

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DERECHO



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
TEMA

**“DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO”- ANALIZADO EN EL
EXPEDIENTE: N° 00561-0-2015- 0-1-01-JR-CI-0**

Para Optar : EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO
Autora : BACH. YALE AGUILAR ROXANA KARINA.
Área De Investigación Institucional : CIENCIAS SOCIALES
Línea De Investigación : DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS.
Lugar De Investigación : PRIMER JUZGADO CIVIL DE HUANCAYO.
N° de Resolución de Expedito : RESOLUCIÓN DE DECANATO NO. 0738-
DFD-UPLA-2019

**I. DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO EL PRIMER
JUZGADO CIVIL DE HUANCAYO
EXPEDIENTE N°. 00561-2015-0-1501-JR-CI-01.**

DEDICATORIA:

A mi madre, dulce mujer que es mi fortaleza en este desafío; y a Ángela mi preciosa hija, el ángel que me impulsa a seguir día a día y por quienes el día de hoy puedo decir satisfactoriamente meta cumplida.

La Autora

AGRADECIMIENTO:

*A la vida por permitirme cumplir una de mis más
anheladas metas que es el de ser abogada, expresar mi
gratitud a la Doctora Marina Hidalgo Balbín, abogada por
nuestra prestigiosa alma mater, especialista en Derecho
Civil, miembro de La Corte Superior de Justicia de Junín
cuyo apoyo fue fundamental en el desarrollo del presente
Informe de Expediente Legal.*

Roxana Yale.

CONTENIDO

I. TITULO

PORTADA	I
TITULO	II
DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
CONTENIDO	V

II. INTRODUCCION

2.1.- PROBLEMA	10
2.1.1.- Causa	10
2.1.2.- Problema	
2.1.3.- Consecuencia	
2.2.- MARCO TEORICO	14
2.2.1.- Antecedentes:	
2.2.1.1.- La definición de posesión en el Código Civil de 1984	
2.2.1.2.- La relación de lugar o yuxtaposición local, la detentación y la posesión	19
2.2.1.3.- Tipos de posesión en el Código Civil de 1984	24
A. La posesión mediata e inmediata	
B. La posesión legítima e ilegítima	29
C. Posesión de buena y mala fe	
2.2.1.4.- La inversión o interversión de la posesión	35

2.2.1.5.- El Poseedor Precario	39
A. La posesión precaria en el derecho romano	42
B. La posesión precaria en el Código Civil de 1984.	47
C. La posesión precaria en la legislación española.	50
D. El comodato a plazo indeterminado en el Código Civil de 1984.	56
E. El título posesorio.	60
2.2.1.6.- El Precario Y Los Procesos De Desalojo	
A. La dispersión jurisprudencial sobre la materia.	63
B. El desalojo por precario en los plenos casatorios.	65
C. El IV Pleno Casatorio Civil	69
D. El IX Pleno Casatorio Civil	71
2.2.1.7.-El Desalojo	
A. Definición	72
B. Objeto del desalojo	
C. Sujetos de la acción del desalojo.	73
D. Causales de la acción de Desalojo	74
E. Requisitos de la acción de desalojo	

por ocupante precario	75
F. Finalidad del proceso de desalojo por ocupante precario	
G. Vía procedimental del proceso de desalojo	76
H. Competencia Judicial	
J. Cuarto Pleno Casatorio Civil en Desalojo por Ocupante Precario	81
2.2.2.- Teorías De Autores Reconocidos	82
2.2.2.1.-Teorías de la posesión	88
A. La teoría subjetiva:	
B. La Teoría Objetiva	
2.3.- OBJETIVOS	97
2.3.1.- Objetivo General	
2.3.2.- Objetivo Específico	

III. CONTENIDO

3.1.- PROCEDIMIENTOS LEGALES DEL EXPEDIENTE N° 99 00561-2015-0-1501-JR-CI-01.	
3.1.1.- Desarrollo del Caso a través de su Historial	

A. Primera Instancia	
A.1.- Interposición De La Demanda	103
A.2.- Autoadmisorio	104
A.3.- Contestación De La Demanda Y Deducción De Excepciones De Cosa Juzgada Y Excepción De Falta De Legitimidad Para Obrar Del Demandante	107
A.4.-Hechos Que Fundamentan El Petitorio De Las Excepciones Deducidas Por El Demandado.	108
• Excepción De Falta De Legitimidad Para Obrar Del Demandante	
• Excepción De Cosa Juzgada	109
• Medios Probatorios De La Excepción	
A.5.- Resolución de audiencia única	110
• Saneamiento Procesal	
• Absolviendo	112
• Admisión y Actuación de los medios probatorios de las excepciones De la parte excepcionante	113
• De la parte excepcionada	117
• Saneamiento procesal:	
• Conciliación	
• Fijación de puntos controvertidos	118

• Admisión y Actuación de los Medios Probatorios	
• Alegatos de ley	
• Sentencia	132
• Segunda instancia	
• Recurso impugnatorio de apelación	136
• Actos Procesales Previos A La Emisión De Sentencia De Vista.	137
• Sentencia de Vista emitida por la Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior De Justicia De Junín.	139
• El proceso en la Corte Suprema	140
Escrito de Casación	
Síntesis de la fundamentación del apartamiento inmotivado del precedente judicial	142
Actos procesales previos a la emisión de sentencia Casatoria	143
Sentencia Casatoria De La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema De Justicia De La República	147
3.1.2.- Problemas que existen en el Caso	148
Procedimientos Técnicos dentro del presente Proceso	
Primera Instancia	151
Demanda e Inadmisibilidad	153

Contestación a la Demanda	
Excepciones de Cosa Juzgada y de Falta de Legitimidad para Obrar deducida por la parte demandada (Nemesio Víctor Romero Loardo e Irena Ramos De Romero).	161
Alegatos Presentados	164
Sentencia de Primera Instancia	166
Recurso de Apelación	167
Segunda Instancia	168
Casación en la Corte Suprema	
Fundamentos por los cuales se ha declarado Procedente El Recurso	
a) Infracción Normativa Procesal del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú	
b) Infracción normativa de carácter material, por el apartamiento inmotivado del precedente judicial (Cuarto Pleno Casatorio Civil – Casación 2195-2011 – Ucayali),	170
c) Materia Jurídica en Debate para emitir Casación	171
d) Decisión de la Casación	173
Ejecutoria de la Casación N° 3698-2016	174
Sentencia Contradictoria	

3.1.3.- Resultados o Aportes Fundamentados

IV.- CONCLUSIONES	178
V.- APORTES	180
VI.- REFERENCIA BIBLIOGRAFICA	184
VII.- ANEXOS	189

RESUMEN¹

El presente Informe de Expediente Judicial para la Titulación por la Modalidad de

¹ Reglamento de Grados y Títulos de la Escuela de Pregrado: “El resumen en hoja aparte, tipo estructurado, máximo 250 palabras”. P. 24.

Suficiencia Profesional parte del Problema: que existe una falta de consenso claro sobre la definición del desalojo por Ocupación Precaria entre los estudiosos y aplicadores del Derecho como Jueces de Primera Instancia e incluso Jueces de sala, siendo el Objetivo: Informar de manera adecuada y coherente el Proceso en Materia Civil sobre Desalojo, seguido por ante el Primer Juzgado Civil de Huancayo, Expediente N°. 00561-2015-0-1501-JR-CI-01; llegándose a la conclusión que el artículo 911 del Código Civil no guarda relación con La figura de la posesión precaria en el Primer Juzgado Civil De Huancayo – 2019, lo que genera que los magistrados adopten una diversidad de criterios acerca de la figura del ocupante precario, que lamentablemente genera desorden, falta de predictibilidad y sentencias contradictorias en casos similares.

PALABRAS CLAVES: Posesión precaria, regulación, definición abstracta, mala Fe, ausencia de título, título fenecido, interpretación.

ABSTRACT

This Report on the Judicial File for the Qualification by the Professional Sufficiency Modality starts from **the Problem**: that there is a lack of clear consensus on the definition of eviction for Precarious Occupation among scholars and law enforcers such as Judges of First Instance and even Judges of Chamber,

being **the Objective**: To report adequately and coherently the Process in Civil Matters on Eviction, followed by the First Civil Court of Huancayo, File No. 00561-2015-0-1501-JR-CI-01; **concluding** that article 911 of the Civil Code is not related to the figure of precarious possession in the First Civil Court of Huancayo - 2019, which generates that the magistrates adopt a diversity of criteria about the figure of the precarious occupant, which unfortunately generates disorder, lack of predictability and contradictory sentences in similar cases.

KEY WORDS: Precarious possession, regulation, abstract definition, bad faith, absence of title, defunct title, interpretation.

II. INTRODUCCION

2.1.- PROBLEMA:

2.1.1.- Causa. -

El desalojo por Ocupante Precario es particularmente muy complejo en el Distrito Judicial de Junín y por qué no decirlo en la ciudad de Huancayo. Teniendo como causa que la falta de consenso claro sobre su definición entre los estudiosos del Derecho como Jueces de Primera

Instancia e incluso Jueces de Sala, es por eso que en el presente informe desarrollaremos los aspectos más relevantes del desalojo por Ocupación Precaria con la finalidad de ilustrar con la mayor claridad a vuestro jurado acerca del expediente materia del presente informe.

2.1.2.- Problema. -

Pues bien, el problema en el presente informe de trabajo de suficiencia profesional se trata acerca de los vacíos que la convierten en instrumento de erradas interpretaciones ya que difiere bastante de un correcto entendimiento de lo que realmente se quiere conseguir, originando así una errada interpretación de la misma en los procesos judiciales en materia de desalojo y en la propia jurisprudencia. Como pudimos analizar en el presente Informe de Expediente Judicial; de tal manera que no se incida en una absoluta distorsión de lo que realmente es la posesión precaria y lo que exactamente nos quiere decir la norma que la define y así como consecuencia evitar en lo sucesivo perjuicios que se pudieran ocasionar en los justiciables,

El presente informe, versa sobre el resumen estratégico del Expediente N° 00561-2015-0-1501-JR-CI-01, sobre Desalojo por Ocupante Precario, seguido por Lorenzo Fedicio Ureta Parejas, contra Nemesio Víctor Romero Loardo y esposa Irene Ramos de Romero, por ante el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Junín, y tiene por finalidad analizar en forma didáctica los

pronunciamientos contenidos en las sentencias expedidos por la instancias del Órganos Jurisdiccional que conocieron el proceso.

2.1.3.- Consecuencia. -

Asimismo en el presente trabajo se va a desarrollar ordenadamente las etapas del proceso, desde los actos postulatorios, saneamiento procesal, fijación de puntos controvertidos, saneamiento probatorio, actuación de pruebas y sentencia, los fundamentos por los que vía Casación, la sentencia de primera instancia fue declarada nula, e insubsistente la sentencia de vista Ordenando que el Juez de Primera Instancia expida nueva resolución con arreglo a ley, en atención a los Principios del Proceso Civil; teniendo como consecuencia la Casación N° 3698-2016 instrumento legal que aclaro el tema del Proceso por Ocupante Precario; además de algunos aportes que la autora dará en el Ítem correspondiente del presente informe de Expediente Judicial.

En este orden de ideas el presente informe de Expediente Judicial se encuentra estructurado en V capítulos:

- El primer capítulo se destinó a señalar el Título de manera concreta y precisa teniendo el requisito de que su contenido no excede las 20 palabras; el mismo que refleja el contenido de la descripción del problema que en el presente caso es el desalojo por ocupante precario; además de coincidir el problema con el objetivo general.
- El segundo capítulo denominado “Introducción”, donde se expuso el problema; abordando de acuerdo a nuestra perspectiva un problema

original, y con bastante carga procesal como lo es el Desalojo por Ocupante precario del mismo que se identificó la causa, el problema y la consecuencia que derivó; del mismo modo se ha utilizado tablas y figuras de acuerdo al estilo empleado por la autora.

- El tercer capítulo denominado “Contenido”, donde se expone el Proceso Judicial de Desalojo por Ocupante Precario el mismo que se tramita a través del Expediente N° 00561-2015-0-1501-JR-CI-01; el mismo que viene a ser un caso real y actual. El capítulo I del presente ítem se desarrollara todo los procedimientos legales que se desarrollaron durante el Proceso de Desalojo del Expediente materia del presente Informe; en el capítulo II del presente ítem se identificara y desarrollara los problemas que se presentaron en el presente Proceso Civil y finalmente en el el capítulo III del presente ítem se dará a conocer los aportes de la autora para el presente análisis de expediente.
- El cuarto capítulo denominado “Conclusiones”, se dará respuesta al problema planteado; así mismo a los objetivos.
- El quinto capítulo denominado “Aportes”, la autora considerara cual es el problema que se logró identificar en el desarrollo del Proceso Civil materia del presente Informe; dando solución al problema principal, además de señalar algunos aportes adicionales.

2.2.- MARCO TEÓRICO

2.2.1.- Antecedentes:

2.2.1.1.- La definición de posesión en el Código Civil de 1984:

El artículo 896 del Código Civil de 1984 define a la posesión como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. Como se desprende de la definición contemplada por nuestro código civil vigente,

que sigue la línea establecida por el Código Civil de 1936, la teoría adoptada por nuestra legislación es la teoría objetiva de Ihering, pues reduce el concepto posesorio al de un mero poder de hecho, donde quien ejercite cualquiera de los poderes de uso, disfrute, disposición o reivindicación, en estricto posee. Desde esta perspectiva, y al igual que en el Código Civil alemán de 1900, se prescinde de cualquier referencia a la noción de tenencia, tan presente en otros códigos, como el español, el argentino, el chileno, el colombiano, etc., de corte subjetivista.

El artículo 824 del Código Civil de 1936 definía a la posesión de la siguiente manera: “Es poseedor el que ejerce de hecho los poderes inherentes a la propiedad o uno o más de ellos”. El artículo 923 del Código Civil señala que, la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”. La posesión de mala fe, si bien no se encuentra definida en el Código Civil, sin embargo se estima que legislativamente se la ha considerado o tomado en cuenta, habida cuenta que en el artículo 206, se hace alusión a una posesión de buena fe, y es más en los artículos 909 y 910 del código, se regula sus efectos. Ahora, bajo esta perspectiva en el derecho peruano se acentúa el elemento objetivo y/o visible de la relación

posesoria (*corpus*) para calificarla como tal, y es la razón por la que el Código Civil comprende dentro de esta categoría a la posesión inmediata, posesión ilegítima, la posesión precaria, y a la posesión de mala fe, en las que bien puede ocurrir que el ejercicio de los poderes o señorío sobre la cosa no sean hechos en concepto de dueño, pues se podrían presentar los supuestos de arrendamiento, usufructo, uso, etc.; sin embargo, en todos los casos se encuentra como motivo determinante para asumirlas como tipos de posesión, el que se ejerza sobre la cosa los poderes de hecho inherentes a la propiedad, llámese *ius utendi*, *ius fruendi*. Asimismo, resulta relevante para efectos de advertir este sesgo objetivista, el hecho que en relación al servidor de la posesión, regulado en el artículo 897 del Código Civil, sea la norma la que objetivamente señale que determinada relación con la cosa no puede llegar a constituir posesión, básicamente porque el servidor de la posesión funge como instrumento de posesión del verdadero poseedor, quien lo hace en cumplimiento de directivas y órdenes, simplemente. Se cumpliría así, la negación del elemento necesario para configurar la relación posesoria, a que se refiere Ihering, cuando sostiene que no habrá posesión en donde la ley le niegue esa condición. Por lo demás, la postura que entiende al arrendatario,

usufructuario, usuario, superficiario, etc., como poseedor en sentido estricto, no puede ser atacada bajo el argumento de que no posee para sí sino para el nudo propietario, pues si bien es claro que no posee como titular del derecho de propiedad, si lo hace como titular de su derecho de uso, disfrute y disposición, que previamente le habría conferido el propietario. Gunther Gonzales Barrón, sostiene que las definiciones normativas son de suma importancia al momento del ordenamiento sistemático de las instituciones jurídicas, con miras a lograr seguridad jurídica en la aplicación del derecho, sin embargo realiza una seria crítica a la definición de posesión que da el Código Civil peruano, por tratarse desde su óptica de una definición bastante pobre, por lo que sería necesario recurrir al desarrollo dogmático y jurisprudencial para cubrir ese defecto normativo. En ese sentido, ensaya una definición diciendo: La sola posesión es el control voluntario de un bien, con relativa permanencia o estabilidad, destinado al beneficio propio (autónomo), cuya finalidad es el uso y disfrute en cualquier momento, sin necesidad de un título jurídico que sirva de sustento.

Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, hacen una interesante apreciación homologable con la definición alcanzada por el Código Civil sobre el valor fáctico de la posesión,

sosteniendo que: La posesión no sería más que una emanación del derecho que se tiene sobre una cosa. Pero la posesión adquiere una relevancia jurídica propia precisamente porque el ordenamiento jurídico contempla aquel señorío o poder de hecho sobre la cosa desvinculado del derecho. Se fija en la situación jurídica (por los efectos que le atribuye) en la que aparece una persona en una relación fáctica con la cosa. La posesión sería la cara visible de una moneda cuya otra cara estaría representada por el derecho de donde emana aquella posesión. El ordenamiento jurídico, al contemplar la posesión, centra su atención en la cara visible, sin averiguar si la moneda tiene efectivamente otra cara (el derecho) o se halla en blanco (se posee sin derecho alguno de donde provenga nuestra posesión). Así pues, la posesión en tanto es un poder de hecho que genera derecho, es protegida en sí misma; es decir, desvinculada de cualquier otra institución jurídica, siendo un hecho suficiente para ser jurídicamente relevante, sin que medie mayor fundamento para la protección jurídica de su permanencia. El profesor Puig Brutau, explica que la posesión es un hecho en cuanto se refiere al poder de hecho sobre una cosa, con independencia de la causa o fundamento jurídico de ese poder o dominación, pero es un

derecho en tanto la ley regula consecuencias jurídicas para el hecho de la posesión.

Por su parte, Luis Lama More (2008) señala que: La posesión debe ser considerada como la potestad o señorío fáctico que, con interés propio, ejerce una persona sobre un bien para su aprovechamiento económico y la satisfacción de sus necesidades; debiendo considerarse poseedor aquel que, aun cuando reconozca en otro la propiedad, en los hechos obra o se conduce como propietario usando o disfrutando el bien. En suma, habría que decir que la posesión está definida en función del *corpus* o exteriorización del *animus possidendi*, que es el que objetivamente se ve o percibe por medio de los sentidos, así como por el interés propio de quien ejerce los poderes fácticos sobre la cosa, lo que finalmente viene a delimitar los contornos de lo que se entiende por posesión en sentido técnico, dentro del contexto de la teoría objetiva de la posesión que sigue el derecho nacional. Por tanto, no se puede considerar dentro de esta conceptualización al servidor de la posesión, recogido normativamente en el artículo 897 del Código Civil, en el entendido que este no posee la cosa en interés propio, sino en interés de quien precisamente lo colocó en contacto con la cosa (propietario,

usufructuario, arrendatario, etc.), lo que puede ocurrir si es representante, comodatario, gestor, etc.

2.2.1.2.- La relación de lugar o yuxtaposición local, la detentación y la posesión:

Desde la perspectiva de la teoría objetiva que propone Ihering, como se ha expresado, tanto la detentación como la posesión adquieren significación jurídica, por los efectos que genera. Así, asegura:

Por cuanto que tenencia y posesión, están sometidas a las mismas condiciones: corpus y animus. La misma teoría subjetiva no lo pone en duda, porque la distinción que cree admisible en la voluntad de poseer, según que se trate de la posesión o de la simple tenencia, deja respecto de ésta intacta la voluntad; advierte el fundamento de la tenencia, no en la falta de voluntad, sino en una calificación especial de la voluntad de poseer. Empero, junto a la tenencia y la posesión como realidades dotadas no solo de *corpus* (aprehensión) sino de *animus* (voluntad), se tiene a la mera relación de lugar o proximidad material, en la que sin embargo se encuentra ausente cualquier interés como sustento de la voluntad de establecer una relación posesoria. A este respecto, el mismo Ihering sostiene: Ihering

establece tres momentos presentes en toda relación posesoria:

- i) El interés,
- ii) Dirección de la voluntad hacia esta cosa o la cosa;
- iii) Realización de la voluntad mediante el establecimiento de una relación exterior hacia la cosa.

La simple relación de proximidad material entre una persona y una cosa no tiene significación jurídica. La significación jurídica se produce cuando la persona establece una relación exterior, reconocible, con la cosa, convirtiendo la pura relación de lugar en una relación de posesión. Se tiene, entonces, hasta tres entidades gnoseológicas derivadas de la relación entre la persona y la cosa. La relación de proximidad material o mera relación de lugar, que no genera ningún efecto jurídico, en la medida que no se establece relación posesoria alguna, al encontrarse ausente la voluntad del sujeto, ya que el simple contacto corporal, sea temporal o duradero, empero carente de conocimiento y voluntad, no puede producir ningún interés práctico para el derecho. En el caso de la tenencia y la posesión, bajo la lógica dominante de que la distinción no radica en la ausencia de voluntad, pues en ambos casos la hay, sino en una consideración especial de dicha voluntad, corresponde afirmar que se entiende por detentación al

poder de hecho ejercido sobre un bien, sin que ello implique que el sujeto tiene *animus possidendi*, es decir, sin la intención de hacerse para sí la cosa; al paso que es poseedor quien ejerce los poderes de hecho del propietario bajo la consideración de tal. Así pues, el detentador reconocería en un tercero un poder mayor al que ejerce, sintiéndose además subordinado a dicho poder. Resulta, entonces, que el concepto de detentación y su distinción con la posesión se corresponden con la idea de *animus domini* de la teoría subjetiva, para la cual la ausencia de éste significa la ausencia de posesión en estricto. Doménico Barbero ensaya una distinción interesante cuando sostiene que sería un error creer que la posesión, por significar el ejercicio de hecho del contenido de un derecho, exige la inmediata detentación del bien; pues, de ser así sería materialmente imposible que alguien pudiese ejercer simultáneamente la posesión sobre dos bienes distintos; destacando que el detentador no ejercita sobre la cosa poder alguno como de propio derecho, sino que ejercita un poder de hecho a sabiendas de que el derecho no le asiste. Como se ha esbozado, una suerte de detentación típica, aun cuando la norma no la califica o nombra así, por influjo de la teoría objetiva de Ihering es la regulada por el artículo 897 del Código Civil, el cual señala que: “No es poseedor quien, encontrándose en relación de

dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas”.

