente necesita la devolución y entrega de su propiedad y a pesar de que en buena forma y manera se lo solicitado a la demandada esta no cumple con entregarle su propiedad no existiendo contrato alguno con la demandada y reitera que no paga nada por alquiler por lo que el abuso le está ocasionando daños y perjuicios al demandante. Que el recurrente cuenta con título de propiedad, el mismo que se encuentra inscrito en los Registros Públicos de Tacna en la ficha Registral N.º. 29405 y partida Nro. 05014598 con lo que acredita su derecho frente a la demandada.; admitida la demanda por Resolución de fojas veinte, corrido traslado, a fojas veintinueve Ines Eugenia Chiri Moya

Suplenente Legajo en 1er Juzgado Civil

TACNA

INÉS EUGENIA CHIRI VIUDA DE CUSICANQUI  
Jefe de Oficina de Ejecución de Sentencias

Viuda De Cusicanqui, contesta la demanda en forma negativa, sosteniendo que la demandante solicita el desalojo por ocupante precario de la recurrente, A mérito de un título de adjudicación en pago otorgado por don Pablo Quispe Ramos, Nancy Isabel Quispe Chalco Y Mario Jesús Quispe Chalco, celebrado con fecha 26 de septiembre del año 1985, respaldado por un supuesto cobro de dinero en donde se concluye que mediante transacción y el título debidamente inscrito en la ficha Registral 29405, adjuntado como medios probatorios solo copias simples, el mismo que no tiene efectos procesales ni jurídicos, por uanto no merecen mérito probatorio y contravienen la Normatividad Procesal ya que deben adjuntarse documentos Públicos en original o en su defecto copias legalizadas, por lo que debe declararse infundada. Que la demandada no tiene la calidad de ocupante precaria, y menos se le ha requerido verbal ni por escrito para que desocupe su inmueble ya que son falsas sus aseveraciones, prueba de ello no adjunta ningún documento que acredite requerimiento o comunicación alguna. Que la demanda tiene la posesión inmediata de su inmueble en calidad y legítima propietaria, para ello adjunta al presente título de propiedad como es la escritura pública Nro. 133 sobre acta de declaración de prescripción adquisitiva de dominio a favor de la recurrente, de fecha 15 de agosto del 2000, llevado a cabo por ante la notaria Dra. Deysi Morales de Barrientos; y refiere que no lo ha inscrito en la ficha Registral para efectos contra terceros sin embargo no es obligatorio y se ha cumplido con anotar preventivamente la solicitud de prescripción adquisitiva al amparo del D.S. 008-2000mtc reglamento de la ley 27157, que obra en el asiento 5, rubro D, de la ficha Registral 29045 cuya copia lo ha presentado el propio demandante. Que existiendo dos títulos de propiedad y que ambas tienen validez no han sido anuladas administrativamente ni judicialmente, por lo que esta controversia debe dilucidarse en otro proceso judicial.; a fojas cuarenta y nueve y siguientes corre el acta de la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Pruebas y Sentencia. Cumplida con la tramitación correspondiente a la naturaleza de la causa, su estado es el de expedirse sentencia; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Con la presente demanda se pretende que la demandada desocupe el inmueble ubicado en calle Curibaya número 810 de la Urbanización Santa Rosa Provincia y Departamento de Tacna. Indica el

demandante que cuenta con título de propiedad, inscrito en Registros Públicos ficha 29405 y partida 05014598, **SEGUNDO:** La demandada Inés Eugenia Chiri Moya viuda de Cusicanqui manifiesta que no tiene la calidad de ocupante precario, que tiene la posesión inmediata en calidad de propietaria adjunta título de propiedad como es la escritura pública acta de declaración de prescripción adquisitiva de dominio de fecha 15 de agosto del 2000 y si bien no ha sido anotado en la ficha registral, ha sido por causas de estrategia y ello no es obligatorio, empero se ha cumplido con anotar preventivamente la solicitud de prescripción adquisitiva al amparo del Decreto Supremo 008-000-MTC Reglamento de la Ley 27157 que obra en la ficha registral 29405, ante la existencia de dos títulos de propiedad, no han sido anulados administrativamente, ni judicialmente controversia que debe ser dilucidado en otro proceso judicial, reservándose el derecho de accionar, que ha probado que su compra venta ha sido primero; **TERCERO:** A fojas siete, corre copia del testimonio de la escritura pública de adjudicación en pago, de fecha 26 de setiembre de 1985, otorgado por ante la Notaria Pública de la doctora Daisy Morales de Barrientos por Pablo Quispe Ramos, Nancy Isabel y Mario Jesús Quispe Chalco a favor de Teodoro Marceliano Ramírez respecto del inmueble urbano número 810 de la calle Curibaya Urbanización Santa Rosa. El inmueble se encuentra inscrito en la ficha registral 29405 cuya copia corre a fojas catorce; **CUARTO:** A fojas veintiséis, corre copia de los partes del acta de declaración de prescripción adquisitiva de dominio y a fojas cincuenta y cuatro corre el testimonio a favor de Inés Eugenia Chiri Moya viuda de Cusicanqui de fecha 15 de agosto del 2000, otorgado por ante la Notaria Pública de la doctora Daisy Morales de Barrientos que declara la prescripción adquisitiva de dominio del inmueble urbano sto en la Urbanización Santa Rosa número 2 manzana – A de la calle Curibaya número 810 (actualmente Urbanización San José); **QUINTO:** Conforme al artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos. En el caso de autos, si bien la parte demandante ha presentado documentos alegando derechos de propiedad sobre el inmueble materia de litis, la parte demandada ha presentado título de propiedad por prescripción adquisitiva, y teniendo en cuenta la naturaleza del presente proceso, no corresponde

pronunciarse sobre la validez de los títulos o mejor derecho de propiedad;  
**SEXTO.** Que el artículo 911 del Código Civil establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno, o cuando el que se tenía ha fenecido. Que teniendo en cuenta la disposición legal citada es de determinarse que la demandada no tiene la condición de ocupante precario, al contar con título de propiedad, lo que enerva los fundamentos de la demanda. Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido por los artículos 911 y 923 del Código Civil y artículo 200 y 412 del Código Procesal Civil, juzgando con criterio legal y de conciencia y administrando justicia a nombre de la Nación, **FALLO:** Declarando INFUNDADA la demanda de fojas veintinueve, interpuesta por Teodoro Marceliano Ramírez en contra de Inés Eugenia Chiri Moya viuda de Cusicanqui, sobre desalojo por ocupante precario. Con costas y costos del proceso a cargo de la parte vencida. TR. y HS.

POBET JUDICIAL

TEODORO MARCELIANO RAMÍREZ  
JUEZ EN LO CIVIL  
CORTE DE JUSTICIA DE TACNA

CE SAR QUINONES OUTHONES  
Escritor Legal de los Juzgados  
TACNA