Bajo la teoría objetiva de Ihering, carece de cualquier interés práctico establecer diferencias entre la posesión y la tenencia, en la medida que el desenvolvimiento histórico de la noción de tenencia, desde Roma, trae consigo en su nivel más alto o elevado de desarrollo, que la tenencia se convierta en posesión, pues en ambos casos el derecho reacciona dotándolas de protección jurídica.

Esta regulación expresa de la detentación bajo la nomenclatura del servidor de la posesión, es una clara excepción al precepto genérico derivado de la teoría objetiva, que postula que la posesión es aquella posesión de hecho que genera derecho por sí mismo. Se discute sobre las facultades y/o prerrogativas que tiene el servidor de la posesión, en términos de defensa posesoria. Al respecto se dice que si bien el servidor de la posesión no tiene facultades para recurrir a los interdictos y las acciones posesorias para defender la relación posesoria, lo que nos parece que es correcto, pues no se trata propiamente de un poseedor; sin embargo, puede hacer valer la autotutela y autodefensa de la posesión del titular. A modo de información del derecho comparado, la noción de tenencia

se encuentra regulada en los códigos civiles de corte subjetivo, como.

Código Civil Argentino, Artículo 2352.- El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa, y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho.

Código Civil chileno, Artículo 714.- Se llama tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.

El Código Civil colombiano, Artículo 775. Mera tenencia. Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.

el Código Civil español Artículo 430.- Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos.

2.2.1.3.- Tipos de posesión en el Código Civil de 1984:

El Código Civil de 1984 en su Libro V, Sección Tercera, Título I, Capítulo Tercero, regula las clases de posesión y sus efectos, resumiéndolas básicamente en posesión mediata e inmediata, posesión legítima e ilegítima, y la posesión precaria. Siguiendo entonces la clasificación normativa, el presente acápite se ocupará de los citados tipos de posesión, a partir de un desarrollo exegético y hermenéutico, exceptuando a la posesión precaria, la cual se desarrollará más adelante y de manera más detallada.

A. La posesión mediata e inmediata

Hemos adelantado en el acápite precedente el aspecto hermenéutico más relevante en cuanto a la posesión mediata e inmediata, por lo que aquí solo nos limitaremos a efectuar un análisis exegético de estas instituciones.

Las instituciones en comento fueron reguladas por primera vez en nuestro país en el artículo 825 del Código Civil de 1936, el cual señalaba que “El

poseedor temporal en virtud de un derecho es poseedor inmediato, correspondiendo la posesión mediata a quien le confirió el derecho”. El sucesor del citado dispositivo normativo es el artículo 905 del Código Civil de 1984, el cual regula que “Es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título”.

Como vemos, ambos dispositivos normativos mantienen el mismo tenor o sentido sobre la naturaleza de la institución jurídica, aunque el del Código Civil vigente precisa que la posesión inmediata se confiere en virtud de un título, reemplazando así la fuente de procedencia de la posesión, pues no es ya el derecho sino el título el que instaure o genere el derecho posesorio. Este título sería un acto jurídico, donde se conjuguen las voluntades de los intervinientes, respecto a ceder la proximidad de la posesión de parte del poseedor mediato y obligando al poseedor inmediato a restituir la cosa una vez haya cesado el tiempo pactado. Empleamos el término según la redacción legislativa seguida por nuestro Código Civil en sus artículos 140 y ss. No obstante esto último, es evidente que ambas

regulaciones se refieren a una misma situación jurídica, en la que se identifican dos posiciones bastante distintas. Como ya mencionamos, oportunamente, al amparo de la teoría objetiva recogida por nuestro Código Civil, el poseedor inmediato sería el detentador de la cosa o derecho que se le reconoce la condición de poseedor, empero con importantes limitaciones respecto del poseedor mediato; sin embargo poseedor al fin, que no solo hace uso de los poderes inherentes a la propiedad, sino que se encuentra facultado para instar los mecanismos de tutela posesoria.

Opinión similar es la de Eleodoro Romero Romaña, para quien los derechos del poseedor mediato e inmediato son diferentes, habida cuenta de que, por ejemplo, el poseedor inmediato (*arrendatario*) no podrá prescribir el bien que ocupa, lo que no sucederá en el caso del poseedor mediato, que no siendo propietario del bien, y que no obstante y circunstancialmente se encuentre fuera del ámbito de proximidad con la cosa (arrendador), podrá finalmente prescribirlo. Importante reflexión es la que realiza el jurista nacional Max Arias Schreiber Pezet, para quien la relación jurídica existente entre el

poseedor mediato y el inmediato no necesariamente tiene que nacer entre ambos, pues a través de la transmisión de los derechos reales de propiedad o de posesión, la posesión mediata puede ser adquirida por persona distinta a la que originalmente tenía la condición de poseedor superior. Por ejemplo, el arrendador que vende el inmueble a un tercero, convierte a este último en poseedor mediato respecto del arrendatario que ocupa el bien, quien continúa siendo poseedor inmediato. Lo mismo ocurre, en el caso contrario, cuando el arrendatario arrienda a su vez el inmueble a un tercero, lo que convierte a este último en poseedor inmediato, mientras el arrendador y el arrendatario originales se convierten en poseedores mediatos. Son los casos que en doctrina se ha desarrollado bajo las denominaciones de tradición ficticia, que en el ordenamiento jurídico peruano, se encuentra recogida en el artículo 902 del Código Civil. Sucesión de la tradición. La tradición también se considera realizada:

1. Cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo.

2. Cuando se transfiere el bien que está en poder de un tercero. En este caso, la tradición produce efecto en

cuanto al tercero sólo desde que es comunicada por escrito.

Diez Picazo señala al respecto que con el nombre de tradición se conoce en el derecho moderno a todo traspaso posesorio que se realiza con la voluntad del anterior poseedor o, si se prefiere, todo medio de adquisición derivativa de la posesión. Este traspaso o sucesión posesoria puede darse de forma real, o mediante el cumplimiento de determinadas condiciones y formalidades legales, que por su practicidad y seguridad, terminan sustituyendo la aprehensión física de la cosa por el adquirente o accipiente. Junto a la tradición real, Diez Picazo coloca a la tradición simbólica y a la tradición ficticia. En la primera, la efectiva tradición es sustituida por ciertos actos que fungen o representan una entrega del bien, verbigracia, la entrega de las llaves de un departamento al arrendatario; por su parte, en el caso de tradición ficticia, la entrega o *traditio* es sustituida por una investidura de posesión que resulta de un puro acuerdo o conformidad de las partes, y que opera a modo de mutación del concepto o título posesorio, como por ejemplo ocurre si el poseedor inmediato (arrendatario) compra la casa alquilada, y su

condición de poseedor inmediato se consolida en una de posesión como propietario.

En suma, se entiende que un sujeto ejerce la posesión inmediata de una cosa cuando tiene la proximidad física y temporal con ella, en mérito a un título otorgado por el sujeto titular del derecho real, el cual ejerce la posesión mediata. Al respecto, Francesco Messineo refiere que es importante distinguir entre el derecho a la posesión (*ius possidendi*), el cual se fundamenta en un título, independientemente de si se ejerce o no la posesión de facto, del derecho de posesión (*ius possessionis*), el cual está referido a la posesión como hecho independiente de las circunstancias que la generan.

B. La posesión legítima e ilegítima

El artículo 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 de derecho sobre el vicio que invalida su título.

El jurista peruano Jorge Avendaño Valdez, sostiene que el artículo 906 del Código Civil identifica la ilegitimidad de la posesión con la existencia de un vicio que invalida el título del poseedor, de tal forma

que “El poseedor ilegítimo es aquel que tiene un título viciado”.

El profesor Jorge Eugenio Castañeda, también distingue a la posesión legítima de la posesión ilegítima en función a la existencia o inexistencia de un título válido, respectivamente. Es decir, mientras el poseedor legítimo será el *verus dominus*, en el que casualmente coinciden la condición de poseedor y propietario; el poseedor ilegítimo será el poseedor cuyo título posesorio se encuentra viciado.

La acepción de “título” a la que se refiere la norma civil entendemos es la de acto jurídico, el cual se encontraría viciado, es decir, adolecería de alguna causal de nulidad del acto jurídico o una causal de anulabilidad, siendo que para el primer caso la posesión se considerará ilegítima pues el título es inexistente, mientras que en el segundo la posesión será legítima entre tanto no se declare la nulidad del título que la genera. Además, aunque el propio código no lo regule, el vicio puede ser de fondo al recaer en la falta de legitimidad del transmitente o enajenante de la posesión, con lo cual resulta evidente que el adquirente también carece de derecho sobre la cosa, lo que coincidiendo con Avendaño, “conduce a

admitir como causal de ilegitimidad de la posesión no sólo el vicio formal que pudiera invalidar el título del adquirente, sino también su falta de derecho a la posesión”

Llegado este punto, es imperativo aclarar que el artículo 906 y siguientes del Código Civil, regulan la protección de la posesión ilegítima de buena fe como una forma de adquisición de la posesión. La naturaleza de la posesión sustentada en su legitimidad genera, según la doctrina y el derecho positivo, importantes consecuencias, como la que resulta de los artículos 908, 909 y 910 del Código Civil. En realidad, procesalmente tan solo resulta importante la acreditación de la mala fe, que implica una posesión ilegítima, pues en cuanto a la buena fe, ésta se presume o en todo caso se la debe reputar así. Consecuentemente, el poseedor ilegítimo tendrá cierto margen de protección jurídica cuando la ilegitimidad de su posesión se funde en razones motivadas por la buena fe; tal es el caso del artículo 908 del Código Civil, que faculta al poseedor de buena fe a hacer suyos los frutos de su posesión.

Por el contrario, si el poseedor ilegítimo es de mala fe, se encontrará obligado a la restitución de los frutos,

así como a responder por la pérdida o detrimento del bien, aunque esto ocurra por causa no imputable a él.

La buena fe supone la creencia equivocada sobre la legitimidad de la posesión, es decir, el poseedor desconoce que su posesión es ilegítima. La naturaleza de la buena fe recae entonces en un elemento o estado psicológico, por cuanto implica una “representación mental equivocada de una determinada situación de hecho”.

La duración de la buena fe estará determinada por las circunstancias que le permitan mantenerse ignorante o equivocado respecto a la ilegitimidad de su posesión, tal y como lo dispone el artículo 907 del Código Civil al prescribir que “La buena fe dura mientras las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legítimamente o, en todo caso, hasta que sea citado en juicio, si la demanda resulta fundada”.

Sobre la ignorancia, como causa fundante de la buena fe, queda claro que es la ausencia de conocimiento respecto a la ilegitimidad de la posesión. Por su parte, el error ha de ser un error excusable, debe tener una justificación, debiéndose rechazar el error inexcusable, atribuible a la negligencia o imprudencia del poseedor; en suma “aquel en que ha incurrido el

poseedor que pudo y debió conocer la situación de hecho o de derecho en que se desenvuelve su posesión” Estos estados psicológicos (ignorancia y error) son los únicos en los que puede sostenerse la buena fe del poseedor ilegítimo, descartando el estado de duda como justificante de la buena fe, pues quien duda no está seguro de algo, lo que no es asimilable a la ignorancia o al error, de donde el poseedor asume la legitimidad de su posesión de forma certera.

El error o la ignorancia del poseedor, según lo dispone el propio artículo 906 del Código Civil, pueden ser de hecho o de derecho, es decir, pueden circunscribirse a circunstancias fácticas respecto de su posesión o cuando ignora las normas existentes, en su caso cree que ellas regulan de forma distinta la situación que ostenta. (Avendaño, 1986, pág. 61)

C. Posesión de buena y mala fe:

El Código Civil, aun cuando no establezca una clasificación precisa bajo el criterio de buena o mala fe, deja entrever la presencia de estas dos modalidades posesorias, pues como ya se explicó, a partir del artículo 906 y siguientes, se establece los efectos que genera una u otra, como es las responsabilidades

derivadas de la pérdida del bien, el aprovechamiento de los frutos, entre otros.

La buena fe en la posesión se sustenta en la creencia de legitimidad del derecho invocado por el poseedor como sustento de su posesión, según se infiere del artículo 906 del Código Civil; de manera que solo y en la medida que esa creencia sea enervada de alguna forma, el poseedor de buena fe se convertirá en uno de mala fe.

Como lo refiere Arias Schreiber, “dado que la buena fe está supeditada a un grado de certeza sobre la legitimidad de la posesión, ella desaparece cuando interfieren elementos perturbadores que generan un estado de duda o vacilación.

El artículo 907 del Código Civil, precisamente, delimita los márgenes conceptuales que habilitan sustentar una buena fe en la posesión, al establecer que ella dura mientras subsistan las circunstancias que permitan al poseedor creer en la legitimidad de su posesión. Obviamente, para medir el alcance de la buena fe, deberá asumirse criterios razonables, como la conducta que se espera de un hombre diligente, pues no cualquier tipo de error o ignorancia puede sustentar una creencia en la legitimidad del título,

bajo la protección de la buena fe, como bien lo advierte Gonzales Barrón, cuando afirma que la buena fe no es solamente una creencia fundada en un estado psicológico del poseedor, ésta además debe responder al modo de actuar honesto de una persona, no puede fundarse nunca en un error inexcusable, pues existe un deber social de actuar diligentemente .

En contraposición a la posesión de buena fe, si no concurren los requisitos que la sustentan, existirá una posesión de mala fe, lo que puede ocurrir porque el poseedor conoce de la ilegitimidad de su título o si, sencillamente, no cuenta con alguno.

2.2.1.4.- La inversión o interversión de la posesión

Debemos asumir que principios como el de seguridad jurídica y paz social son los que implican el respeto por el *estatu quo*. En el fenómeno posesorio sucede lo mismo, se infiere del artículo 915 del Código Civil, que la regla sobre esta situación de hecho es la de la continuidad, al punto que importante doctrina ha acuñado el término principio de continuidad de la posesión. El citado artículo 615 del código patrio, definitivamente se mueve en esta línea, pues implica una suerte de descarga de la exigencia de acreditar o probar la posesión, a quien pretende hacerse valer de ella, al establecer que “Si el poseedor actual prueba haber poseído

anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario”.

La norma, sin embargo, es sumamente genérica y hasta cierto punto vaga, en la medida de que no esclarece los aspectos de continuidad que regula, pues es conocido que habiendo asumido el derecho nacional la teoría objetiva de la posesión, y en esa línea se han reconducido las distintas formas de relación posesoria (posesión civil, posesión natural, tenencia) a una sola “la posesión”, conviene poner de relieve que el principio de continuidad surte efectos no solo temporales, sino también sobre el título posesorio y la buena o mala fe, que puedan sustentar la realidad fáctica que representa la posesión. En cuanto se refiere a la actitud psicológica que refleja el acto posesorio, como es la buena o mala fe, obviamente la insuficiencia se suple con el artículo 914 del Código Civil, pues se establece que “Se presume la buena fe del poseedor, salvo prueba en contrario”. Es decir, la regla general en este aspecto viene determinada por una presunción de buena fe, y el estado contrario (mala fe), es el que tiene que probarse, lo cual incumbe hacerlo a la parte contraria, por cierto.

El tema que aparece nebuloso, sin embargo, es el relativo a la causa de la posesión, o lo que es lo mismo al título que sustenta la posesión. Alguien podría decir respecto de la presunción de continuidad, que el artículo 915 del Código Civil se refiere a un

supuesto de posesión homogénea, lo cual tiene sentido, la lógica nos hace aterrizar en esta conclusión. Sin embargo, qué ocurre cuando acreditándose una posesión continua o sin solución de continuidad por un largo tiempo, durante esta extensión temporal la causa de la posesión mutó o varió, por determinadas razones. En este caso, obviamente, el artículo 915 del Código Civil, no nos da mayor respuesta.

La situación planteada precisamente es la que en doctrina se conoce como inversión o interversión de la posesión. La mutación del concepto posesorio no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, como sí de manera implícita, por ejemplo, en la legislación española. En el artículo 436 del Código Civil español, se establece respecto del principio de continuidad de la posesión, que “se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario”.

Ahora, la doctrina Díez-Picazo L.; Gonzales Barrón señala que tradicionalmente son dos las modalidades que puede adoptar la inversión o mutación del concepto posesorio, la primera, por oposición del poseedor y, la segunda, por título conferido por tercero al poseedor.

En el primero de los supuestos de mutación del concepto posesorio, es el poseedor quien mediante declaración expresa o tácita, hecha de conocimiento del titular del derecho posesorio, se

opone a la posesión del titular, y se declara nuevo poseedor; junto a este acto unilateral y expreso, realiza una serie de actos exteriores de conducción del bien que dejan en claro su voluntad de conducirse como nuevo titular del derecho posesorio. Se estima por lógica que no es necesario que el contradictor de la posesión o nuevo poseedor actúe de buena fe.

El segundo de los supuestos de mutación del concepto posesorio, se configura cuando es un tercero, ajeno a la relación posesoria conformada por el poseedor mediato y el inmediato, quien celebra un acto negocial con el detentador confiriéndole o transfiriéndole el derecho posesorio. Eventualmente, el negocio se puede celebrar de mala o buena fe, empero debe ser uno apto para producir el cambio de la causa de la posesión.

En relación a esta segunda modalidad, coincidimos con Gonzáles Barrón en que en el negocio traslativo del derecho, de ninguna manera puede intervenir el poseedor mediato que confirió la posesión al detentador que pretende mutar su título posesorio, pues si ese sería el caso, nos encontraríamos ante un supuesto de tradición ficticia, conforme al artículo 902, inciso 1) del Código Civil.

2.2.1.5.- El Poseedor Precario

A. La posesión precaria en el derecho romano

En el derecho romano, el *precarium* era un contrato en virtud del cual una persona concedía a otra el disfrute y la posesión

gratuita de una cosa hasta la primera reclamación del concedente (Avendaño, 1986, pág. 62). Es decir, se regulaba la concesión de una cosa en función a la voluntad del *dominus*, quien podía revocarla en cualquier momento. Según Colin y Capitant , el precario descende de la figura romana de la *clientela*, por la cual el propietario a petición de sus *clientes*, les concedía fundos a título gratuito, para que gocen de los frutos que generen, con cargo de restituir el bien según la voluntad del concedente.

Desde la óptica de la teoría objetiva que recoge el derecho peruano, pareciera que al hablar del precario de los romanos, estuviéramos haciendo referencia al poseedor inmediato de nuestro moderno derecho civil, como lo advierte Jorge Castañeda quien considera que el precario dejó de ser un simple detentador, como lo era en el derecho romano, para pasar a ser un verdadero poseedor, es decir un poseedor inmediato, mientras el dueño de la cosa, es decir quien hizo entrega del bien, pasa a ser poseedor mediato. Si bien conforme a la lógica conceptual que se manejaba en el derecho romano; esto es, se es poseedor cuando se detenta la cosa como señor o propietario, y en ese sentido el precario, que reconocía el derecho del titular en su detentación, no pasaría de ser un simple detentador o tenedor, en el derecho romano, se tuvo al precario como un poseedor.

En esta misma línea, respecto al contemporáneo derecho civil francés, de inspiración en la teoría subjetiva de la posesión (por citar un ejemplo de derecho comparado), autorizada doctrina Colin, A y Capitant; Josserand sostiene que el concepto romano de precario ha variado, y ya no es un poseedor sino un detentador, pues tiene el bien por cuenta ajena y no para sí mismo, es decir sería un poseedor inmediato, solo que naturalmente a los ojos de la teoría de Savigny. Queda claro que al margen de regirse por la teoría subjetiva de Savigny o la teoría objetiva de Ihering, la comparación entre el *precarium* romano y el poseedor inmediato resulta inevitable. De esta necesaria comparación, emerge como es natural la presencia de rasgos de similitud, aun cuando es preciso hacer notar algunas diferencias.

La primera diferencia que podemos advertir radica en que el precario romano hace uso del bien a título gratuito, mientras que esta característica no se presenta en el caso del poseedor inmediato, el cual incluso parece estar orientado a preservar relaciones negociables a partir de la utilización del bien. Otra diferencia está vinculada a la temporalidad, pues mientras el poseedor inmediato ejerce su posesión en función a un título (entendido como acto jurídico) en el cual se establece (por lo general) la durabilidad de la concesión de la posesión, el caso del precario es completamente distinto, pues su origen por

regla se sustenta en un acto de mera tolerancia o complacencia, no traducido necesariamente en un acto jurídico o acto negocial, sino librado al libre albedrío del concedente.

La realidad de la posesión precaria en el derecho moderno, por otra parte, es completamente diferente a la concepción aceptada en el derecho romano, pese a que existe en nuestro medio importante doctrina que evoca en el significado de posesión precaria la idea de una posesión inmediata generada en virtud de un título jurídico o un título social, y que la perversión del sentido correcto del término ha dado lugar al artículo 911 del Código Civil peruano.

De cualquier forma, en el artículo 911 del Código Civil, se define a la posesión precaria como la que se ejerce sin título alguno, o cuando el que se tenía ha fenecido; de cuya definición legal la jurisprudencia nacional se ha encargado de configurar un vasto abanico de supuestos, asimilándolos a situaciones de posesión ilegítima, posesión de mala fe, como se desarrollará más adelante.

B. La posesión precaria en el Código Civil de 1984

Los únicos antecedentes normativos referentes al poseedor precario en la legislación peruana, previo a la entrada en vigencia del Código Civil de 1984, los encontramos en el Código de Procedimientos Civiles de 1912 y en el Decreto Ley N° 21938 (Régimen de alquiler para los predios destinados a casa-

habitación), los cuales solo hacen mención a la posesión del precario como causal para interponer la acción de desahucio y sin establecer definición alguna al respecto. Ambos cuerpos normativos se encuentran derogados. Así pues, el artículo 970 del Código de Procedimientos Civiles señalaba en su párrafo segundo que “Hay también acción de desahucio para recuperar bienes inmuebles que usa otra persona de modo precario y sin pagar pensión”. Por su parte, el artículo 14 literal b) del Decreto Ley N° 21938 establecía que “La acción de desahucio procederá b) Si el predio es ocupado por otra persona de modo precario”.

Es a partir de la entrada en vigencia del Código Civil de 1984, que recién se proporciona una definición normativa de posesión precaria, estableciéndose en su artículo 911 que “La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”. La definición normativa rápidamente nos hace pensar en que la concepción de posesión precaria que hemos asumido en el Perú, poco tiene que ver con el original *precarium* romano. El precario romano por tradición jurídica tiene fuente convencional, pues presupone la ocupación o tenencia del bien inmueble sustentada en la confianza o tolerancia del titular del derecho posesorio, quien en un momento determinado se lo entregó al tenedor para que lo aproveche con la obligación de devolverlo al primer requerimiento. Estos rasgos o cualidades, como es evidente, no se encuentran presentes en la definición legal del artículo 911

del Código Civil. Es claro a nuestro entender que no pueden ser la misma figura jurídica; no obstante ello, no puede dejarse de señalar que la noción de posesión precaria que se viene gestando en la doctrina y jurisprudencia, por interpretación del citado artículo 911 del Código Civil, en realidad es relativamente nueva si se la ubica en su contexto histórico de evolución, debiendo entenderse en todo caso que la institución viene atravesando un proceso de cambio o transformación.

El profesor Jorge Avendaño, refiriéndose a la posesión precaria, sostiene que el Código Civil de 1984 ha utilizado una categoría inaplicable a su propio sistema posesorio, en la que la posesión es un poder de hecho, mientras que la figura romana del *precarium* carece de *animus domini*, pues el detentador ha de devolver el bien al primer requerimiento del poseedor, por lo que para el autor con la redacción del artículo 911 del Código Civil, el legislador ha querido introducir una norma definitoria de la posesión ilegítima, es decir de aquella posesión que ejerce quien no tiene derecho a hacerlo . Recuérdese que la teoría de la posesión que recoge nuestro ordenamiento jurídico es la teoría objetiva de Ihering. El mismo parecer comparte Héctor Lama More, para quien: el art. 911 del Código Civil, que define la posesión precaria como la que se ejerce sin título alguno o el 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 también 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, percibidos o dejados de percibir, así como a la indemnización por los daños causados al bien. Señalar que el poseedor precario no es un poseedor ilegítimo de mala fe, implicaría exonerarlo de tales obligaciones, lo cual no resultaría justo ni equitativo para quienes ejercen la titularidad del bien. De similar opinión es el jurista español Manuel Albadalejo, para quien la posesión precaria es la que se ejerce sin derecho y se hace extensiva a todos aquellos que sin pagar renta utilizan la posesión de un inmueble sin título, así como cuando este título carece de eficacia para oponerse al que ostenta el legítimo poseedor. Así pues, el precario en el Perú, tal y como es entendida en los términos del artículo 911 del Código Civil, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, poco tienen que ver con el *precarium* romano, y tal como lo refiere Héctor Lama More, esto se debería en primer lugar a que la posesión en nuestro país se rige por la teoría objetiva de Ihering, de acuerdo a la cual no se exige al poseedor que cuente con *animus domini*, bastando con que ejerza algún poder inherente a la propiedad, por lo que el precario tendría los atributos de un poseedor, mientras que el *precarium* romano no es más que un detentador; y, en segundo término, porque la posesión precaria en el Perú no se ejerce en función al vínculo obligacional vigente con

el legítimo poseedor, de manera que el ánimo de restitución se torna en inexistente, a diferencia del *precarium* romano que sí se vincula obligacionalmente con quien ejerce el dominio del bien y, consecuentemente, debe restituirlo.

Pareciera entonces que la posesión precaria, tal y como se ha regulado en el Código Civil vigente, es como dice Avendaño una definición de la posesión ilegítima. En ese sentido, como bien señala Héctor Lama More, en nuestro país se considerará poseedor precario, por ejemplo:

- a) quien, con o sin violencia, accede físicamente al bien en forma directa, sin autorización de su titular o propietario;
- b) quien, por cualquier razón, habiendo accedido al bien con anuencia de su propietario o titular del derecho o quien haga sus veces, o permanecido en él con su aquiescencia, no lo entrega al primer requerimiento;
- c) quien, habiendo tenido posesión legítima en virtud de un título válido, éste fenece por cualquier causa;
- d) quien accedió al bien en virtud de un título jurídicamente inexistente; entre otros.

Contraria a la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, es la postura del profesor Gunther Gonzales Barrón, para quien el artículo 911 del Código Civil debe interpretarse en función al antecedente histórico del precario, por lo que el poseedor precario sería un poseedor legítimo, dado que su posesión se originaría en un acto de

liberalidad de quien concede la posesión, colocando a ambos sujetos en una suerte de relación de posesión inmediata y posesión mediata, respectivamente, lo cual constituye título suficiente para legitimar la posesión.

Creemos que tal interpretación, si bien en alguna medida podría ser comprendida en la cláusula general prevista en el texto normativo del artículo 911 del Código Civil, en cuanto se establece que “La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”, lo que nos hace especular en que eventualmente el poseedor que ahora no cuenta con título posesorio, por efecto del requerimiento de quien le confirió la posesión, sí lo tuvo en el pasado merced a un acto voluntario del titular del derecho posesorio. Sin embargo, consideramos que esta postura precisa de una interpretación forzada, pues es evidente que los supuestos que abarca la ley son mucho más amplios y no se restringen únicamente al caso de la relación posesoria generada a partir de una posesión mediata e inmediata, sino que puede abarcar otras formas de relación posesoria, como se ampliará más adelante al tocar el acápite de dispersión jurisprudencial. Por lo demás, esta postura ya no encuentra correlato en la jurisprudencia producida por los tribunales de nuestro país, e inclusive de países extranjeros, para la cual a la hora de afirmar la precariedad de la posesión, poco importa la forma en la que el detentador actual ingresó a ocupar o poseer el bien, considerándose tan poseedor precario al

comodatario instituido a plazo indeterminado (artículo 1737 del CC), que en alguna medida se asemeja al precario romano, como al arrendatario cuyo título posesorio feneció, al propietario que vendió el bien empero que se quedó ocupándolo, e inclusive al poseedor que ingresó clandestinamente o mediante violencia (posesión viciosa). Lo definitorio, en todo caso, para esta nueva forma de ver la posesión precaria es la falta de título, ya sea por nunca haberlo tenido o por el fenecimiento del que se tenía. En este sentido, la dinámica jurisprudencial ha terminado por juzgar incorrecta la apreciación de Gonzales Barrón, según se comprobará *ut infra* cuando nos ocupemos de analizar las decisiones emitidas por la Corte Suprema de la República.

C. La posesión precaria en la legislación española

La legislación española no hace mayor referencia al precario, que en el artículo 1565, inciso 3) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual literalmente establece:

Procederá el desahucio y podrá dirigirse la demanda: Contra cualquier otra persona que disfrute o tenga en precario la finca, sea rústica o urbana, sin pagar merced, siempre que fuese requerida con un mes de anticipación para que la desocupe. Por su parte, el artículo 39 inc. 3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, establece que: Se tramitarán, por el procedimiento establecido para el juicio de desahucio en los artículos 1570 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las demandas que se interpongan por

precario, por extinción del plazo del arriendo, o por resolución del mismo por falta de pago de las cantidades a que se refiere la causa primera del apartado 2 del artículo 27 de esta ley. Como se aprecia, el ordenamiento jurídico civil español carece de una definición legal de la posesión precaria, por lo que juristas de aquel país han optado por recoger definiciones alcanzadas por la jurisprudencia y las desarrolladas por ellos mismos.

En ese sentido, el profesor Domingo Bello Janeiro elabora una definición del poseedor precario a partir de la conceptualización hecha por la Real Academia Española, la cual concibe a la posesión precaria como aquella que “se tiene sin título, por tolerancia o por inadvertencia del dueño”; pero, además, incorpora definiciones aportadas desde el desarrollo jurisprudencial, de donde se tiene que la posesión precaria “(...) es la posesión o mera tolerancia de una situación fáctica que no es identificable con la posesión en su concepción jurídica”, cuya configuración faculta al legítimo poseedor para accionar en la vía de un proceso de desahucio, por lo que cabe hablar de un precario procesal. Por último, anota Bello Janeiro, que el concepto doctrinal viene dado a partir de la concepción romanística del precario, es decir, la de aquel que recibe en gracia el uso de una cosa hasta que el legítimo poseedor pida sus restitución.

Asimismo, se ocupa del precario en la doctrina española, el jurista Diez Picazo quien sostiene que las nociones que se pueden esbozar respecto de la posesión precaria, se sintetizan en:

- de acuerdo al derecho positivo, como ocurrió en el derecho romano, el precario es una figura contractual independiente o autónoma (contrato de precario), que tiene por objeto la concesión del uso y disfrute de una cosa, generalmente inmueble, que se hace de forma gratuita y con la facultad de ponerle término en cualquier momento y a voluntad del titular del derecho posesorio;
- fuera de los cauces contractuales, se acepta también que la figura del precario es una de tipo procesal, que comprende los casos en los que es viable accionar la acción de desahucio o desalojo, como se la conoce en nuestro medio.

Agrega Diez Picazo (2007) que la jurisprudencia española ha sido sistematizada bajo tres supuestos de posesión precaria:

- la posesión concedida, entendida como la situación posesoria resultante de un acto gratuito y revocable del titular del derecho a favor del detentador; la posesión precaria tendría en este caso una fuente contractual;
- la posesión tolerada, en la que respecto del caso anterior, se reemplaza el consentimiento entre concedente y concedido, por una actitud de tolerancia del primero; y

- la posesión sin título, por la que se entiende por precario a todo detentador que carece de título, o teniéndolo, éste es inválido o nulo.

Como vemos, el escenario que nos presenta el sistema normativo, doctrinal y jurisprudencial español, es en líneas generales similar al peruano. Existe una tradición conceptual sobre lo que se debe entender por precario, sustentada en las raíces romanas; empero la doctrina y la jurisprudencia se han desmarcado de ella hace ya mucho tiempo atrás.

D. El comodato a plazo indeterminado en el Código Civil de 1984

Conviene ocuparnos en este apartado de la figura del comodato a plazo indeterminado regulado por el Código Civil, por tener matices afines o puntos de contacto con la institución de la posesión precaria. El artículo 1728 establece “Por el comodato, el comodante se obliga a entregar gratuitamente al comodatario un bien no consumible, para que lo use por cierto tiempo o para cierto fin y luego lo devuelva”. El comodato proviene de la institución romana del *commodatum* que significa servicio o utilidad. Ramón Sánchez Medal dice que en el Código Civil francés de 1804, Se consideró al comodato como una especie del género 'préstamo', el mismo que se subdividía en préstamo de consumo o mutuo, mediante el cual se transmitía la propiedad de la cosa, y en préstamo de uso o comodato, que transmitía solamente el uso de la cosa, pero con la obligación de devolución en ambos casos, para

devolver otro tanto de la misma especie y calidad en el mutuo, y para devolver cosa individualmente o en especie en el comodato".

Al respecto, Manuel Albadalejo señala: tradicionalmente se considera que existen dos tipos de préstamo: el préstamo de uso, en el que tan solo se transfiere el uso de lo prestado, existiendo la obligación de devolver la cosa prestada una vez que la misma ha sido usada; y el préstamo de consumo, en el que se transfiere la propiedad de lo prestado, que se entrega para ser consumido, de manera que la obligación de devolución se refiere a entregar una cosa de la misma cantidad y calidad a la inicialmente recibida y consumida.

Por su parte, los profesores Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón consideran que el comodato es "un préstamo de uso, en virtud del cual el comodatario recibe una cosa no fungible para usarla durante cierto tiempo, al cabo del cual debe restituirla. De ahí que, al comodato se le conozca también como préstamo de uso".

De lo que resulta, que el contrato de comodato de uso se configura cuando una persona entrega gratuitamente un bien no fungible o consumible a un tercero contratante, para que éste lo use conforme a su destino ordinario, y luego lo restituya. El bien puede ser mueble o inmueble, En nuestro medio, el artículo 1737 del Código Civil regula lo que se conoce como comodato a plazo indeterminado, bajo el texto siguiente "Cuando no se ha

determinado la duración del contrato, el comodatario está obligado a restituir el bien cuando el comodante lo solicite”.

No pasa desapercibido el hecho de que el comodato a plazo indeterminado regulado por el Código Civil, es idéntico al *precarium* romano, pues en ambos cabe la posibilidad de la concesión gratuita de un bien mueble o inmueble (con la sola condición de que sea no consumible), por un plazo no determinado, debiendo el beneficiario restituirlo cuando el poseedor lo solicite.

Aun cuando el tema es controversial, si se quisiera asimilar las instituciones de la posesión precaria y el contrato de comodato, concretamente en cuanto se refiere al *precarium* romano, al que debe precisamente su existencia la posesión precaria moderna de nuestro sistema normativo, consideramos y estamos convencidos que ha tenido fuente convencional o contractual si se quiere, posición en la que por cierto nos encontramos de acuerdo con Domingo Bello Janeiro, quien afirma: El *precarium* y el *comodatum* tienen raíces históricas distintas: el primero era una figura posesoria, aunque eventualmente de fuente contractual, mientras que el *comodatum* era un contrato, y como tal generaba efectos obligacionales.

A modo de conclusión, observamos que originalmente el precario surge como un contrato de préstamo de uso, a título gratuito, en el que el prestamista puede, en cualquier momento, reclamar ese bien prestado. De ahí se pasa a un concepto procesal que incluye todo

contrato que confiere la tenencia de una cosa (variedad de comodato) y situaciones posesorias de naturaleza diversa: por tolerancia o beneplácito, o por falta de título, por lo cual pasa a ser clave la falta de pago de merced. Corrobora de alguna medida nuestra posición Díez-Picazo, cuando señala textualmente: En nuestro derecho positivo, en forma similar a como ocurrió en las últimas fases del Derecho romano, el precario es una figura contractual independiente o autónoma (contrato de precario), que tiene por objeto la concesión del uso y disfrute de una cosa, generalmente inmueble, que se hace en forma gratuita y con la facultad de poner término a la situación contractual a voluntad del concedente”. Ahora, como lo anota el mismo Díez Picazo, en el derecho español el precario no está reconocido como contrato autónomo en la legislación, lo que supondría una dificultad para aceptarla hoy como una figura contractual; sin embargo, advierte el jurista, refiriéndose al derecho español, que se regula el comodato a plazo indeterminado, lo cual por cierto se replica en el artículo 1737 del Código Civil peruano, conforme al cual el titular de la cosa puede requerir su entrega en cualquier momento, y colocar al detentador en condición de precario.

Como fuere, creemos que por tradición jurídica, el origen de la figura del poseedor precario es contractual y deviene en perfectamente factible aceptar en nuestros días, que una de las fuentes de la relación posesoria que puede exhibir el poseedor

precario puede provenir del contrato de comodato. Por otra parte, bajo esta lógica, consideramos que por tradición jurídica el proceso de desalojo, pensado para los casos de posesión precaria, fue concebido como una pretensión personal y no real, que busca hacer valer los derechos o el contenido de la convención celebrada entre las partes. Obviamente, el objeto de la prestación reclamada tiene por objeto el uso y goce de la posesión de la cosa, sin embargo, ello no necesariamente la convertiría en una acción real, pues lo que se exige es la restitución de las prestaciones a que se comprometieron las partes al celebrar el convenio o contrato, que obviamente si se trata de un contrato de arrendamiento, comodato u otro, implica que al vencimiento de los plazos de duración, o en caso de resolución, el bien deberá regresar o ser devuelto a su titular, sea este propietario, arrendador, usufructuario, etc.

El desalojo, técnicamente, es una pretensión restitutoria, conforme lo señala el artículo 585 del Código Civil, pues sobre ella la norma textualmente establece “La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este subcapítulo”. Ahora, restituir no debe ni puede confundirse con entregar, pues el verbo restituir conforme a la definición del término aceptado por la Real Academia de la Lengua Española, en cualquiera de sus tres acepciones implica volver sobre una situación anterior. Así, por “restituir” debe entenderse:

- ✓ volver algo a quien lo tenía antes,

- ✓ restablecer o poner algo en el estado que antes tenía y
- ✓ dicho de una persona: volver al lugar de donde había salido.

En suma, cuando el accionante en un proceso de desalojo solicita la restitución de un bien, la pretensión debe ser entendida como una de recuperación del bien que antes estuvo bajo su dominio o posesión, o en sentido más técnico sobre el que antes ejerció poderes de hecho.

Resta decir que bajo la lógica que ha guiado al legislador nacional, al emitirse decisión en torno a un proceso de desalojo, en el que como es natural se resuelve una pretensión restitutoria, lo que importa es determinar si el demandante tiene derecho a la restitución del bien por efectos de la ejecución o inejecución del contrato respectivo. Ahora, no obstante ser éste el origen de la figura jurídica del precario, resulta que la jurisprudencia, no solo de nuestro medio sino extranjera han venido a dotarle de otro contenido, como se advirtió anteriormente, al llegarse a entenderla como la detentación del bien desprovista de cualquier título (válido), sea porque se extinguió o porque jamás existió. En este sentido, se ha llegado a determinar que en una serie de supuestos generados, no necesariamente vinculados a la vida de un contrato, es admisible la institución del poseedor precario; verbigracia, el poseedor ilegítimo (Casación N° 1625-2004-Lima), el servidor de la posesión (Casación N° 221-2001-Ica y Casación N° 1878-2004-Lima Norte), el poseedor que justifica su posesión con una

constancia de posesión o recibos de pago de autoavalúo (Casación N° 85-2004-Lima), etc.

E. El título posesorio

La figura del precario en el Código Civil de 1984 prevé dos supuestos normativos para su configuración, a la luz del propio artículo 911. El primero de ellos, para aquella posesión ejercida sin título, mientras el segundo para aquella posesión en la cual el título ha fenecido.

En ambos casos, el criterio determinante se circunscribe al título posesorio, sin embargo el Código Civil no regula la definición de título posesorio. Al respecto, Héctor Lama More acusa que el Código Civil de 1984 no ha tratado de forma adecuada la normativa referente al título posesorio de bienes, pese a la relevancia que este elemento tiene sobre la calificación respecto a la licitud, validez o legitimidad de la posesión; más aún si se considera que en un eventual conflicto de intereses en el que la controversia no esté dada por la defensa de la posesión como hecho sino como derecho, la posesión con título ostentará una mejor posición que el poseedor que carece de éste. En ese sentido, es oportuno conceptualizar qué se entiende por título posesorio a efectos de determinar cuándo se está ante una posesión precaria y cuando no. Comentando la posesión legítima e ilegítima, el profesor Jorge Avendaño dice que: La palabra título tiene muy diversas acepciones en derecho. Así, título es el instrumento que

contiene un determinado derecho. Título es también el acto jurídico en base al cual se invoca una determinada calidad. Título es asimismo la posición jurídica que se invoca, y así se dice "a título de propietario". En este caso el concepto de "título" es el de acto jurídico. El Código supone que el poseedor ha entrado en posesión en mérito a un negocio jurídico, a un contrato, el cual podría ser una compraventa, un arrendamiento o un préstamo. En cualquier caso, hay una relación jurídica entre el enajenante y el adquirente de la posesión. La concepción del título posesorio como acto jurídico, que da origen a la posesión, se centra en el título posesorio adquirido de forma derivativa, esto es por transmisión de otra persona, de ahí que cuando el artículo 906 del Código Civil establece que el poseedor ilegítimo es aquel que ejerce su posesión respaldado en un título viciado, hace referencia al acto jurídico que da origen a la posesión, el cual puede adolecer de algún vicio de nulidad o anulabilidad. El Código Civil establece en su 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". Sin perjuicio de lo anterior, es posible que el título que sustenta a la posesión y que la justifica jurídicamente, no esté necesariamente referido a la manifestación de voluntad de transmisión de la posesión, sino que puede recaer en distintas fuentes tales como la ley o un hecho jurídico, que válidamente justifique el ejercicio de la posesión como, por

ejemplo, los supuestos regulados en el Código Civil referidos a la prescripción adquisitiva de dominio (artículo 950), la división de tesoro encontrado en terreno ajeno (artículo 935), la accesión (artículos 938, 939 y 940), la edificación en terreno ajeno (artículos 941, 943 y 944), etc.

Esta última concepción, obviamente más amplia y rica que aquella que vincula el título al acto jurídico, consideramos que es correcta y da una solución más sólida y coherente a problemas como los que se plantearían si se quiere indagar sobre el título del poseedor *ad usucapionem*, por ejemplo, en la medida que permite explorar otras fuentes que originan el título posesorio de la posesión.

Asimismo, hay ocasiones en las cuales el título posesorio sobre un bien determinado recae en el derecho que la ley reconoce al poseedor para ejercerla. Por ejemplo, la Corte Suprema ha establecido en la Casación N° 3135-99-Lima que “la posesión ejercida por el hijo menor de edad sobre los bienes de propiedad del padre, nunca va a ser una posesión precaria, pues su título posesorio es justamente su calidad de hijo”. Es decir, el título posesorio recae en el derecho que asiste al hijo menor de edad, para procurarse una vivienda por parte de los padres. Por su parte, la Casación N° 1763-2003-Lambayeque ha señalado: teniendo en cuenta que, si la recurrente en su calidad de demandante no es propietaria de la edificación, no sería pertinente la aplicación del artículo 911 del Código Civil, no siendo posible proceder al

desalojo de solo el terreno; por ende, no tendría la calidad de poseedor precario quien es dueño de la edificación construida sobre el terreno de la demandante, pues al final se estaría disponiendo el desalojo de un bien que no ha sido objeto de demanda. Es decir, el título de la posesión de la demandada recaería en el derecho que la ley reconoce a quien construye un bien, aunque sea sobre terreno ajeno, mientras no se determine judicialmente si dicha construcción se edificó de buena o mala fe.

La noción de título posesorio como fuente de derechos, la cual es en nuestro concepto la esencia de esta figura jurídica, debe tener la aptitud de comprender a una serie de supuestos fácticos y normativos, como al de poseedor *ad usucapionem*, al de poseedor usufructuario, al de arrendatario, al poseedor legítimo, al poseedor ilegítimo, al poseedor precario, entre otros; sin que ello implique, desnaturalizar la propia noción de posesión, desvirtuando su realidad ontológica, simulando realidades jurídicas inexistentes.

En resumen, el título posesorio que legitima el poder de hecho sobre una cosa, está referido en principio al acto jurídico que lo origina, pero además, debe atenderse a los supuestos en los cuales el título posesorio está referido al hecho jurídico o derecho conferido por la propia ley.

2.2.1.6.- El Precario Y Los Procesos De Desalojo

La dispersión jurisprudencial sobre la materia

Tal y como se advirtió en la problemática que ocupa la presente investigación, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República se ha encargado de hacer cada vez más difuso el concepto de posesión precaria, y con ello ha dado pie a que su aplicación al proceso de desalojo por precario sea, también, imprecisa.

En la Casación N° 790-95-Lima del 01 de julio de 1996, la Corte Suprema consideró que cuando el vendedor del inmueble hace valer la cláusula resolutoria expresa ante el incumplimiento del comprador, el título de éste fenece, por lo que se vuelve un poseedor precario y es procedente su desalojo; sin embargo, en la Casación N° 2522-97-Lima del 31 de agosto de 1999, se cambia el criterio de interpretación, asumiéndose que no es precario el poseedor cuyo contrato ha sido resuelto por incumplimiento del contrato de compraventa. Posteriormente, en la Casación N° 980-2003-Lima del 18 de agosto de 2003, la Casación N° 1655-2002-Lima del 28 de noviembre de 2003, la Casación N° 2894-2005-Lima del 06 de junio de 2006, y la Casación N° 4078-2006-Lima del 03 de diciembre de 2007, la sala suprema cambia otra vez de parecer y concluye que es precario el arrendatario o comprador cuyo contrato fue resuelto extrajudicialmente. De otra parte, en la Casación N° 1918-2005-Chincha del 02 de mayo de 2006, la

Casación N° 1074-2004-La Libertad del 24 de mayo de 2006, y en la Casación N° 3332-2006-Lima del 16 de mayo de 2007, se precisa que los títulos posesorios inválidos configuran posesión ilegítima y no posesión precaria, habida cuenta de que la posesión precaria importa que la posesión se ejerza sin título alguno, es decir, que no exista ni siquiera un título inválido que justifique su posesión. Contradictoriamente, en la Casación N° 1625-2004-Lima del 23 de agosto de 2005, se establece que el poseedor precario es una figura que bien se puede asimilar a la del poseedor ilegítimo.

En la Casación N° 1878-2004-Lima Norte del 04 de octubre de 2005, se precisó que el servidor de la posesión merced a un vínculo laboral con el propietario, se convierte en precario al extinguirse el mismo; empero, en la Casación N° 2422-2002-Lima del 13 de diciembre de 2002, la Corte Suprema ya había establecido que no es precario el servidor de la posesión, que ha sido requerido por el propietario del bien para su devolución. Otro caso contradictorio es el que se verifica a razón de la Casación N° 2764-2002-Lima del 10 de febrero de 2013, donde se establece que no es precario el arrendatario cuyo contrato concluyó por comunicación cursada por el nuevo propietario del bien a quien el arrendador se lo vendió; no obstante,

posteriormente, en la Casación N° 5388-2008-Lima del 25 de agosto de 2009 y en la Casación N° 2165-2009-Lima del 12 de noviembre de 2009, la Corte Suprema cambia de criterio, afirmando que sí es precario el arrendatario cuyo contrato fue concluido mediante comunicación escrita por el nuevo propietario. La Casación N° 85-2004-Lima del 25 de abril de 2005, estableció que es precario aquel que sustenta su posesión en recibos de pago de autoavalúo, así como constancias de posesión; mientras que, en la Casación N° 3520-2006-Lima del 16 de mayo de 2007 y la Casación N° 4098-2007-Lima del 01 de septiembre de 2018, se adoptó el criterio de no considerar como precario a quien posee merced a una constancia de posesión.

De igual manera se advierte contradicción en la Casación N° 1819-2005-Huaura del 14 de septiembre de 2005, cuando se dice que no es precario el ocupante que sustenta su posesión en un contrato de cesión de derechos, otorgado por persona que ciertamente no es el actor que alega la propiedad; mientras en la Casación N° 2459-2002-La Libertad del 13 de enero de 2003 y 43-2008-Pasco, en las que se adopta como criterio que es precario quien ocupa el bien con un título otorgado por persona que no es el propietario.

Finalmente, conviene anotar lo resuelto por la Corte Suprema en la Casación N° 917-2001-La Libertad, en la que establece que es precario quien alega y acredita venir poseyendo el inmueble a título de propietario, alegando además que lo ha adquirido por prescripción adquisitiva de dominio; así como lo resuelto en las Casaciones 1490-2003-Arequipa y 2854-2010-Ucayali, en las que se estableció que la existencia de un proceso judicial de nulidad de acto jurídico, es título suficiente que justifica la posesión sobre el bien. El esbozo general que se ha hecho, de las idas y vueltas que ha tenido la jurisprudencia civil, en su tarea de delimitar la noción de posesión precaria, ha traído consigo el gran perjuicio que implica tener una judicatura impredecible, y que por tal razón viene a ser injusta. Afortunadamente, la misma Corte Suprema consciente del grave peligro que engendra tener una tendencia jurisprudencial vacilante, ha pretendido corregir esta situación de evidente desorden, con la adopción de los Plenos Casatorios de los años 2012 y 2016, de los que nos vamos a ocupar a continuación.

A. El desalojo por precario en los plenos casatorios.

En efecto, consideramos que no solo es una aspiración sana que la jurisprudencia se sustente en una correcta y razonable interpretación de la Constitución y la ley, en lo que

precisamente el recurso de casación tiene una función importante, pues más allá de sustentarse en el derecho a la instancia plural, cumple una función nomofiláctica de defensa y conservación del ordenamiento jurídico (derecho positivo). Adicionalmente, es de esperarse que la jurisprudencia o tendencia jurisprudencial sea uniforme y que se evite criterios jurisdiccionales contradictorios, que aparezcan como apasionamientos obsesivos y agobiantes como contrapartida de la serenidad que se espera de una jurisprudencia predecible.

En esta tarea, cuando menos en el área del derecho civil, el ordenamiento jurídico ha configurado dos caminos para ser transitados por los tribunales de las máximas instancias jurisdiccionales, que busquen precisamente uniformizar sus criterios jurisprudenciales, estableciendo para ello doctrina legal vinculante. Se trata del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece en su artículo 22, la potestad que tienen las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República, de ordenar la publicación trimestral en el Diario Oficial El Peruano, de ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales; y del Código Procesal Civil, que ha previsto en su artículo 400, la facultad de la Sala Suprema Civil de convocar a pleno de

magistrados supremos de la especialidad, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial; la decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al cónclave constituye precedente judicial vinculante para todos los órganos jurisdiccionales de la república. De los dos caminos u opciones, la Corte Suprema ha optado hasta la fecha por recurrir únicamente a los Plenos Casatorios, de conformidad con el artículo 400 del CPC. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la República, de los nueve plenos casatorios celebrados para resolver la problemática que atañe a la jurisprudencia en materia civil, ha expedido dos que tienen vinculación directa con el tema de la posesión precaria. Se expidió el IV Pleno Casatorio Civil en el año 2012, el cual estableció diversos alcances sobre la aplicación del proceso de desalojo por posesión precaria. Posteriormente, el IX Pleno Casatorio Civil del año 2016, se ocupó del análisis del otorgamiento de escritura pública; sin embargo, introdujo un cambio en los criterios adoptados como precedente en el Pleno Casatorio del año 2012, como se hará ver a continuación.

B. El IV Pleno Casatorio Civil

En el IV Pleno Casatorio Civil (2012), se establecieron básicamente siete precedentes vinculantes, con una particularidad, en el quinto se plantearon bajo una cláusula

numerus clausus, supuestos específicos de posesión precaria, que de manera recurrente se habrían presentado en la jurisprudencia del Poder Judicial. A saber:

a) Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo.

b) Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer.

c) Interpretar el artículo 585 del Código Procesal Civil, en el sentido que por “restitución” del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el artículo 911 del Código Civil, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente si es que es propietario o no.

d) Establecer, conforme al artículo 586 del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no solo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que se considere tener derecho a

la restitución de un predio. Por otra parte, en lo que atañe a la legitimación para obrar pasiva se debe comprender dentro de esta situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció.

e) Como quinto precedente se establecieron seis supuestos, que los órganos jurisdiccionales tendrían que asumir como casos tipo de ocupación precaria. Así, será poseedor precario:

- El ocupante, en los casos de resolución extrajudicial de un contrato (compra venta, arrendamiento, etc.), conforme al artículo 1429 y 1430 del Código Civil.
- Cuando se presente el caso previsto en el artículo 1704 del Código Civil; esto es cuando con el requerimiento hecho por el arrendador al arrendatario, se pone de manifiesto la voluntad de aquel de poner fin al contrato. No se dará este supuesto de posesión precaria, si no se produce el requerimiento de devolución del bien, conforme al artículo 1700 del Código Civil.
- Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil, solo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico, y

declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.

- El caso del arrendatario del bien que fue enajenado por el titular, sin que el adquirente se hubiere comprometido a respetar el contrato de arrendamiento, conforme al artículo 1708 del Código Civil.
- El poseedor que afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo sea de buena o mala fe.
- Es precario quien meramente hace alegación en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, pues tal no bastaría para declarar improcedente la demanda. El juez deberá valorar las pruebas en las cuales se sustenta el derecho invocado por el demandado.

f) En todos los casos descritos, el Juez del proceso no podrá expedir una sentencia inhibitoria, sino que deberá de pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida, en el sentido que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas.

g) En lo que concierne a lo dispuesto por el artículo 601 del Código Procesal Civil, cuando ya ha prescrito el plazo para interponer la pretensión interdictal, el accionante no podrá optar por recurrir al desalojo para lograr la recuperación de su bien.

C. El IX Pleno Casatorio Civil:

El IX Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República (2016) fue convocado, no con el objeto de abordar la problemática que representa la posesión precaria, ni los procesos de desalojo, en estricto. Sin embargo, con motivo de que se establecieron acuerdos que de forma directa incidían en criterios ya asumidos en acuerdos plenarios anteriores; esto es, el I Pleno Casatorio Civil y el IV Pleno Casatorio Civil; al ocuparse de la materia de estudio, resultó que el octavo precedente estuvo referido básicamente a modificar el contenido del acuerdo 5.3 del IV Pleno Casatorio (Precedente quinto), en los siguientes términos:

Se modifica el precedente vinculante contenido en el punto 5.3. del Cuarto Pleno Casatorio Civil (Casación 2195-2011-Ucayali) de fecha trece de agosto de dos mil doce, debiéndose entender en lo sucesivo que: Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo

220 del Código Civil, previa promoción del contradictorio entre las partes, declarará dicha situación en la parte resolutive de la sentencia y, adicionalmente, declarará fundada o infundada la demanda de desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.

Se hace patente que con la adopción de los plenos casatorios aludidos, se ha querido por un lado uniformizar las decisiones que giran en torno a la figura de la posesión precaria, y por otro se ha buscado sistematizar los supuestos que se ubicarían dentro de la categoría de poseedor precario. Así, habiéndose verificado en el presente Informe de Expediente Judicial que los criterios eran abiertamente contradictorios, se ha pretendido terminar con el desorden que ello causa; tarea, por decirlo menos, compleja y sumamente difícil, ya que como se conoce la jurisprudencia vinculante expresada en precedentes fungen de reglas de derecho, y en esa medida es materialmente imposible que se pueda finalmente cubrir toda la casuística que se pueda presentar en torno a la posesión precaria, conjurando o evitando interpretaciones dispares.

Evidentemente, los plenos casatorios son útiles y coadyuvan enormemente en el ámbito jurisdiccional, sin embargo no puede ser la panacea de este problema. En todo caso, hay que reconocerle su utilidad como fuente de orientación al tiempo

de establecer en el terreno fáctico los casos de posesión precaria, empero no juzgándolos necesariamente como un fracaso, si acaso la falta de uniformidad persiste.

2.2.1.7.- El Desalojo

A. Definición

Para Betti (1969), citado por Gonzales (s.f) en su artículo titulado “La Posesión Precaria, en Síntesis”, sostuvo que el desalojo es un proceso sumario que protege la situación jurídica del poseedor mediato, que exige la restitución del bien frente a uno inmediato, es decir, que está de acuerdo con lo señalado en los artículos 585°, 586° y el 587 del Código Procesal Civil.

Asimismo, el desalojo por causal de precario solo protege la posesión mediata, pues solo en esta última surge el deber de restitución, entonces el precario es necesariamente un poseedor inmediato.

En nuestro Código Procesal Civil Peruano en su artículo 585° prescribe que la restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este subcapítulo.

En pocas palabras, Desalojo consiste en desalojar al poseedor inmediato, que se encuentra ocupando el bien inmueble del poseedor mediato (propietario), mediante un

mandato legal definitivo que tiene la calidad de cosa juzgada.

B. Objeto del desalojo

Sagastegui, P. (2012) señala que el objeto del desalojo es la restitución de un predio a su legítimo usuario, quien exige la devolución del uso a quien viene ocupándolo sin justo título o habiendo perdido éste.

C. Sujetos de la acción del desalojo.

Sagastegui (2012), sostiene que los sujetos en el desalojo, son los siguientes:

a.- Sujetos activos en el desalojo:

Señala que la acción de desalojo es concedida no sólo al propietario, sino también al arrendador (en concordancia con el art. 1687 del código civil). El Código Procesal Civil en su art. 586 establece que pueden demandar el propietario, arrendador, administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un inmueble.

b.- Sujetos pasivos en el desalojo:

La acción de desalojo se puede ejercitar contra las personas que ocupan el inmueble por contrato y contra las que lo poseen sin contrato. Por el Código Procesal Civil pueden ser demandados al arrendatario, el subarrendatario, el precario cualquier ocupante o tenedor a quien le es exigible la

restitución.

- Arrendatario: como contrapartida pasiva de la figura del arrendador, la ley ha previsto el supuesto del arrendatario. Este es el caso más frecuente y se concreta cuando existe una relación que deriva de un contrato de arrendamiento.
- Subarrendatario: el subarrendatario, como demandado principal. aparece como contrafigura del arrendatario principal. Pero cabe recordar que concluido el arrendamiento termina también el subarrendamiento.
- Tenedor: es aquel que detenta el bien a raíz de un acto de liberalidad o tolerancia por parte de su dueño y sin plazo alguno, razón por la cual este último puede requerir la devolución en cualquier momento.

D. Causales de la acción de Desalojo

Siendo en el año 2012, Sagastegui clasificó y definió cada una de las causales de la acción del desalojo, siendo las siguientes:

1.- La causal de falta de pago de la renta convenida por los contratantes. No es necesario que la falta de pago sea de periodos vencidos, pudiendo ser éstos anticipados según el contrato.

2.- La causal de vencimiento del plazo, ya sea el convencional o el fijado en la ley, del contrato de que se trate,

por el cual las partes acordaron lo concerniente al uso o posesión del bien objeto de la acción del desalojo.

3.- La causal de ocupación precaria. Se trata pues de una simple situación de hecho, de una simple relación física y material que opera directamente entre el tenedor o poseedor y la cosa que es objeto de posesión, desprovisto de todo vínculo obligacional o real, conforme al artículo 911° del Código Civil, en la posesión que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

E. Requisitos de la acción de desalojo por ocupante precario

Para la procedencia del desalojo por ocupación precaria debe probarse dos condiciones copulativas. (Página Web del Poder Judicial del Perú, 2013)

a) La parte demandante sea el titular del bien cuya desocupación pretende, y que

b) La parte emplazada ocupe el mismo sin título o cuando el que se tenía ha fenecido. Hace referencia al "título" a que se refiere la segunda condición es el que emana de un acto jurídico por el que se otorga al poseedor la propiedad, arrendamiento, usufructo, uso, comodato, superficie, anticresis, entre otros, del bien que se detenta; siendo que la posesión precaria es aquella que se ejerce de facto, sin

contar con título que justifique la posesión.

F. Finalidad del proceso de desalojo por ocupante precario

Según Gonzales (2003), sostiene que la finalidad del proceso de desalojo es obtener la restitución de un predio. Es decir, restituir es devolver el predio a quien lo poseía. Con el proceso de desalojo por ocupante precario el demandante persigue que le restituya el bien quien lo posee sin 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.

G. Vía procedimental del proceso de desalojo

Contemplada en el Código Procesal Civil Peruano en su artículo 546°, inciso 4 prescribe sobre la vía procedimental respecto al proceso de desalojo, el mismo que es el proceso sumarísimo.

H. Competencia Judicial

Según el artículo 547° en su tercer párrafo del Código Procesal Civil, resultan competentes para conocer de la acción de desalojo:

Los Jueces Civiles, cuando la renta mensual es mayor de cincuenta unidades de referencia procesal o no exista cuantía.

I. Lanzamiento

En nuestro Código Procesal Civil Peruano en su artículo 592°, señala que el lanzamiento se ordenará a pedido de parte, luego de seis días de notificado el decreto que declara consentida la sentencia o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado, según sea el caso. Consentida o ejecutoriada la sentencia que declara fundada la demanda, el lanzamiento se ejecutara contra todos los que ocupen el predio, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación. Y por consiguiente se entiende efectuado el lanzamiento cuando se hace la entrega del bien 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, tal como lo señala el artículo 593° del C.P.C.

J. Cuarto Pleno Casatorio Civil en Desalojo por Ocupante

Precario:

Para Torres, M. (2015), en su libro titulado “La Posesión Precaria en la Jurisprudencia Peruana” hice mención a la Sentencia del Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, Casación N° 2195-2011-Ucayali.

VII.- FALLO: Por tales razones, el Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, de conformidad

con lo normado por el artículo 400° del Código Procesal Civil:

a) Se declara, por unanimidad, INFUNDADO el recurso de Casación interpuesto por Doña Mirna Lizbeth Panduro Abarca; en consecuencia NO CASARON la resolución de vista, obrante de fojas seiscientos diez seiscientos once, su fecha ocho de abril de dos mil once, expedida por la Sala Especializada en lo Civil y afines de la Corte Superior de Ucayali;

b) ESTABLECIENDO por mayoría como doctrina jurisprudencial vinculante lo siguiente:

1. Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo.

2. Cuando haga alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer.

3. El artículo 585° del Código Procesal Civil señala que en el

sentido que por “restitución” del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el artículo 911° del Código Civil, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente si es que es propietario o no.

4. Establecer, en concordancia al artículo 586° del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no sólo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio. Por otra parte, la legitimación para obrar pasiva se debe comprender dentro de esa situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, ya que nunca tuvo o el que tenía feneció.

5. Se consideran como supuestos de posesión precaria a los siguientes:

5.1. Los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429° y 1430° del Código Civil. En estos casos se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble. Para ello, bastará que el Juez, que conoce el proceso de desalojo, verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por la ley o el contrato, sin decidir la validez de las

condiciones por las que se dio esa resolución. Excepcionalmente, si el Juez advierte que los hechos revisten mayor complejidad, podrá resolver declarando la infundabilidad de la demanda, mas no así la improcedencia.

5.2. Será caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704° del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. No constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700° del Código Civil, dado que el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el contrato, sino que, por imperio de la ley, se asume la continuación del mismo hasta que el arrendador le requiera la devolución del bien. Dada esta condición, recién se puede asumir que el poseedor ha pasado a constituirse en poseedor precario por fenecimiento de su título.

5.3. Si el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220° del Código Civil, sólo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia –sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico-, y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos

presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.

5.4 La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquiriente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708° del Código Civil.

5.5. Cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo –sea de buena o mal fe-, no justifica que se declare la improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a discutir de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente.

5.6. La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usurpación, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al Juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usurpación. Siendo

así, se limitará a establecer si ha surgido en él la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante. De declararse fundada la demanda de desalojo por precario, en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso donde se tramite la pretensión de usucapión, puesto que el usucapiente tendrá expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble.

6. En todos los casos descritos, el Juez del proceso no podrá expedir una sentencia inhibitoria, sino que deberá de pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida, en el que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas.

7. En lo que concierne a lo dispuesto por el artículo 601° del Código Procesal Civil, cuando ya ha prescrito el plazo para interponer la pretensión interdictal, el accionante no podrá optar por recurrir al desalojo para lograr la recuperación de su bien.

2.2.2.- TEORIAS DE AUTORES RECONOCIDOS:

2.2.2.1.-Teorías de la posesión

La posesión, como tal, es una institución antiquísima, referida al poder de hecho que ejerce el hombre sobre las cosas y, por lo tanto, su idea es indisoluble de la propia idea de sujeto, en tanto no existe quien no ejerza poder de hecho

sobre alguna cosa². La problemática en torno a la definición, naturaleza y contenido de la posesión ha sido bastante frecuente a lo largo de la historia general del derecho, por lo que quizás sea más relevante que la propia discusión en torno a la raíz etimológica del término. Posición similar es la que adopta el profesor español Antonio Hernández Gil, quien sostiene que es innecesario discutir acerca de la etimología de las palabras que sirven para designar instituciones jurídicas, toda vez que el desarrollo histórico de estas últimas es tan rico que difícilmente puede atender a moldes lingüísticos³. En ese sentido, son muchas las posturas en relación a su definición, naturaleza y contenido, siendo las más aceptadas las teorías subjetiva y objetiva, las cuales son fuente de inspiración de múltiples sistemas normativos nacionales y, por ende, de vital importancia para el estudio de la posesión como institución jurídica.

A. La teoría subjetiva:

La teoría subjetiva o voluntarista de la posesión fue elaborada por el connotado jurista alemán Friedrich Karl von Savigny, quien diseñó sus postulados como una reconstrucción del tratamiento jurídico de la posesión de los romanos. Entiende la teoría de Savigny a la posesión

² Messineo, 1954, pág. 202

³ Hernández Gil, 1980, pp. 28-29

como el punto común que permite al poseedor, no solo ejercer influencia física sobre la cosa poseída, sino también impedir toda influencia extraña.⁴ Para esta teoría, la posesión es entendida como una relación jurídica con dos componentes: material (supuesto de hecho, requisitos de la relación jurídica) y formal (consecuencia jurídicamente establecida de la relación jurídica). Desde el punto de vista material la posesión o *ius possidendi* es el ejercicio de hecho de la propiedad; mientras, desde el punto de vista formal la posesión o *ius possessionis*, es el conjunto de poderes y derechos, tales como los interdictos y la usucapión, que se atribuyen al poseedor por el hecho de ostentar el *ius possidendi*.⁵ En su aspecto material, la posesión necesita requisitos para ser posesión jurídicamente relevante y no mera tenencia (posesión natural o detentación). Es en ello donde radica el principal aporte de la teoría subjetiva, para la cual la posesión requería de *corpus* y *animus*: el *corpus* estaría referido a la relación física del sujeto con la cosa, es decir la mera tenencia de aquella; mientras que el *animus* está referido a la voluntad de poseer.⁶ Pero el *corpus* por sí mismo no genera efectos jurídicos, por lo que, para convertirse en

4 Savigny 1845, pág. 6

5 Savigny, 1845, págs. 16-19

6 Savigny, 1845, págs. 5-10

posesión jurídica, la tenencia requiere del *animus possidendi* o voluntad de poseer del sujeto, respecto de lo cual se explica: (...) *animus domini* o por *animus sibi habendi*; y no puede por consiguiente considerarse como poseedor más que al que trata como propietario la cosa detentada, esto es, el que de hecho quiere tratarla lo mismo que un propietario autorizado para ello en virtud de su derecho, y especialmente sin querer reconocer persona alguna superior a él. Pero la noción de la posesión no requiere más que este *animus possidendi*, de ningún modo es necesario que haya realmente la convicción de ser realmente propietario (...).⁷ Como consecuencia de esto último, no sería poseedor quien tiene la cosa en nombre de otro, pues a pesar de ser el tenedor, su voluntad reconoce a otro como dueño (*animus detentionis*), por lo que se requiere necesariamente la voluntad de poseer la cosa para sí mismo (*animus res sibi habendi*), para recién ser considerado jurídicamente poseedor, pues solamente el propietario tiene la cosa para sí mismo, porque no reconoce a ningún otro como titular de la misma. Como bien lo hacen notar Luis Diez Picazo y Antonio Gullón⁸, para la teoría subjetiva de Savigny, la existencia del

⁷ Savigny, 1845, pág. 57

⁸ Luis Diez Picazo y Antonio Gullón 1997, p. 99

animus es condición precisa de la posesión. Hemos dicho que para la teoría subjetiva el *animus possidendi* es igual al *animus domini*, sin embargo, el propio Savigny reconoce que esto no siempre es así, pues hay casos en los que el poseedor reconoce a un tercero, por quien ejerce la posesión, como dueño de la cosa. Se trata de los supuestos de posesión originaria y posesión derivada, donde la primera se caracteriza por el ánimo de poseer como propietario de la cosa, mientras la segunda por el ánimo de ejercer la posesión jurídica de la cosa (arrendamiento, usufructo, etc.), pero reconociendo en otro el dominio o derecho de propiedad. El fundamento radica en que: la posesión se considera como un derecho, y es por consiguiente susceptible de enajenación. He aquí la razón para que en este caso pueda transferir el verdadero y originario poseedor el derecho de posesión al que ejerce por él la propiedad, y que, según lo manifestado, no podría ser considerado como poseedor. Así, pues, además de la posesión *originaria* que descansa en la *detentación* y el *animus domini*, existe una *posesión derivada* que se funda en la posesión originaria de otra. En efecto, el *animus possidendi* por el que debería entenderse en la posesión originaria el *animus domini*, se dirige en la posesión derivada al *jus possessionis*, transmitido por el que tenía la

posesión. 9 En suma, la posesión vista desde su aspecto material (*ius possidendi*) es la tenencia de una cosa como propietario, por lo que aquel que tiene relación con la cosa, pero no tiene *animus domini*, será solo un mero tenedor (posesión natural), exceptuando los supuestos en los que se configure una posesión derivada.

La teoría subjetiva explica la naturaleza de la posesión derivada en el derecho romano como una peculiaridad, pues bajo la regla general impuesta por la voluntad del poseedor, no sería sino un supuesto de tenencia o detentación; esta singularidad es explicada por esta teoría como una suerte de posesión *sui generis* o especial, en la que no obstante el detentador reconoce en otro el derecho dominical, es aceptada y protegida como posesión para todo efecto, como es el caso, por ejemplo, de la posesión del superficiario, del precario, el acreedor pignoraticio, el enfiteuta. No se ubican en esta categoría, por cierto, el usufructuario, arrendatario, depositario, comodatario, los cuales eran simples tenedores en el derecho romano. Conviene hacer notar que la teoría de Savigny, no llega a marcar o establecer con claridad las diferencias o rasgos que diferencian a la posesión civil (*civilis possessio*) de otros tipos de posesión, con o sin *animus possidendi*, a las

9 Savigny, 1845, pág. 62

que les niega la condición de posesión civil o *civilis possessio*, empero que, sin embargo, desde su postura se situarían en un punto intermedio al ser merecedores de protección jurídica a través de los interdictos posesorios. Así, empieza diciendo que la primera significación de la palabra *possessio* es el estado de simple detentación, y por consiguiente un estado no jurídico o natural. Continúa, esta detentación toma, bajo ciertas condiciones el carácter de una relación jurídica, y continúa a la propiedad por usucapión; entonces recibe el nombre de *civilis possessio* (posesión civil). Y concluye, en este punto, que se hace necesario ya otro estado de detentación con un término más exacto, refiriéndose al que media entre la posesión natural (detentación) y la posesión civil, al que llama simplemente posesión, y que si bien no habilita a la usucapión, si lo hace respecto de los interdictos posesorios. 10 Para Savigny (1845), tanto la posesión civil (*civilis possessio*) como la posesión propiamente dicha (solo posesión), son formas de posesión jurídica, en oposición a la posesión natural (*naturalis possessio*). La segunda, compuesta por el *corpus* y el *animus dominini*, da lugar al uso de los interdictos posesorios para protegerla; mientras que la primera, además de reunir las

10 Savigny, 1845, págs. 33-34

condiciones de una posesión jurídica, requiere de haber empezado con buena fe y justo título (*bona fides et justa causa*), así como no encontrarse exceptuada de la usucapión, por haber sido hurtada o robada. Ahora, en paralelo a estas dos formas de posesión jurídica, Savigny (1845) considera la existencia de dos tipos de posesión natural (*naturalis possessio*), a las que distingue como de primera y segunda especie. En la primera, aun cuando no estamos frente a un supuesto de posesión que pueda dar lugar a la usucapión, empero, eventualmente, podría habilitar el uso de los interdictos (caso de la donación hecha a la mujer). A su vez, en el segundo caso se encuentran los supuestos de detentador sin derechos civiles (esclavos, infantes, locos, hijos bajo la patria potestad), posesión de cosas fuera del comercio, posesión en nombre de otro (comodatario, usufructuario).¹¹

B. La Teoría Objetiva

La teoría objetiva o del interés de la posesión fue elaborada por el célebre jurista alemán Rudolph von Ihering, como respuesta crítica a la teoría de Savigny, aplicando el método teleológico o realista, y que consiste en estudiar las instituciones jurídicas a partir de la finalidad práctica para las que fueron diseñadas. Para

¹¹ Savigny, pág. 65

Ihering, la posesión debe definirse en cuanto a su utilidad práctica, es decir para qué es regulada por el derecho, respondiendo de forma contundente al decir que: Es, pues, el interés de la propiedad lo que determina la protección posesoria y con ella la noción de la posesión; allí donde los motivos prácticos hacen conceder la primera, el jurisconsulto debe llamar posesión el estado de la cosa. Para la teoría objetiva, entonces, la posesión no sería otra cosa que la exterioridad de la propiedad, o sea: el estado normal externo de la cosa, bajo el cual cumple el destino económico de servir a los hombres. Este estado toma, según la diversidad de las cosas, un aspecto exterior diferente; para las unas, se confunde con la detención o posesión física de la cosa; para las otras, no. Ciertas cosas se tienen ordinariamente bajo la vigilancia personal o real, otras quedan sin protección ni vigilancia.¹² La noción de posesión que aporta Ihering, además de asumirla como la exterioridad de la propiedad, se orienta a permitir que la cosa cumpla con su función económica y social (uso normal), de tal forma que se conserve la posesión cuando se usa la cosa normalmente y se pierda con su uso anormal, sin que para ello sea condición necesaria el contacto físico del sujeto con la cosa. Al respecto, dice

¹² Ihering, 1892, pág. 183

Ihering : El labrador deja sus mieses en pleno campo, el arquitecto deja en sus obras los materiales destinados a la construcción; pero nadie trata así sus objetos preciosos, sus muebles, etc., etc., todo el mundo los encierra en su casa. El mismo estado, que para las primeras cosas es *normal*, aparece para la segunda *anormal*, como un estado en el cual la exterioridad de la propiedad no se manifiesta habitualmente con respecto a esas cosas, de donde resulta, si nuestra teoría es exacta, que la posesión debe *continuar* para las primeras y *cesar* para las segundas. El que encuentra una cosa de la primera categoría en esta condición, debe pensar que se encuentra allí por la voluntad de su dueño, mientras debe pensar lo contrario si encuentra en tal condición una cosa de la segunda categoría. La propuesta de la teoría objetiva es desvincular la idea de que el *corpus* se restringe al contacto físico entre el sujeto y la cosa, pues aunque sea el aspecto visible del interés de una persona en la cosa, este debe atenderse al estado normal externo de la cosa; lo que eventualmente sustenta que el *corpus* se materialice en los supuestos de posesión mediata. Lo dicho pone de relieve la importancia del *animus* en la teoría objetiva, pues si el *corpus* es la expresión visible del interés de una persona en la cosa, el *animus* es la voluntad necesaria para manifestar el interés.

Como dirían Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón, para la teoría objetiva, el animus se deduce de la actividad posesoria, de cómo se ejerce el señorío sobre la cosa. En otras palabras, el poseedor efectuará actos de propietario, sin que sea necesario ni posible indagar cuál es su voluntad (subjetiva o interna) Nótese como en la teoría objetiva, en contraste con la teoría subjetiva, ya no es importante la determinación de voluntad de poseer del sujeto, en tanto sí su interés, el cual se aprecia en acciones concretas. Una definición acorde a esto es la que nos proporciona el jurista español Federico Puig Peña.¹³ para quien la posesión, pues, en su acepción estricta y propia, es *una situación jurídicamente tutelada por cuya virtud una persona tiene una cosa o ejercita un derecho de tal forma que actúa sobre los mismos como si fuera su titular verdadero*. En consecuencia, como bien refieren los hermanos Mazeud, H., Mazeud, J. y Mazeud, L.¹⁴ En principio, el derecho le concede a todo tenedor la protección de la posesión, negándose los únicamente de forma excepcional, por razones sustentables en la ley o en el negocio jurídico. Ihering de ninguna manera prescinde en su teoría del elemento volitivo o *animus domini*, como

¹³ Federico Puig Peña (1972, p. 29),

¹⁴ Mazeud, H., Mazeud, J. y Mazeud, L. 1960, pág. 140

componente de la posesión, el cual es imprescindible en toda relación posesoria, pues es precisamente la voluntad del poseedor la que da forma a la posesión ejercida mediante actos exteriores y sensibles en el mundo perceptible por los sentidos; sin embargo, es claro al señalar que cualquier intento por conocer y estudiar de forma independiente este elemento subjetivo es vano, además de las dificultades de prueba que presenta, de manera que la forma de abordar la posesión se debe reducir o limitar al análisis de los elementos exteriores (*corpus* y *causa*) de la posesión, los cuales implican *per se* la presencia del *animus domini*. Por tanto, en la tarea de abordar la posesión, la necesidad de averiguar la voluntad interior del poseedor cede frente a lo tangible y/o perceptible, representado por la causa de la posesión o lo que llevó al poseedor a adquirir la cosa. En este sentido, expone Ihering : Para determinar ante las condiciones legales exteriores de la posesión, o del *corpus*, si hay posesión o tenencia, en materia de posesión derivada, lo decisivo, en mi concepto, aunque sea en contra del sentimiento y de la intención de las partes, no es la diversidad de la voluntad de poseer, sino la naturaleza de la relación existente; la causa *possessionis* o el momento causal de la posesión. Ihering, al establecer la distinción

entre posesión y tenencia, enfatiza que la primera está reservada a la posesión jurídica en estricto, entendida como aquella ejercida por el poseedor con la intención de hacerlo para uno mismo, mientras que la segunda es empleada para designar a la posesión con la voluntad de hacerlo para otro. Asimismo, establece la diferencia entre una tenencia absoluta, cuando no existe ningún tipo de posesión de por medio, el tenedor no ejerce la detentación de la cosa por absolutamente nadie, o ejerce la posesión sobre bienes que no están en el comercio; y la tenencia relativa, que se presenta en los casos en los que el tenedor ejerce la detentación en nombre o por el verdadero poseedor. A su vez, la tenencia relativa puede darse por procuración, si el detentador actúa como mandatario, depositario o representante (en interés del poseedor), o puede ser tenencia de propio interés, cuando el tenedor actúa en propio interés (arrendamiento, comodato, etc.).¹⁵ La regla de oro que expone Ihering en su tratado *La voluntad en la posesión*, y que explica su teoría, se sintetiza en los siguientes términos: Cuando las dos condiciones que, en general, se requieren para la existencia de la posesión, esto es, el *corpus* y el *animus*, concurren, se tiene siempre posesión, a menos que una

¹⁵ Ihering, 1892, págs. 19-21

disposición legal prescriba excepcionalmente, que sólo hay simple tenencia. 16 El mismo Ihering, quien llama a su teoría objetiva, en oposición a la teoría de Savigny, a la que llama subjetiva. La teoría de Ihering no admite más que un supuesto en el que se puede hablar de posesión, y es aquel en el que concurren ambos elementos: el *corpus* y el *animus domini*; pues cualquier otra modalidad de poder de hecho sobre la cosa se la debe llamar tenencia o detentación. Ahora, sea como una condición objetiva prevista en la ley o como una suerte de presunción legal, debe aceptarse o suponerse que en toda vinculación de señorío sobre una cosa, existe una relación posesoria, y solo y en la medida que el emplazado se oponga a la pretensión postulada por el demandante, negando la relación posesoria de éste, estará en la necesidad de acreditar la existencia de la condición objetiva prevista en la ley, que excluye la calidad de poseedor del pretensor.

Finalmente, Ihering habiendo distinguido entre posesión y tenencia, y sin negar que en el pasado (derecho romano) esta diferencia tuvo su razón de ser, en el derecho moderno carece de utilidad o interés práctico, en la medida que ambas (posesión y tenencia) merecen protección jurídica, resultando ya irracional tratar de establecer, desde

16 Ihering, 1892, pág. 24.

una perspectiva utilitaria y práctica, algún tipo de distinción. A este respecto, sostiene Ihering (1892): Para que la protección posesoria adquiriera una real práctica, el demandante debe estar dispensado de probar que es poseedor y no tenedor, para lo cual hay un doble camino. De un lado, el del procedimiento que formula una presunción de posesión, y que se armoniza muy bien con el sostenimiento de la doctrina reinante. De otro lado, el del aspecto material del derecho, que tiene por condición la sustitución de esta doctrina y según la cual, los hechos que excepcionalmente reducen la relación posesoria al rango de mera tenencia, deben considerarse como elementos subjetivos de las condiciones legales de la posesión, es decir, como obstáculos a la posesión, cuya prueba incumbe, según las reglas generales al adversario. En este sentido, sostiene Ihering que se reconoce como etapas o fases del desenvolvimiento histórico de la noción de tenencia a las siguientes:

1. La primera, sus comienzos en Roma, cuando por fuerza de la necesidad práctica se hubo de configurar dos nociones distintas en torno a la relación posesoria, la tenencia sobre las cosas, desprovista de cualquier Tipo de protección jurídica, pues era ejercida por los hijos del paterfamilias y, eventualmente, los esclavos, y la posesión, ejercida por los

paterfamilias a quienes se les dispensaba efectos de protección jurídica;

2. La segunda, su separación de la casa romana, cuando la relación de tenencia de la que precisaba el paterfamilias para adquirir por medio de terceros la posesión de las cosas y, a la vez, conservarla, debió trasladarse fuera de la casa romana, entonces se hizo necesario que esa relación de tenencia fuera asumida por hombres libres, empero limitados en cuanto a las facultades posesorias, que podrían adquirir por efecto de la detentación;
3. La tercera, su traspaso a las cosas muebles, por suerte de la cual la tenencia adoptada originalmente para los bienes o cosas inmuebles es adoptada también para los muebles, por obra del pensamiento jurídico;
4. La cuarta, su adaptación al fin de la representación, por la que se admite la representación en la adquisición de la posesión a través de terceros, que constituye el último paso del progreso histórico de la tenencia; y
5. La quinta, la combinación de la tenencia con el jus in re, cuando la jus possessio o protección posesoria propia de la posesión en sentido estricto, es extendida a la relación de tenencia. De este modo, en esta última etapa, la tenencia llega a franquear los límites y penetra en los dominios de

la posesión, de manera que la línea que las separaba se pierde y la tenencia se hace posesión.

2.3.- OBJETIVOS

2.3.1.- Objetivo General:

1. Informar de manera adecuada y coherente el Proceso en Materia Civil sobre Desalojo, seguido por ante el Primer Juzgado Civil De Huancayo, Expediente N°. 00561-2015-0-1501-JR-CI-01.

2.3.2.- Objetivo Especifico:

1. Describir de manera adecuada y coherente la figura legal de la posesión, definición, elementos, formas de adquirir la posesión, conservación, clases de posesión, teorías de la posesión, sujetos de la posesión, extinción de la posesión.
2. Describir de manera adecuada y coherente la figura legal de la posesión precaria, definición, supuestos de la posesión precaria, Sujetos de la posesión precaria, Precariedad originaria y derivada.
3. Describir de manera adecuada y coherente la figura legal de El Desalojo, Definición, Objeto del desalojo, Bienes que pueden ser materia del proceso, Sujetos de la acción del desalojo, Causales de la acción de Desalojo, Requisitos de la acción de desalojo por ocupante precario. Finalidad del proceso de desalojo por ocupante

precario, Vía procedimental del proceso de desalojo, Competencia Judicial.

4. Describir de manera adecuada y coherente la figura legal Lanzamiento.
5. Describir de manera adecuada y coherente el Cuarto Pleno Casatorio Civil en Desalojo por Ocupante Precario.

III.- CONTENIDO

3.1.- PROCEDIMIENTOS LEGALES DEL EXPEDIENTE N° 00561-2015-0-1501-JR-CI-01.

3.1.1.- Desarrollo del Caso a través de su Historial

A. Primera Instancia

A.1.- Interposición De La Demanda:

Con fecha 05 de marzo de 2015, por ante el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, de la

Corte Superior de Justicia de Junín se interpone demanda de Desalojo por Ocupante Precario, cuyo actor es Lorenzo Fedicio Ureta Parejas, interpone demanda contra Don Nemesio Víctor Romero Loardo y esposa Irene Ramos de Romero con el petitorio de que los demandados restituyan el bien inmueble indebidamente ocupado, situado en el paraje “Batana Grande” del Barrio Progreso de Pucará, de una extensión superficial de aproximadamente 2, 812 m² inmueble de propiedad del demandante.

El demandante, dentro de los fundamentos de hecho en que sustenta su pretensión, señala haber adquirido el bien inmueble, mediante la celebración de un contrato de Compra - Venta con Yuler Ureta Iparraguirre, con fecha 18 de enero del 2008 por ante Juez de Paz no Letrado de Sapallanga, de este modo se perfeccionó el dominio sobre el bien inmueble descrito con todos los alcances y derechos establecidos en el art. 70 de la Constitución Política del Perú y el art. 923 del Código Civil.

Señala además que, el vendedor Yuler Ureta Iparraguirre, a sabiendas de que ya no tenía ningún derecho sobre el bien inmueble, decide realizar transferencia de bien ajeno, esta vez a favor de los hoy demandados Nemesio Víctor Romero Loardo y esposa Irene Ramos de Romero a través

de un documento denominado “transferencia de posesión a título oneroso” con fecha 10 de setiembre del 2008 (8 meses después de haber vendido el inmueble) por ante notario público Mercedes María Aleluya Vila.

Señala también que, frente a esta acción típica, antijurídica y culpable, el recurrente denuncia por ante la Fiscalía Penal de Huancayo al vendedor Yuler Ureta Iparraguirre y a los compradores hoy demandados Nemesio Víctor Romero Loardo y esposa Irene Ramos de Romero, por diferentes tipos penales entre ellos por el delito de defraudación en la modalidad Estelionato, denuncia en la que previa investigación la Fiscalía Penal de Huancayo, formalizó denuncia en contra de Yuler Ureta Iparraguirre y de los compradores hoy demandados Nemesio Víctor Romero Loardo y esposa Irene Ramos de Romero, proceso penal que se signó con el N° de expediente 00625-2010-0-1501-JR-PE-04; proceso penal en el cual el procesado Yuler Ureta Iparraguirre fue encontrado culpable, sentenciado y condenado por el delito de Estelionato, por haber cometido conducta dolosa al haber vendido por segunda vez el bien inmueble denominado “ Batana Grande” a sabiendas de que ya no era de su propiedad, y que el bien inmueble pertenecía a Lorenzo Fedicio Ureta Parejas el hoy demandante, y le impusieron como condena la pena

privativa de libertad por el periodo de 3 años y al pago de una reparación civil, Además el juez de la causa ordena devolver el íntegro del monto de dinero indebidamente recibido a los ahora demandados Nemesio Víctor Romero Loardo y esposa Irene Ramos de Romero, de este modo señala el demandante automáticamente ha quedado sin efecto jurídico el documento denominado “transferencia de posesión a título oneroso” de fecha 10 de setiembre del 2008 celebrado por ante Notaria Aleluya Vila, en consecuencia habiendo quedado fenecido este título , estos ya no gozan de ningún derecho sobre el bien materia de Litis y estarían inmersos dentro de lo prescrito en el art. 911 del Código Civil que a la letra dice: la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido; en el caso que nos ocupa sería de aplicación la última parte del párrafo, al haber fenecido el título denominado “ transferencia de posesión a título oneroso” celebrado con fecha 10 de setiembre del 2008 ante notaria Mercedes Aleluya Vila, asimismo manifiesta que a los demandados se les ha cursado invitación para asistir a un centro de conciliación a donde solo asistió el demandado evaluándose así la conducta procesal de la demandada.

Sus fundamentos Jurídicos:

1. Los artículos 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.
2. Art. 70 de la constitución política del Perú.
3. Art. 911 y 923 del Código Civil.
4. Art. 130; 424; 425; Inc 4° del art. 546; 547 del C.P.C., modificado por la ley N° 29057.
5. El cuarto Pleno Casatorio Civil.

Como medios probatorios de la demanda se encuentran:

1. copia del Acta de Conciliación por inasistencia de una de las partes.
2. Copia de la sentencia N° 468-2014-4°JPHYO, de fecha 06/141/14, en la causa penal N° 00625-2010-0-1501-JR-PE-04, que encuentra responsable penalmente al acusado Yuler Ureta Iparraguirre como autor de la comisión del delito de Estelionato en agravio de Consévida Dávila Quispe y Lorenzo Ureta Parejas; Además se le impone 3 años de pena privativa de libertad de ejecución suspendida por el periodo de prueba de 2 años con reglas de conducta, Sin perjuicio de devolver el integro el monto de dinero indebidamente recibido en el plazo de 90 días, bajo apercibimiento de revocarse, en donde además existe la resolución de consentimiento a la sentencia. Y para demostrar su existencia adjunta la sentencia en copia simple.
3. El mérito del expediente N° 00625-2010-0-1501-JR-PE-04,

que deberá tener a la vista, solicito para lo cual se dirija oficio al Juez del Cuarto Juzgado Penal de Huancayo, a fin de que remita en termino breve para resolver el presente caso.

Como anexos de la demanda se encuentran:

1. Copia del DNI del demandante.
2. Copia del Acta de Conciliación.
3. Copia de la sentencia N° 468-2014-4°JPHYO.
4. Tasa judicial por ofrecimiento de pruebas
5. Tasa judicial por exhorto.
6. Cédulas de notificación.
7. Copia de la papeleta de habilitación del letrado.

A.2.- Autoadmisorio:

El 18 de mayo de 2015 el Juez del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo expide la **resolución N° 03**, en donde considerando que la demanda fue subsanada y cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 130°, 424° y 425° del Código Procesal Civil y por ser la pretensión del actor amparable en la vía procedimental del proceso sumarísimo, se califica positivamente y resuelve Admitir a trámite la demanda interpuesta por Lorenzo Fedicio Ureta Parejas, contra Nemesio Víctor Romero Loardo y esposa Irene Ramos de Romero, sobre desalojo

por ocupante precario, el mismo que se tramita en la vía del proceso sumarísimo, se tiene además por ofrecidos los medios probatorios y se corre traslado a la parte demandada a fin de que absuelva la demanda dentro de los cinco días de notificada, bajo apercibimiento de declararse rebelde procesal.

A.3.- Contestación De La Demanda Y Dedución De Excepciones De Cosa Juzgada Y Excepción De Falta De Legitimidad Para Obrar Del Demandante:

La contestación de la demanda fue presentada con fecha 08 de junio 2015 donde Nemesio Víctor Romero Loardo absuelve el traslado conferido, negando y contradiciendo la demanda, solicitando además que se declare infundada o improcedente la demanda; deduce además las excepciones de cosa juzgada y falta de legitimidad para obrar del demandante, por los siguientes fundamentos facticos:

Señala que los demandados no tienen la calidad de ocupante precario, ya que son los legítimos propietarios del predio materia de Litis, ya que adquirieron el bien inmueble de buena fe, en virtud de justo título que se le otorgo mediante la “Escritura Pública de Transferencia de Derecho de Posesión a Título Oneroso” celebrado el 10 de setiembre del 2008 por ante Notario Mercedes Aleluya Vila, otorgada a favor de los demandados por Don Yuler Ureta Iparraguirre;

además se refrenda con la “Escritura Pública de Aclaración y Ratificación” del 04 de junio del 2010, celebrado por ante Notario Público Mercedes Aleluya Vila.

Señala que la parte demandante viene actuando de mala fe con la única intención de causarle perjuicio económico y moral, ya que los demandados vienen posesionando el bien inmueble de forma pacífica, publica y continua desde el 10 de setiembre del 2008, fecha en la que adquirieron el bien correspondiéndoles así el derecho de propiedad.

Señala también que el demandante viene realizando ejercicio abusivo del derecho ya que demanda sin exhibir ningún medio probatorio que le otorgue la calidad de propietario del bien sub materia de Litis.

Señala también que el demandante ha accionado bajo los mismos argumentos y medios probatorios conforme al Expediente N° 01065-2009-0-1501-JR-CI-01, demanda interpuesta por Consévda Dávila Quispe y Lorenzo Fedicio Ureta Parejas sobre INTERDICTO DE RECOBRAR contra Yuler Ureta Iparraguirre, Pércida Julián Ramos, Nemesio Víctor Romero Loardo e Irene Ramos de Romero ante el Primer Juzgado Civil de Huancayo, concluida a través de la Sentencia de Vista N° 196-2014 que resuelve revocar la sentencia que declaraba fundada la demanda, el mismo que a la fecha ha adquirido calidad de cosa juzgada.

Fundamentos jurídicos en los que amparan la contestación de la demanda:

1. Art. I.III y V del Título Preliminar del Código Civil.
2. Art. 57, 442 y 444 del Código Procesal Civil.

Medios probatorios y anexos de la contestación de la demanda:

1. Copia legalizada de los DNI de la parte demandada.
2. Copia legalizada de la “Escritura Pública de Transferencia de Derecho de Posesión a Título Oneroso”, con lo que pretenden probar ser legítimos propietarios del inmueble sub materia de Litis.
3. Copia legalizada de la “Escritura Pública de Aclaración y Ratificación” de fecha 04 de junio del 2010 por ante Notario Público Mercedes Aleluya Vila con lo que pretenden probar ser legítimos propietarios del bien sub materia de Litis.
4. Copia legalizada del Certificado de Posesión de fecha 10 de agosto del 2010.
5. Copia de Resolución N° 35 sentencia del Expediente N° 01065-2009-JR-CI-01 sobre Interdicto de Retener.
6. Copia de la Sentencia de Vista N° 196-2014 contenida en la resolución N° 34 de fecha 20 de marzo del 2014 en el expediente N° 01065-2009-0-

1501-JR-CI-01, secretario: Daysi De La Cruz Gutiérrez, Primer Juzgado Civil de Huancayo sobre Interdicto de Retener.

7. Copia de la constancia de habilitación del abogado patrocinador.
8. Jurisprudencia Exp. N° 1781-99 callao. El fondo del asunto en el Proceso de Desalojo por ocupación precaria. A fin de la condena de costos y costas procesales.
9. Jurisprudencia Exp. N° 332-7-97 Desalojo: Ocupante Precario. - la ocupación precaria está determinada (...)

A.4.-Hechos Que Fundamentan El Petitorio De Las Excepciones Deducidas Por El Demandado.

El demandado deduce la excepción de cosa juzgada y la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, bajo los siguientes argumentos.

- **Excepción De Falta De Legitimidad Para Obrar Del Demandante:**

Señala que el demandante carece de legitimidad para obrar como demandante pues no ostenta Título alguno que acredite su condición de propietario, por el contrario, el demandado si ostenta Título; concerniente en una minuta de Transferencia del

Derecho de Posesión a Título Oneroso lo cual le otorga el Derecho de legítimo propietario del bien sub materia de Litis.

- **Excepción De Cosa Juzgada:** señala que el demandante ya ha realizado una Demanda de Interdicto de Retener en contra de los recurrentes, bajo los mismos argumentos y medios probatorios la cual se signó con el número de Expediente N° 01065-2000-0-1501-JR-CI-01; Proceso Civil que culminó con sentencia de vista N° 196-2014; en la cual se Revoca la sentencia de Primera Instancia y reformándola la declara infundada la demanda interpuesta por Consévida Dávila Quispe y Lorenzo Fedicio Ureta Parejas, debidamente consentida y/o ejecutoriada conforme la Resolución N° 35 de fecha 5 de junio del 2014, el mismo que a la fecha ha adquirido calidad de cosa juzgada.

En consecuencia, la Excepción de Cosa Juzgada, es el efecto de la cosa juzgada más típico (también conocido como non bis in ídem), en virtud del cual no puede volver a discutirse entre las mismas personas, una misma materia e invocando idénticas razones. Es decir, permite hacer valer los atributos de inmodificabilidad e inimpugnabilidad que posee una

sentencia firme frente al inicio de un nuevo juicio y por todos aquellos a los que, según ley aprovecha la decisión, puede ser invocada por cualquiera de las partes en el juicio independiente de la calidad que hayan tenido en este (demandante o demandado).

- **Medios Probatorios De La Excepción**

La parte demandada adjunta los medios probatorios y anexos de la absolución de la demanda.

A.5.- Resolución de audiencia única:

En la ciudad de Huancayo, en la fecha indicada, comparecieron por ante el despacho del Primer Juzgado Civil. El Juez doctor Jesús Vicuña Zamora, bajo la actuación de la secretaria del Primer Juzgado Civil, presente en el acto el actor Lorenzo Fedicio Ureta Parejas asesorado por su abogado Pedro Segundo Magno Ayala con CAJ 665; y por la parte demandada concurren Nemesio Víctor Romero Loardo E Irene Ramos De Romero ambos asesorados por su abogado Rolando Lazo Salome; audiencia que fue llevada a cabo de la siguiente manera:

- **Saneamiento Procesal:**

Conforme a la naturaleza del presente proceso y en atención a lo dispuesto por el artículo 555 del

código Procesal Civil, habiendo los demandados deducido las excepciones de Cosa Juzgada y Falta de Legitimidad para Obrar como Demandante, en este acto se corrió traslado a la parte actora quien por intermedio de su abogado defensor dijo:

- **Absolviendo**

Respecto a la excepción de Cosa Juzgada formulada por los demandados solicitó que se declare infundada bajo los siguientes fundamentos: la excepción de cosa juzgada debe reunir para su procedencia conforme establece el artículo 452 del Código Procesal Civil es decir la identidad de las partes, el interés para obrar y la acción respectiva. En el presente caso se ha demandado el desalojo por ocupante precario en mérito al título de propiedad del bien inmueble sito en el Paraje Batana Grande de una extensión Superficial aproximada de 2,812.00 m² por haber adquirido por escritura de compraventa el 18 de enero del 2008, por ante el Juez de Paz del Distrito de Sapallanga, con este derecho en aplicación del artículo 911 del Código Civil el recurrente interpone el desalojo por ocupante precario. La acción de desalojo por ocupante precario se

interpone en mérito a que el Cuarto Juzgado Penal de Huancayo en una sentencia del 06 de noviembre del 2014 seguida contra Yuler Ureta Iparraguirre por el delito de Defraudación en su modalidad de Estelionato encuentra responsable penalmente condenándolo a una pena privativa de tres años, y disponiendo la devolución del dinero ilegalmente recibido a los ahora demandados. Que, los demandados pretenden hacer valer la excepción de Cosa Juzgada al resultado de un proceso civil sobre interdicto de recobrar en donde se ha discutido simplemente la posesión y no respecto a la propiedad, consecuentemente no reúne el requisito dispuesto en la norma invocada razón por lo que se debe declarar infundada en este extremo ofrezco como medio probatorio la sentencia del Cuarto Juzgado Penal que obra en el anexo 1-C de la demanda.

Y con respecto a la Excepción De Falta De Legitimidad Para Obrar Del Demandante, el abogado defensor solicita se declare Infundada bajo los siguientes argumentos: Que, el recurrente no tiene legitimidad para obrar como demandante en la acción de desalojo por ocupante precario en

mérito al título de propiedad antes referido teniendo en cuenta que este documento que le da la titularidad sobre el bien inmueble Batana Grande además le otorga la legitimidad sustantiva consecuentemente la legitimidad procesal; Que, asimismo se ha demandado a quienes se encuentran ilegítimamente ocupando el bien inmueble en mérito a la sentencia del Cuarto Juzgado Penal antes invocado; ofreciendo como medio probatorio los mismos antes indicados.

- **Admisión y Actuación de los medios probatorios de las excepciones De la parte excepcionante:**

Ofrece los medios probatorios que adjunta a la absolución de la demanda; consistentes en transferencia del derecho de posesión, aclaración y ratificación, certificado de posesión, resolución judicial y sentencia de vista: se admitieron y se tuvieron presente al momento de resolver.

- **De la parte excepcionada:**

La Sentencia penal emitida por el Cuarto Juzgado Penal de Huancayo que obra de fojas 06 a 14; se admitieron y se tuvieron presente al momento de resolver. Por lo que se procedió a resolver dichas excepciones: En el presente caso los demandados

formulan la excepción de cosa juzgada, argumentado que el actor ha interpuesto demanda de interdicto de retener signado con el expediente 1065-2009 tramitado por ante el Primer Juzgado Civil de Huancayo, en la cual se ha emitido sentencia de vista que revoca la sentencia de primera instancia y reformándola declara infundada dicha demanda, la misma que tiene calidad de cosa juzgada, por lo que debe declararse fundada la excepción y archivarse lo actuados.

Que, a fin de que prospere dicha excepción debe acreditarse que exista un proceso judicial que tenga sentencia firme y que cumpla con la triple identidad a que hace referencia el artículo 452 del Código Procesal Civil. Esto es que las partes sean los mismos, el petitorio y el interés para obrar sean idénticos; en el presente caso el demandante Lorenzo Fedicio Ureta Parejas interpone demanda de desalojo por ocupante precario a fin de que se le restituya el bien materia de Litis sustentados en el derecho de propiedad que invoca y en la sentencia penal emitida por el Cuarto Juzgado Penal de Huancayo y que obra de fojas 06 y Ss. de autos, la misma que es distinta al interdicto de recobrar que

ha sido demandado en el expediente civil fenecido signado con el número 1065-2009 en la cual se ha discutido solamente la tenencia del bien inmueble sub Litis y el despojo del que ha sido objeto la parte actora, mientras que en el presente proceso se discute el derecho real que ostenta el demandante respecto del bien inmueble materia de Litis y por ende el derecho a la posesión que sobre ella reclama el demandante lo cual pone en evidencia que el interés para obrar sea distinto, toda vez que está sustentada ésta en pretensiones distintas como el desalojo por ocupante precario mediante la cual se pretende la restitución del bien inmueble sub Litis siendo esta distinta al interdicto de recobrar y no existiendo de esta manera procesos idénticos por lo que debe desestimarse dicha excepción por infundada.

Que, en cuanto a la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante esta se sustenta en que las pruebas que adjunta el demandante en su escrito de contestación de la demanda en la que señala que el demandante carece de título que acredite su condición de propietario no teniendo de esta manera legitimidad

para obrar como demandante. Que, la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante prospera cuando no existen coincidencia entre los sujetos que intervienen en la relación jurídico sustantiva con los de la relación jurídica procesal, sobre todo cuando el demandante no sea titular del derecho invocado. Que, en el presente caso el demandante en sus fundamentos de la demanda, invoca ser propietario del predio sub Litis argumentando que ha adquirido por escritura de compraventa de fecha 18 de enero del 2008, por ante el Juez de Paz No Letrado de Sapallanga sin embargo para los efectos de tener legitimidad para obrar como demandante es suficiente que se invoque el derecho, siendo un caso distinto que este derecho sea acreditado la misma que en todo caso debe ser materia de debate probatorio y de pronunciamiento como fondo del asunto, no definiendo confundir esta excepción con la fundabilidad o no de la pretensión demandada, debiendo tenerse en cuenta en todo caso que el demandante ofrece como medio probatorio todos lo actuados en el expediente penal Nro. 625-2010, seguida por ante el Cuarto Juzgado Penal de

Huancayo, en consecuencia dicha excepción debe desestimarse y en todo caso el juzgador debe pronunciarse sobre el derecho de propiedad que ostenta o no el demandante sobre el predio materia de Litis como fondo del asunto. Que revisado los autos se advierte que el demandando no ha propuesto otras excepciones o defensas previas menos en la tramitación del presente proceso, no se advierte además que se hayan incurrido en vicios procesales o nulidades insubsanables por lo que el Juzgador procede a emitir el auto de saneamiento de conformidad con el artículo 465° del Código Procesal Civil; por estas consideraciones se resolvió:

a) declarar infundadas las excepciones de cosa juzgada y falta de legitimidad para obrar de la demandante deducida por los demandados.

- **Saneamiento procesal:**

Preguntado a las partes procesales la parte actora dijo estar conforme; mientras que el abogado de la parte demandada manifestó interponer recurso de apelación contra la resolución que precede, por lo que el juzgador otorgó el plazo de tres días a fin de que esta parte procesal exprese sus agravios y

abone el arancel judicial correspondiente por apelación de autos, reservándose el juzgador de calificar dicho medio impugnatorio en la forma y modo de Ley, bajo apercibimiento de tenerse por no interpuesta en caso de incumplimiento.

- **Conciliación**

Se declaró inoficiosa la conciliación toda vez que la parte actora ha recurrido a la conciliación extrajudicial.

- **Fijación de puntos controvertidos:**

1. Establecer el derecho real que ostenta el demandante sobre la bien inmueble materia de Litis.
2. Establecer si los demandados vienen posesionando el bien inmueble en forma precaria es decir sin título alguno o el que tenían ha fenecido.
3. Establecer si los demandados tienen la obligación de restituir la posesión de la bien inmueble materia de Litis a favor del demandante.

- **Admisión y Actuación de los Medios Probatorios:**

De la parte demandante

1. al punto 1 no se admite por ser recaudo de la demanda
2. al punto 2, la sentencia penal emitida por el Cuarto Juzgado Penal De Huancayo que obra de fojas 06 a 14; se admitió y se tuvo presente su mérito al momento de resolver.
3. al punto 3; el expediente penal nro. 625-2015 tramitada por ante el Cuarto Juzgado Penal De Huancayo cuya preexistencia se acredita con la sentencia penal antes citada; se admite y a efectos de su actuación se ordenó cursar oficio al archivo central de esta corte a fin de su remisión, sin perjuicio de que esta parte procesal indique los datos exactos sobre la ubicación de dicho proceso penal fenecido.

- **De la parte demandada:**

- Ofrecidos a fojas 31 y 32**

1. a los puntos 1, 2 y 08 no se admiten por ser recaudos.
2. a los puntos 03, 04, 05, 06 y 07; y que se tratan de instrumentales que corren de fojas 39 a 49 se admitieron y se tuvo presente su mérito al momento de resolver.

3. a los puntos 9 y 10 y que se tratan de ejecutorias o jurisprudencias no se admiten por no estar referidos a hechos, sin perjuicio de tenerse en cuenta por ser parte del derecho peruano.

- **Prueba de oficio:**

El juzgador de conformidad con el artículo 194° del Código procesal civil, dispuso actuarse de oficio a fin de mejor resolver y pronunciarse debidamente sobre los puntos controvertidos señalados en autos el Proceso Civil sobre Interdicto de Recobrar signada con el Expediente Nro. 1065-2009 seguida por ante este juzgado civil y estando a que dicho proceso se encuentra en el archivo central de esta corte superior ordenó que se curse oficio para su remisión; Sin perjuicio de que las partes procesales facilitaran los datos sobre la ubicación exacta de dicho expediente.

- **Alegatos de ley:**

Que, ambos abogados se reservaron el derecho de hacerlo por escrito. El Juzgador terminado la audiencia comunicó a las partes procesales que el presente proceso será materia de sentencia una vez actuados los medios probatorios pendientes; Con lo que concluyó la audiencia.

- **Sentencia:**

El veintiséis de abril del año 2016 el Primer Juzgado Civil de Huancayo emite Sentencia teniendo como Vistos:

El Expediente Penal No. 00625-2010-0-1501-JR-PE-04 seguido contra Yuler Ureta Iparraguirre, por el delito contra el patrimonio en la modalidad de estelionato en agravio de Lorenzo Fedicio Ureta Parejas y Consévida Dávila Quispe,

Y el Expediente No. 1065-2009-0-1501-JR-CI-01 seguidos por Consévida Dávila Quispe y Lorenzo Fedicio Ureta Parejas contra Pércida Julián Ramos y otros, sobre interdicto.

Resulta de Autos: Mediante escrito de fojas Uno y siguientes Lorenzo Fedicio Ureta Parejas interpone demanda contra Nemesio Víctor Romero Loardo y esposa Irene Ramos de Romero, sobre desalojo por la causal de ocupación precaria, a fin de que los demandados restituyan el bien inmueble ubicada en el paraje “Batana Grande” del Barrio Progreso de Pucará de la extensión superficial aproximada de 2,812 metros cuadrados, bajo apercibimiento de disponer su lanzamiento y la correspondiente

ministración de posesión, con condena de costos y costas procesales, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda.

Desarrollo del proceso.

La demanda fue admitida por Resolución 02 en la vía del proceso sumarísimo. Mediante escrito los demandados absuelven la demanda en los términos señalados líneas arriba, así como deducen excepciones de cosa juzgada y de falta de legitimidad para obrar de la demandante. Posterior se realiza la audiencia de saneamiento, conciliación, pruebas y sentencia; y a través de resolución 10 se dispone expedir la sentencia respectiva.

Fundamentos de hecho de la demanda.

La parte demandante sustenta la pretensión de la demanda en base a los siguientes argumentos:

- a)** Que, el recurrente es legítimo propietario del bien inmueble sito en el paraje “Batana Grande” de la extensión superficial aproximado de 2,812 metros cuadrados, por haber adquirido por escritura de compraventa el 18 de enero del 2008 por ante el Juez de Paz No Letrado de Sapallanga. Que, el vendedor Yuler Ureta Iparraguirre a sabiendas

que los recurrentes son propietarios del mencionado inmueble, decide éste nuevamente transferir con un documento denominado “transferencia de posesión a título oneroso” a los demandados Nemesio Víctor Romero Loardo e Irene Ramos de Romero el 10 de Setiembre del 2008 por ante la Notaria Mercedes María Aleluya Vila;

- b)** Ante dicho acto antijurídico, ilícito e ilegal el recurrente denuncia por ante el Fiscal de la Fiscalía Penal de Huancayo al vendedor Yuler Ureta Iparraguirre y los compradores, por diferentes delitos, siendo una de ellas el delito de estelionato tipificado en el inciso 4° del Artículo 197 del Código Penal, lo que previa investigación preliminar el Fiscal formalizó denuncia penal pública por varios delitos en contra del vendedor y el supuesto comprador, derivando entonces la causa penal No. 0625-2010-0-1501-JR-PE-04.
- c)** Que el procesado Yuler Ureta Iparraguirre fue sentenciado y condenado por el delito de estelionato, por haber vendido por segunda vez el bien inmueble que ya no era de su propiedad a la pena privativa de libertad de 3 años y al pago de

la reparación civil; además el Juez dispone devolver el íntegro del monto del dinero indebidamente recibido a los ahora demandados Nemesio Víctor Romero Loardo e Irene Ramos de Romero, de este modo automáticamente ha quedado sin efecto y sin valor el documento de compra venta de fecha 10 de Setiembre del 2008;

d) En consecuencia, habiendo quedado ineficaz el documento que amparaba a los demandados, éstos ahora no tienen ningún derecho sobre el bien materia de Litis, lo que en buena cuenta ahora opera y funciona lo dispuesto en el artículo 911 del Código Civil, el cual define que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o el que tenía ha fenecido; entre otros argumentos señalados.

De la contestación de la demanda

Los demandados Nemesio Víctor Romero Loardo e Irene Ramos de Romero absuelven la demanda mediante escrito de fojas veintisiete y siguientes bajo los siguientes argumentos:

a) Que, los recurrentes no tienen la condición de ocupantes precarios, por cuanto los recurrentes tienen la condición de legítimos propietarios del

predio denominado “Batana Grande” ubicado en el Distrito de Pucará de la extensión superficial de 2812.00 m2 encerrados dentro de los linderos y medidas perimétricas que ahí se describe conforme a la escritura pública de transferencia de posesión a título oneroso de fecha 10 de Setiembre del 2008 celebrado ante el Notario Aleluya Vila otorgada a favor de los recurrentes y conforme a la Escritura Pública de Aclaración y Ratificación de fecha 04 de Junio del 2010 ante la misma Notaria, por lo que los recurrentes no tiene la condición de ocupantes precarios, sino más bien de legítimos propietarios del predio en referencia.

b) Por lo que los accionantes vienen actuando de mala fe con la intención de causarles perjuicio y lucrarse a su beneficio; por lo que en su momento debe declararse infundada o improcedente la demanda. El Juzgado debe tener en cuenta la conducta temeraria y de mala fe del actor quien haciendo abuso de derecho viene realizando la presente demanda en su contra sin exhibir como medio probatorio y anexo la supuesta escritura de compraventa de fecha 18 de enero del 2008 por

ante el Juez de Paz de Sapallanga que dice haber celebrado, el cual carece de medio probatorio idóneo; entre otros argumentos expuestos por la parte demandada.

II.-Parte Considerativa:

Primero. - Que, conforme dispone el artículo 196° del Código Procesal Civil: “*Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quién los contradice alegando nuevos hechos*”; cuyos medios probatorios serán 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 sustenten la decisión conforme a lo dispuesto por el artículo 197 del acotado.

Segundo. - Por disposición del Artículo 911° del Código Civil. “La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”. Por otro lado, para que proceda un proceso de desalojo por posesión precaria el demandante debe acreditar su derecho de propiedad y que el poseedor del inmueble sub-

Litis no tenga derecho alguno sobre la posesión que ejerce.

Tercero. - La fijación de los puntos controvertidos viene a ser un acto procesal trascendente para el proceso, por cuanto permite delimitar la controversia y sobre el cual se definirá la actividad probatoria; en tal efecto, conforme fluye del acta de audiencia de saneamiento procesal, conciliación, pruebas y sentencia, se han fijado los siguientes puntos controvertidos:

a) Establecer el derecho real que ostenta el demandante sobre el bien inmueble materia de Litis;

b) Establecer si los demandados vienen posesionando el bien inmueble en forma precaria, es decir, sin título alguno o el que tenían ha fenecido;

c) Establecer si los demandados tienen la obligación de restituir la posesión del bien inmueble materia de Litis a favor del demandante.

Cuarto. - Respecto al primer punto controvertido, esto es, en cuanto corresponde *Establecer el*

derecho real que ostenta el demandante sobre la bien inmueble materia de Litis. Que, con el documento denominado Compra – Venta de Terreno de fecha 18 de Enero del 2008 suscrita ante el Juez de Paz de Segunda Nominación del Distrito de Sapallanga, se acredita el derecho de propiedad del demandante Lorenzo Fedicio Ureta Parejas sobre el predio materia de Litis ubicado en el paraje denominado “Batana Grande” de la Jurisdicción del Barrio Progreso del Distrito de Pucará, Provincia de Huancayo de la extensión superficial de 2,812 metros cuadrados, con los linderos y medidas perimétricas siguientes: Por el Norte, con la propiedad de Gertrudis Romero en 33.70 ml; por el Sur, con un Camino en 38.70 ml; por el Este, con la propiedad de Eddy De la Cruz en 70.00 ml. y por el Oeste, con la propiedad de Gudelia Ramos y Colombina Ureta en 69.00 ml., conforme así consta del mencionado documento;

Quinto. - Con respecto al segundo punto controvertido, esto es, en cuanto corresponde *establecer si los demandados vienen posesionando el bien inmueble en forma precaria*, es decir, sin título alguno o el que

tenían ha fenecido. Al respecto es del caso indicar que conforme fluye de la escritura pública de fecha 10 de Setiembre del 2008, se desprende de dicho documento que los demandados Nemesio Víctor Romero Loardo y cónyuge Irene Ramos de Romero han adquirido el derecho de propiedad vía compra venta sobre el mismo predio sub Litis descrito en el considerando anterior; siendo ello así, se desprende que los demandados no vienen posesionando el predio materia de Litis en forma precaria, puesto que les asiste el derecho de propiedad a mérito de la referida escritura pública, la misma siendo un documento de carácter público que al no haber sido anulada o invalidada a través de una resolución judicial, mantiene su eficacia jurídica como medio probatorio, más aún si en autos tampoco ha sido objeto de tacha ya sea por nulo o por falso. Que, si bien es cierto se ha seguido un proceso penal contra el vendedor Yuler Ureta Iparraguirre por el delito contra el patrimonio en la modalidad de Estelionato en agravio de los demandantes, por haber vendido indebidamente el mismo predio primero a favor de los demandantes con fecha 18

de Febrero del 2008 y posteriormente a favor de los demandados Nemesio Víctor Romero Loardo y cónyuge con fecha 10 de Setiembre del 2008 conforme es de verse de los respectivos documentos de compraventa, sin embargo, en dicho proceso penal signado con el Expediente No. 625-2010-0-1501-JR-PE-04 seguido ante el Cuarto Juzgado Penal de Huancayo, conforme se desprende de la Sentencia final emitida en dicho proceso con fecha 06 de Noviembre del 2014, se ha resuelto sobre la responsabilidad penal del acusado Yuler Ureta Iparraguirre, no habiéndose emitido ningún pronunciamiento en dicha sentencia penal sobre la validez o invalidez de la escritura pública de compraventa de fecha 10 de Setiembre del 2008 por el cual dicho procesado transfiere en compra venta el derecho de propiedad del inmueble sub Litis a favor de los demandados Nemesio Romero Loardo y cónyuge; siendo ello así, y no existiendo pronunciamiento judicial firme que declare la nulidad o invalidez de la mencionada escritura pública de compraventa, mantiene su validez y los efectos para el cual fue celebrada; por lo que

se establece que los demandados no vienen posesionando el bien inmueble materia de Litis en forma precaria, puesto que ocupan el inmueble a mérito de una escritura pública de compraventa conforme a las consideraciones antes expuestas.

Sexto. - Con respecto al tercer punto controvertido, esto es, en cuanto corresponde establecer si los demandados tienen la obligación de restituir la posesión de la bien inmueble materia de Litis a favor del demandante. Que, habiéndose determinado que los demandados no tienen la condición de ocupantes precarios conforme a las consideraciones anotadas precedentemente, consecuentemente se desprende que tampoco tienen la obligación de restituir la posesión de la bien inmueble materia de Litis a favor del accionante. Por tanto, no habiéndose establecido tanto el segundo y tercer punto controvertido de acuerdo a los supuestos de hecho que configuran la posesión precaria según lo previsto en el artículo 911 del Código Civil, siendo ello así, debe desestimarse la demanda.

Que los demás medios probatorios actuados en estos autos por las partes procesales en el

ejercicio de su derecho de defensa no enervan ni desvirtúan lo glosado en la presente resolución;

III.- Parte Resolutiva:

Por los fundamentos de hecho y de derecho glosados precedentemente y con la facultad prevista por el inciso 2º del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; Administrando Justicia en Nombre de la Nación; Sentencia Declarando Infundada la demanda de desalojo por posesión precaria interpuesta por Lorenzo Fedicio Ureta Parejas contra Nemesio Víctor Romero Loardo y cónyuge Irene Ramos de Romero, sobre desalojo por posesión precaria; en consecuencia, consentida que sea la presente resolución archívese los de la materia donde corresponda con las formalidades legales.

Segunda instancia. -

Recurso impugnatorio de apelación

El demandante con fecha 12 de mayo de 2016 presenta el recurso impugnatorio de apelación contra la sentencia de fecha 26 de abril del 2015 a fin de que se revoque la sentencia que declara infundada la demanda y reformándola declare Fundada la demanda de desalojo por ocupante precario y se disponga que los demandados en el plazo de seis días cumplan con desocupar

el bien inmueble y lo restituyan al actor; para lo cual el actor indica los errores de hecho y de derecho así como el agravio de la siguiente manera:

Error de hecho; de derecho y el agravio:

Primero.- señala el actor que el juez incurre en error de hecho y de derecho al afirmar en el quinto considerando de su sentencia que, los demandados han adquirido “el derecho de propiedad” del bien sub Litis con la escritura pública del 10 de Setiembre del 2018, afirmación que señalan es falsa; ya que del estudio de dicho documento se extrae que los demandados realizan una Transferencia de Derecho Posesorio, tal y como puede observarse en las tres primeras cláusulas de dicho documento: y al afirmar un hecho falso para definir una sentencia se estaría incurriendo en el delito de prevaricato.

Segundo. - señalan que el juez incurre en error de hecho y de derecho al desafiar, retar, afrontar la sentencia penal recaída en el Exp. 625-2010, en donde se encuentra responsable penalmente por el delito de estelionato al vendedor y como agraviados a los hoy demandados y se ordena al vendedor devolver el dinero indebidamente recibido de parte de los ahora demandado; indicando que el Juez Penal no se pronunció sobre la validez o invalidez de la Escritura Pública de Transferencia de Derecho Posesorio de fecha 10 de

setiembre del 2010.

Señalan además que esta afirmación no es nada idónea jurídicamente ni en el sentido común de un Juez probo, conllevando a un uso subjetivo de criterios nada coherente, toda vez que el delito de defraudación en la modalidad de estelionato está tipificado cuando una conducta del sujeto activo del delito, vende el mismo inmueble por segunda vez a otro, cuando ya no ostenta la calidad de propietario es decir vende un bien ajeno; y si este hecho es reprochable con una sentencia condenatoria, ser estaría demostrando que el acto realizado por el vendedor tiene los efectos de una manifiesta nulidad. Y si este acto es así, la judicatura de primera instancia tenía expedito de lo dispuesto en el artículo 220 del Código Civil y además debía de aplicar lo dispuesto como regla vinculante lo dispuesto en el Cuarto Pleno Casatorio Civil.

En consecuencia, si la nulidad del acto jurídico es manifiesta o es evidente a todas luces, no será necesario un pronunciamiento judicial que constate la nulidad.

Tercero. - el Juez de primera instancia incurre en error de hecho y de derecho al no analizar copulativamente la pretensión en amparo de lo dispuesto por el Art. 911 del Código Civil, ya que, de haberlo hecho, hubiera podido apreciar objetivamente que en la causa penal que se tiene a la

vista N° 625-2010, el Juez del Cuarto Juzgado Penal de Huancayo, valorando y sustentando ampliamente en el cuarto considerando ha establecido que... (sic...) Que.... Pues con la conducta efectuada el acusado Yuler Ureta Iparraguirre con plena conciencia y voluntad de su comportamiento reprochable, ha vendido como bien propio un inmueble ajeno, atribuyéndose dolosamente la condición de propietario de dicho bien, obteniendo un provecho ilícito a costa de otro. Por lo consiguiente se ha acreditado la comisión del ilícito penal investigado y la responsabilidad penal del acusado consecuentemente debe imponerse una sanción penal. Por estos considerandos saltantes falla encontrando responsable penalmente y condena a tres años de pena privativa con regla de conducta y en la tercera regla de conducta dispone que devuelva el dinero indebidamente recibido.

Cuarto.- que abundando el Juez de Primera Instancia incurre en error al no aplicar el principio de celeridad y economía procesal, porque a su criterio obliga directa e indirectamente a seguir un proceso lato de “ nulidad de acto jurídico” basado en la sentencia penal y esperar un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, cuando esto es innecesario, puesto que en el proceso penal se estableció objetivamente que el vendedor enajeno un bien que no era de su propiedad (ósea un bien ajeno), acto que conlleva la nulidad manifiesta; Y

teniendo esta información objetiva exigir un proceso lato, deja entender a la sociedad que la sentencia penal no tendría una consecuencia inmediata.

A mayor abundamiento el Cuarto Pleno Casatorio Civil en el numeral 4 de sus reglas vinculantes, establece conforme al Art. 586 del Código Procesal Civil, sustentando al sujeto que goza de legitimidad para obrar activamente y al pasivo a aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanencia en el disfrute de la posesión, porque nunca tuvo título o el que tenía feneció.

Y en este último el caso que nos ocupa con la sentencia penal, se puede verificar que el derecho aparente que tenían los hoy demandados feneció por haber comprado un bien ajeno, con lo que se entiende que la escritura pública de “transferencia posesoria” está sancionada de una nulidad manifiesta, que el Juez de Primera Instancia está ciego ante esta realidad y solicita esperar un pronunciamiento jurisdiccional; a sabiendas de que el cargo que el ostenta lo faculta en el Art. 220 del Código Civil lo faculta de oficio; o cabría preguntarse? ¿Cuándo opera este dispositivo? ¿Acaso es letra muerta? Para ello se confía en un Juez, quien no es mero aplicador de la ley sino de la justicia.

También debe tenerse en cuenta que el Cuarto Pleno Casatorio Civil indica que el tema en disputa en el desalojo

por ocupante precario es el derecho a ejercer la posesión y no la propiedad, puesto que contar con una sentencia que declara fundada el desalojo por ocupante precario no significa que en otro proceso no se pueda discutir el derecho a la propiedad.

Agravio. - señala el recurrente que, con la sentencia aparente dictada por su judicatura, causa perjuicio en la debida aplicación de las normas sustantivas, procesales y de las reglas vinculantes, causando en el fondo grave perjuicio al debido proceso

Actos Procesales Previos A La Emisión De Sentencia De Vista. -

El Primer Juzgado Civil con fecha 19 de mayo del 2016 resuelve conceder la apelación con efecto suspensivo interpuesta por Lorenzo Fedicio Ureta Parejas, contra la sentencia contenida en la resolución N° 11 de fecha 26 de abril del 2016 y ordena elevar los actuados al superior en grado.

Con fecha 06 de junio del 2016 el primer juzgado civil remite los actuados del proceso, la misma que eleva en grado de apelación.

Con fecha 10 de junio del 2016 la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia De Junín emite la resolución N° 13 donde tiene por recibido los autos, y señala fecha para la vista de la causa el día 30 de junio del 2016 a horas nueve y trece de mañana.

Con fecha 20 de junio del 2016 el recurrente Lorenzo Fedicio Ureta parejas solicita informe oral, por lo cual mediante resolución N° 15 la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia De Junín concedió el uso de la palabra al abogado de la parte por el termino de diez minutos en la fecha fijada para la vista de la causa.

Sentencia de Vista emitida por la Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior De Justicia De Junín.

La Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Junín, mediante resolución N° dieciséis del veinte de junio del 2016 de fojas 123, confirma la sentencia N ° 048-2016 contenida en la resolución N° once que resuelve; declarar infundada la demanda de desalojo por ocupante precario interpuesta por Lorenzo Fedicio Ureta Parejas contra Nemesio Romero Loardo y cónyuge Irene Ramos de Romero; La Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Junín sustenta su decisión en que:

1. se tiene que el demandante es propietario del bien sub Litis, de acuerdo al documento denominado Compra – Venta de terreno de fecha 18 de febrero del 2008 suscrita ante el Juez de Paz de Segunda Nominación del Distrito de Sapallanga.
2. sin embargo, los demandados acreditan su posesión del bien con la Escritura Pública de transferencia de

posesión a título oneroso de fecha 10 de setiembre del 2008 celebrado ante el Notario Aleluya Vila otorgada a favor de los demandados.

3. En ese entender conforme al contenido de la sentencia materia de apelación se puede concluir que el Juez del Juzgado de origen en ningún momento ha desconocido el derecho de propiedad que ostenta la parte actora, respecto al bien sub Litis, advirtiéndose más bien que durante el proceso y conforme a los medios probatorios actuados, se ha comprobado que la demandada también ostenta un título de posesión respecto al mismo bien, lo que demuestra que no se encuentran en una posesión precaria, a pesar de que en el proceso penal en el expediente N° 00625-2010- 0-1501-JR-PR-04, se haya encontrado responsable penalmente al acusado Yuler Ureta Iparraguirre como autor de la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de estelionato en agravio de Consévida Dávila Quispe y Lorenzo Ureta Parejas, lo que no quiere decir que la Escritura Pública de transferencia de posesión a título oneroso de fecha 10 de setiembre del 2008 sea nula.
4. De manera que al no haberse demostrado el artículo 911° del Código Civil que reza: “La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que tenía ha fenecido”, y al haberse comprobado que la parte demandada ostenta un título de

posesión que, en apariencia formal por lo menos, le autoriza a ejercer la posesión del bien sub Litis, no se puede amparar la pretensión de desalojo por ocupación precaria, tal como lo ha conceptualizado el Juez de la Causa, y respecto a cuyo fundamento la parte apelante no ha sabido desvirtuarlo de manera idónea a fin de que se pueda amparar el recurso.

El proceso en la Corte Suprema:

Escrito de Casación:

El 01 de agosto del 2016, Lorenzo Fedicio Ureta Parejas interpone recurso extraordinario de Casación con la finalidad de que se revoque la sentencia de vista y la sentencia de primera instancia, por la causal de apartamiento inmotivado del precedente judicial al no resolver lo peticionado, vulnerando así el cuarto pleno Casatorio civil y el debido proceso, conforme a los siguientes fundamentos:

Síntesis de la fundamentación del apartamiento inmotivado del precedente judicial:

1. Que el acto jurídico de transferencia de posesión a título oneroso de fecha 10 de septiembre del 2010, que protegía a los hoy demandados del desalojo, con la decisión del Juez Penal quien sustentó en su fallo y en los considerandos se tiene que el acto jurídico mencionado líneas arriba ha quedado ineficaz,

terminado, fenecido, inservible y parvo, frente al principio de la verdad y real origen de la idoneidad jurídica segura.

2. Que al no tener eficacia jurídica por inservible el documento que ostentaban los demandados pasa a la condición de ocupante precarios sobrevinientes, tal como los señala el dispositivo legal en el artículo 911 del código civil.
3. Que en todos los contextos sustentados y entendidos en materia de desalojo por ocupante precario se aplica lo dispuesto como precedente judicial el Cuarto Pleno Casatorio Civil, precedente de observancia obligatoria del cual los magistrados del distrito judicial de Junín se apartaron y no solo no lo aplicaron sino también se apartaron del proceso, ocasionando una carga procesal futura para el órgano jurisdiccional, obligando al recurrente a instaurar un proceso judicial de nulidad de acto jurídico, de un documento que se entiende que ha quedado inútil, fenecido, terminado, perdido, inservible e ineficaz; lo que esta parte considera como una aberración jurídica y además crea una falsa expectativa en los demandados de oportunidad de posesión; por no haber existido pronunciamiento de fondo por parte de los magistrados de primera y segunda instancia.
4. Que, si bien el juez penal no declaro nulo el acto de transferencia de posesión, sin embargo, con la decisión contenida en la sentencia aquel documento queda invalido, y esperar por un proceso lato y engorroso, sería un acto inútil por

lo que consideramos que es una aberración jurídica y además promueve en la parte demandada una ilusión jurídica de amparo. Máxime si el juez penal indico que los demandados compraron un bien ajeno, de alguien que ya no era propietario.

5. El caso que nos ocupa es de aplicación del art 392 del código procesal civil, teniendo en cuenta que los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Junín, transgredieron la aplicación del Cuarto Pleno Casatorio Civil, (casación N° 2195-2011-Ucayali) mismo que establece: (...) en el punto 5.3.- si en el trámite de un proceso de desalojo, el juez advierte la invalidez absoluta o evidente del título posesorio , conforme lo prevé el artículo 220 del código civil, solo analizara dicha situación en la parte considerativa de la sentencia sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico y declarara fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.
6. En consecuencia; si la nulidad del acto jurídico es manifiesta o es evidente a todas luces, no será necesario un pronunciamiento judicial que constate la nulidad.

Actos procesales previos a la emisión de sentencia Casatoria.

Mediante resolución número dieciséis de fecha diez de agosto

del dos mil dieciséis la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Junín resuelve remitir los autos con el recurso de casación interpuesto, en el día y sin más trámite a la Sala Civil de la Corte Suprema de la República.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el veinticuatro de noviembre del dos mil dieciséis declara procedente el recurso de Casación, interpuesto por Lorenzo Fedicio Ureta Parejas contra la Sentencia de Vista de fojas ciento veintitrés , de fecha veinte de junio del dos mil dieciséis, emitida por la Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, por la causal de infracción normativa de carácter procesal del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú y por el apartamiento inmotivado del precedente judicial (cuarto pleno Casatorio Civil – casación número 2195-2011-Ucayali)); en consecuencia ordena designar oportunamente fecha para la vista de la causa .

Sentencia Casatoria De La Sala Civil Transitoria De La Corte Suprema De Justicia De La República.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, el seis de octubre del dos mil diecisiete expide sentencia donde declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante Lorenzo Fedicio Ureta Parejas;

en consecuencia: NULA la sentencia de vista contenida en la Resolución número dieciséis, de fecha veinte de junio de dos mil dieciséis, expedida por la Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, e INSUBSISTENTE la apelada contenida en la Resolución número once de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciséis; MANDARON que el A-quo expida nueva resolución con arreglo a ley, en atención a los siguientes consideraciones:

1. Tal como lo establece el artículo 384 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley número 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (finalidad Nomofiláctica y Uniformizadora, respectivamente); finalidad que se ha precisado en la Casación número 4197 – 2007/La Libertad y Casación número 615 – 2008/Arequipa; por tanto, este Tribunal Supremo sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir con pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declaradas precedentes.
2. Habiendo la Sala Suprema declarado procedente el recurso de casación por el Apartamiento Inmotivado del Precedente Judicial -IV Pleno Jurisdiccional recaído en la Casación 2195-

2011-Ucayali-, señalaron que correspondía indicar si, el sustento sobre el cual descansa el razonamiento efectuado por las instancias de mérito guardan correspondencia con los alcances regulados con el debido proceso, que también la parte recurrente considera ha sido vulnerado.

3. El derecho fundamental al debido proceso, previsto en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, tal como ha sido señalado por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia: “Es un derecho por así decirlo continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado que: “(...) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos
4. Por otro lado, la Corte Suprema, en la sentencia recaída en la Casación número 2195-2011-Ucayali, dictada en el Cuarto Pleno Casatorio Civil (desalojo por ocupación precaria), publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el día catorce de agosto de dos mil trece, estableció como precedente vinculante en el punto V.C.3.III lo siguiente: “*Si en*

el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil, sólo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia -sobre nulidad manifiesta del negocio jurídico-, y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta”.

5. Posteriormente, con fecha dieciocho de enero de dos mil diecisiete se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” la sentencia recaída en la Casación número 4442-2015-Moquegua, dictada en el Noveno Pleno Casatorio Civil (Otorgamiento de Escritura Pública), en el cual la Corte Suprema modifica el precedente vinculante contenido en el punto V.C.3.III del Cuarto Pleno Casatorio (Casación 2195-2011-Ucayali), debiéndose entender en lo sucesivo que: *“Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil, previa promoción del contradictorio entre las partes, declarará dicha situación en la parte resolutive de la sentencia y, adicionalmente declarará fundada o infundada la demanda de desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta”.*

6. En el presente caso, las instancias de mérito han declarado infundada la demanda señalando básicamente que, si bien es cierto, el demandante ha acreditado su derecho de propiedad sobre el bien materia de *Litis* mediante el documento denominado compraventa de terreno de fecha dieciocho de febrero de dos mil ocho, suscrito ante el Juez de Paz de Segunda Nominación del Distrito de Sapallanga Huancayo, sin embargo, los demandados tendrían un título de fecha diez de setiembre de dos mil ocho, que justificaría su posesión sobre el mismo bien, lo que demuestra que no se encuentran en posesión precaria a pesar de que en el proceso penal Expediente número 00625-2010-0-1501-JR-PR-04 se haya encontrado responsable penalmente al acusado Yuler Ureta Iparraguirre como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de estelionato en agravio de Lorenzo Ureta Parejas y Consévida Dávila Quispe, lo que no quiere decir que el acto jurídico de fecha diez de setiembre sea nulo.

7. Atendiendo a las consideraciones expuestas y habiendo efectuado el análisis de autos, esta Sala Suprema determina que LA SENTENCIA DE VISTA ADOLECE DE NULIDAD AL HABERSE VULNERADO EL DEBIDO PROCESO y al apartarse inmotivadamente de lo previsto en el punto V.C.3.III del Cuarto Pleno Casatorio Civil - Casación número 2195-2011-Ucayali, es decir, al no haber analizado si el acto

jurídico, mediante el cual los demandados amparan su posesión sobre el bien materia de *Litis*, adolece o no de invalidez absoluta y evidente, teniendo en cuenta lo acontecido en el proceso penal recaído en el Expediente número 625-2010, situación que fue señalada por el recurrente como agravio al momento de interponer su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, la cual tampoco tuvo en cuenta lo previsto en el Cuarto Pleno Casatorio Civil mencionado.

3.1.2.- Problemas que existen en el Caso

Procedimientos Técnicos dentro del presente Proceso:

Al interponer la demanda por desalojo lo que el demandante Lorenzo Fedicio Ureta Quispe buscó, es hacer efectiva la facultad de exigir la entrega de la cosa al demandado quien estaba poseyendo el sine materia de *Litis* sin "título" (es decir, sin derecho) alguno¹⁷. Por lo tanto, teniendo en cuenta la clásica tripartición (constitutiva, declarativa y de condena) de tutelas estaríamos evidentemente ante una tutela de condena mediante la cual se impone una obligación al demandado (restituir el bien objeto de *Litis*)¹⁸.

¹⁷Es el hecho o acto jurídico (la apropiación de una res *nuillus*, la accesión, un contrato, un testamento, un anticipo de legítima, etc.) en virtud del cual se invoca determinada calidad jurídica. El título confiere el derecho para poseer legítimamente". Véase AVENDAÑO ARANA, Francisco: ¿Para qué sirve el precario? Diario El Peruano, suplemento Jurídica" (12 de Julio del 2004) 2 ESCOBAR ROZAS, Freddy. "Teoría general del Derecho Civil". Lima: Ara, 2002, pp. 241 y ss.

¹⁸ ZELLA VILLEGAS, Aldo. Mejor derecho de Propiedad, Reivindicación y Desalojo. Disponible en internet: <http://www.oedi2.com.pe>

Podríamos decir entonces que el interés del demandante en este proceso fue uno solo: entrar en posesión del bien inmueble denominado Batana Grande - Sapallanga; sin embargo, se debe precisar que en doctrina procesal más generalizada se sostiene que para la posesión están las acciones posesorias; para la tenencia los interdictos y para el uso el desalojo¹⁹.

3.2.2.- Primera Instancia:

3.2.2.1.- Demanda e Inadmisibilidad

A través de la demanda la parte accionante Lorenzo Fedicio Ureta Parejas, materializó su derecho de acción, solicitando al órgano jurisdiccional la solución de un conflicto de intereses con el petitorio de que los demandados le restituyan el bien inmueble materia de Litis el cual están ocupando indebidamente²⁰.

Se presentó por escrito y se respetó la forma establecida en el artículo 130° del Código Procesal Civil, además fue firmada por el recurrente y su abogado (defensa cautiva), y es de verse de la revisión del Expediente este no reunió uno de los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 424° y 425° del CPC; por lo que a través de la Resolución N° 01, se declara inadmisibile la demanda solicitándosele adjuntar el título de Propiedad o el acto

19 ROMERO ZAVALA, Luis Humberto: "El DESALOJO Y SUS CAUSALES. Diario el Peruano, suplemento 'Jurídica" (26 de Julio del 2004)

20 AGUILA GRADOS, Guido. El ABC del Derecho Procesal Civil. Editorial San Marcos, Lima, 2008, p. 112

Jurídico que acredite al demandante tener legitimidad como tal.

El incumplimiento de un requisito de forma determina que el juez declare inadmisibile la demanda, otorgando un plazo que no será mayor de diez días; en el caso del proceso sumarísimo concede al demandante el plazo de tres días para que subsane la omisión o defecto en que se haya incurrido. Si el demandante no cumple con lo ordenado, el Juez rechazará la demanda y ordenará el archivo del expediente.

Los casos que determinan la inadmisibilidad de la demanda están previstos en el artículo 426° del CPC, y son los siguientes:

1. Cuando la demanda no tenga los requisitos legales;
2. Cuando no se acompañen los anexos exigidos por ley;
3. Cuando el petitorio sea incompleto o impreciso; o
4. Cuando la vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza del petitorio o al valor de éste, salvo que la ley permita su adaptación.

En tal orden de ideas, se advierte que la demanda interpuesta por Lorenzo Fedicio Ureta Parejas el 05 de marzo del 2015, contra Nemesio Víctor Romero Loardo y esposa Irene Ramos de Romero, sobre demanda Desalojo por Ocupante Precario, empero, de la revisión del escrito

que contiene la demanda se concluye que el actor no adjunto el título de propiedad o el acto jurídico que acredite al demandante tener legitimidad para obrar como tal, y que de ello derive el derecho de solicitar la restitución del bien inmueble sub Litis; razón por la cual el Juzgado declaró inadmisibile la demanda (resolución número uno de fecha treinta y uno de marzo del dos mil quince), y le otorgo el plazo prudencial de tres días a fin de que cumpla con subsanar las omisiones anotadas , bajo apercibimiento de ser rechazada y archivarise.

3.2.2.2.- Contestación a la Demanda:

Con la contestación a la demanda el demandado Nemesio Víctor Romero Loardo, hace uso de su derecho de defensa y contradicción, y se materializa el principio de bilateralidad del proceso.

Debe cumplir los mismos requisitos de la demanda (artículos 424° y 425° del CPC).

El demandado, al contestar la demanda, se pronunció respecto de cada uno de los hechos expuestos en la misma, en forma ordenada, clara y precisa, asimismo, debe reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera la recepción de documentos que se alega le fueron

enviados; el silencio puede ser apreciado por el Juez como reconocimiento o aceptación.

El plazo para contestar la demanda está fijado para cada tipo de proceso. Que, en el caso del proceso sumarísimo al admitir la demanda, el juez concede al demandado cinco días para que la conteste.

En tal contexto, se desprende de autos que los emplazados han cumplido con contestar la demanda dentro del término de ley establecido en el inciso 5) del artículo 554° del CPC (cinco días), y de conformidad con el artículo 442° del mismo Código, y en ese mismo escrito de contestación de demandada, los demandados deducen la excepción cosa juzgada y la excepción de falta de legitimidad para obrar, por tal razón la resolución número cuatro de fecha nueve de julio del dos mil quince tiene por contestada la demanda, tiene por ofrecidos los medios probatorios y previo a fijar fecha para la audiencia requiere a los recurrentes Nemesio Víctor Romero Loardo e Irene Ramos de Romero a fin de que en el plazo perentorio de tres días de notificado cumplan con adjuntar 02 aranceles judiciales en razón de uno para cada excepción propuesta, bajo apercibimiento de tenerse por no presentadas en caso de incumplimiento y proseguirse la tramitación únicamente con la absolución de la demanda.

Es así que con fecha veintiuno de julio del dos mil quince los demandados subsanan lo ordenado y cumplen con adjuntar los aranceles solicitados; por tal razón la resolución número cinco de fecha tres de agosto del dos mil quince resuelve tener por deducidas las excepciones de cosa juzgada y de falta de legitimidad para obrar como demandante, ordenar correr traslado a la parte actora a fin de que absuelva en el acto de la Audiencia Única y además señala el día quince del octubre del año dos mil quince a horas nueve de la mañana para llevarse a cabo la audiencia única.

3.2.2.3.-Excepciones de Cosa Juzgada y de Falta de Legitimidad para Obrar deducida por la parte demandada (Nemesio Víctor Romero Loardo e Irene Ramos De Romero).

Las excepciones son medios de defensa técnica que las partes procesales tienen en determinado proceso judicial con la finalidad de denunciar la falta de requisitos, presupuesto procesales y condiciones de la acción de tal manera que no exista una relación jurídico procesal válida y sea inviable emitirse una sentencia final de mérito.

Que, en el presente caso los demandados formulan la excepción de cosa juzgada, argumentado que el actor ha

interpuesto demanda de interdicto de retener signado con el expediente 1065-2009 tramitado por ante el Primer Juzgado Civil de Huancayo, en la cual se ha emitido sentencia de vista que revoca la sentencia de primera instancia y reformado declara infundada dicha demanda, la misma que tiene autoridad de cosa juzgada, por lo que debe declararse fundada la excepción y archivar lo actuados.

Que, a fin de que prospere dicha excepción debe tenerse en cuenta en acreditarse que exista un proceso judicial que tenga sentencia firme pero que cumpla con la triple identidad a que hace referencia el artículo 452 del Código Procesal Civil. Esto es que las partes sean los mismos, el petitorio y el interés para obrar sean idénticos;

En el presente caso el demandante Lorenzo Fedicio Ureta Parejas interpone demanda de desalojo por ocupante precario a fin de que se le restituya el bien materia de litis sustentados en el derecho de propiedad que invoca y en la sentencia penal emitida por el Cuarto Juzgado Penal de Huancayo, la misma que es distinta al interdicto de recobrar que ha sido demandado en el expediente civil fenecido signado con el número 1065-2009 en la cual se ha discutido solamente la tenencia del bien inmueble sub litis y el despojo del que ha sido objeto la parte actora.

mientras que en el presente proceso se discute el derecho real que ostenta el demandante respecto del bien inmueble materia de litis y por ende el derecho a la posesión que sobre ella, reclama el demandante lo cual pone en evidencia que el interés para obrar sea distinto, toda vez que está sustentada ésta en pretensiones distintas como el desalojo por ocupante precario mediante la cual se pretende la restitución del bien inmueble sub litis siendo esta distinta al interdicto de recobrar y no existiendo de esta manera procesos idénticos por lo que se desestimó dicha excepción por infundada.

Que, en cuanto a la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante esta se sustenta en que las pruebas que adjunta el demandante en su escrito de demanda carece de título que acredite su condición de propietario no teniendo de esta manera legitimidad para obrar como demandante.

Que, la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante prospera cuando no existen coincidencia entre los sujetos que intervienen en la relación jurídico sustantiva con los de la relación jurídica procesal, sobre todo cuando el demandante no sea titular del derecho invocado.

Que, en el presente caso el demandante en sus fundamentos de la demanda, invoca ser propietario del predio sub litis

argumentando que ha adquirido por escritura de compraventa de fecha 18 de enero del 2008, por ante el Juez de Paz No Letrado de Sapallanga sin embargo para los efectos de tener legitimidad para obrar como demandante es suficiente que se invoque el derecho, siendo un caso distinto que este derecho sea acreditado la misma que en todo caso debe ser materia de debate probatorio y de pronunciamiento como fondo del asunto, no definiendo confundir esta excepción con la fundabilidad o no de la pretensión demandada, debiendo tenerse en cuenta en todo caso que el demandante ofrece como medio probatorio todos lo actuados en el expediente penal Nro 625-2010, seguida por ante el Cuarto Juzgado Penal de Huancayo, en consecuencia dicha excepción se desestimó y señalo que en todo caso el juzgador debe pronunciarse sobre el derecho de propiedad que ostenta o no el demandante sobre el predio materia de litis como fondo del asunto.

3.2.2.4.-AUDIENCIA UNICA DE SANEAMIENTO, CONCILIACION, PRUEBAS Y SENTENCIA

En el proceso sumarísimo después de contestada la demanda se fija fecha y hora para la Audiencia Única siendo la primera fase la Audiencia del Saneamiento Procesal el cual tiene su antecedente en el despacho saneador establecido en el Código de Procedimientos de

Brasil, que a su vez recibe influencia de la legislación portuguesa, constituye después de la calificación de la demanda y la reconvención, un filtro esencial para evitar que el proceso carezca de algún presupuesto procesal que lo invalide o esté privado de alguna condición de la acción, lo cual impide al Juez resolver sobre el fondo de la controversia.

Contestada la demanda y la reconvención en su caso, con el propósito de sanear el proceso el Juez de oficio debe expedir una resolución:

1). Declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida, cuando se reúnen las condiciones de la acción, es decir existe legitimidad para obrar, interés para obrar y voluntad de la ley, también debe cumplirse con los presupuestos procesales que son la capacidad para obrar, la competencia del Juez y los requisitos de la demanda y de la reconvención, firme la resolución que declara la existencia de una relación procesal válida, precluye el proceso por consiguiente, ello impide cualquier nulidad que directa o indirectamente ataque la relación procesal. En el presente caso al declarar infundadas las excepciones de cosa juzgada y de falta de legitimidad para obrar del demandante, se declaró saneado el proceso de conformidad con el artículo 465° del Código

Procesal Civil al existir entre las partes una relación jurídica procesal válida.

La segunda fase de la Audiencia Única es la Conciliación la misma que es una forma anticipada de concluir un proceso con declaración de fondo. Las partes pueden conciliar (llegar a un acuerdo) en cualquier etapa del proceso, antes de que se expida sentencia en segunda instancia.

Puede ocurrir en la audiencia convocada por el juez de oficio (etapa obligatoria en el proceso) o a pedido de las partes. Debe versar sobre derechos disponibles (derechos patrimoniales susceptibles de ser valorados económicamente y derechos no patrimoniales que son de libre disposición), y el acuerdo que se adopte debe adecuarse a la naturaleza jurídica del derecho en litigio.

Convocada de oficio o a petición de parte, en el desarrollo de la audiencia, el juez escucha, en primer lugar, las razones de las partes, sus apoderados o representantes. Luego propone una fórmula conciliatoria.

Se pueden presentar dos situaciones:

Si la fórmula es aceptada por las partes, se levanta un acta y se registra en el libro de conciliaciones. Si hay acuerdo total, concluye el proceso y tiene efectos de una sentencia con autoridad de cosa juzgada. Si el acuerdo es parcial,

continúa el proceso respecto a las pretensiones y personas afectadas.

En cambio, si la fórmula no es aceptada por las partes, se levanta un acta y se describe la propuesta, indicándose la parte que no la aceptó. Si la sentencia otorga igual o menor derecho que el propuesto en la conciliación, se impone a quien lo rechazó una multa (2 a 10 URP).

De manera que, en el presente proceso se declaró inoficioso la conciliación toda vez que la parte actora hubo recurrido a la conciliación extrajudicial, posteriormente al haberse declarado inoficiosa la conciliación se pasó a la otra etapa del proceso que es la fijación de puntos controvertidos es decir que se va a determinar específicamente cuales son los puntos que van a ser materia de probanza (hechos sobre los cuales existe discrepancia entre las partes), entre ellos no deberán considerarse aquellos hechos admitidos por una parte o reconocidos por la otra en la demanda y la contestación de la demanda respectivamente, ni tampoco hecho que no tienen relación con la materia controvertida, ni hechos de público conocimiento o notoria evidencia, ni aquellos que se encuentren reconocidos en las normas legales, sino sólo aquellos sobre los cuales las partes hayan discrepado a través del proceso; dentro del presente proceso se fijó como puntos controvertidos los siguientes:

1. Establecer el derecho real que ostenta el demandante sobre la bien inmueble materia de Litis.
2. Establecer si los demandados vienen posesionando el bien inmueble en forma precaria es decir sin título alguno o el que tenían ha fenecido.
3. Establecer si los demandados tienen la obligación de restituir la posesión de la bien inmueble materia de Litis a favor del demandante.

La última etapa es el saneamiento probatorio el cual consiste en examinar si los medios probatorios tienen eficacia para probar la materia controvertida, por lo cual también el Juez dispondrá que medios probatorios se van a actuar, declarando en algunos casos impertinentes y en otros improcedentes, si la cuestión debatida es de puro derecho o siendo de hecho no existe necesidad de actuar medios probatorios, puede comunicar a las partes su decisión y expedir sentencia sin admitir otro trámite, admisión y actuación de los medios probatorios.

Los medios probatorios que se admitieron en el proceso fueron de la parte demandante:

1. la sentencia penal emitida por el Cuarto Juzgado Penal de Huancayo
2. El Expediente Penal Nro. 625-201 tramitada por ante el Cuarto Juzgado Penal de Huancayo cuya preexistencia se

acredita con la sentencia penal antes citada; se admite y a efectos de su actuación se ordena cursar oficio al archivo central de esta corte a fin de su remisión,

De la parte demandada:

1. instrumentales se admiten y téngase presente su mérito al momento de resolver.

Prueba de oficio:

El juzgador de conformidad con el artículo 194° del código procesal civil, dispone actuarse de oficio a fin de mejor resolver y pronunciarse debidamente sobre los puntos controvertidos señalados en autos el proceso civil sobre interdicto de recobrar signada con el expediente Nro. 1065-2009 seguida por ante este Juzgado Civil y estando a que dicho proceso se encuentra en el archivo central de la corte superior indica cúrsese oficio para su remisión; sin perjuicio de que las partes procesales le faciliten los datos sobre la ubicación exacta de dicho expediente.

3.2.2.5.-Alegatos Presentados:

Que, los abogados de ambas partes se reservaron el derecho de hacerlo por escrito, los cuales fueron propuestos dentro del plazo establecido en el artículo 212° del CPC (tres días desde concluida la audiencia).

3.2.2.6.-Sentencia de Primera Instancia:

Mediante sentencia expedida por el Juez del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín contenida en la Resolución número once, de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciséis, se declaró infundada la demanda, señalando como argumentos los siguientes:

a) Con el documento denominado compraventa de terreno de fecha dieciocho de febrero de dos mil ocho, suscrito ante el Juez de Paz de Segunda Nominación del Distrito de Sapallanga se acredita el derecho de propiedad del demandante sobre el predio materia de litis;

b) Conforme fluye de la Escritura Pública del diez de setiembre de dos mil ocho se desprende que los demandados han adquirido el derecho de propiedad vía compraventa sobre el mismo predio sub Litis; concluyéndose que los demandados no vienen posesionando el predio materia de Litis en forma precaria, puesto que les asiste el derecho de propiedad a mérito de la referida Escritura Pública, siendo un documento de carácter público que al no haber sido anulada o invalidada a través de una resolución judicial, mantiene su eficacia jurídica como medio probatorio, más aún si en autos tampoco ha sido objeto de tacha ya sea por nulo o por falso;

El problema que existe en la sentencia de Primera Instancia es la deficiente evaluación del título que ostenta el demandado pese a haber sido materia de un proceso penal contra el vendedor de dicho terreno, Yuler Ureta Iparraguirre por el delito contra el patrimonio en la modalidad de estelionato en agravio del demandante, sin embargo, ya que como se desprende de la sentencia emitida con fecha seis de noviembre de dos mil catorce, se ha resuelto sobre la responsabilidad penal del acusado Yuler Ureta Iparraguirre, empero no se emitió ningún pronunciamiento sobre la validez o invalidez de la Escritura Pública de Compraventa de fecha diez de setiembre de dos mil ocho, por el cual dicho procesado transfiere en compraventa el derecho de propiedad del inmueble sublitis a favor de los demandados; siendo ello así, y no existiendo pronunciamiento judicial firme que declare la nulidad o invalidez de la mencionada Escritura Pública de Compraventa, señala erróneamente el Aquo que dicho documento mantiene su validez y los efectos para el cual fue celebrada, por lo tanto los demandados no son ocupantes precarios.

Lo cual considero que sería el principal problema en el presente caso, por no haber analizado el Juez de Primera Instancia si el acto jurídico, mediante el cual los

demandados amparaban su posesión sobre el bien materia de Litis, adolecía o no de invalidez absoluta y evidente, teniendo en cuenta lo acontecido en el proceso penal recaído en el Expediente número 625-2010, situación que fue señalada por el recurrente como agravio al momento de interponer su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, tampoco se tuvo en cuenta lo previsto en el Cuarto Pleno Casatorio Civil el mismo que establece: (...) 5.3.- *si en el trámite de un proceso de desalojo, el juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220 del código civil, solo analizara dicha situación en la parte considerativa de dicha sentencia, sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico y declarara fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.* , tampoco se tuvo en cuenta lo previsto en el Noveno Pleno Casatorio Civil (Otorgamiento de Escritura Pública), en el cual la Corte Suprema modifica el precedente vinculante contenido en el punto V.C.3.III del Cuarto Pleno Casatorio (Casación 2195-2011-Ucayali), debiéndose entender en lo sucesivo que: *“Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título*

posesorio, conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil, previa promoción del contradictorio entre las partes, declarará dicha situación en la parte resolutive de la sentencia y, adicionalmente declarará fundada o infundada la demanda de desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta”. Antecedentes que a mi criterio no fueron tomados en cuenta por el Juez de Primera Instancia al momento de resolver.

3.2.2.7.-Recurso de Apelación:

El recurso de apelación, al igual que la reposición, la casación y la queja, es un medio impugnatorio que la ley concede a las partes exclusivamente para solicitar el reexamen de autos o sentencias, es decir resoluciones que contengan una decisión del Juez, importa la existencia de un razonamiento lógico-jurídico del hecho o de la norma aplicable a un hecho determinado.

Con el recurso de apelación se busca obtener el examen de una resolución por el órgano jurisdiccional superior, su objetivo es que esa resolución sea anulada o revocada total o parcialmente.

Para su admisión y procedencia, se debe interponer en el plazo previsto para cada vía procedimental ante el Juez que expidió la resolución, se debe precisar y fundamentar el

agravio e indicar el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, y acompañar la tasa respectiva.

Por consiguiente, tenemos que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 12 de mayo del 2015, contra la sentencia de primera instancia (resolución número once de fecha veintiséis de Abril del año dos mil dieciséis), escrito que fue presentado dentro del plazo legal establecido en el inciso 13) del artículo 556° del CPC (dentro del tercer día de notificada días), dado que la mencionada resolución le fue notificada el 09 de mayo del 2016; por tanto, la decisión del juzgado de conceder el referido recurso, con efecto suspensivo, fue correcta, de conformidad con los artículos 364°, 365°, 366°, 367, 368° inciso 1) y 371° del CPC.

3.2.2.8.-Segunda Instancia:

Apelada la sentencia por la parte demandante, la Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, mediante sentencia de vista contenida en la Resolución número dieciséis, de fecha veinte de junio de dos mil dieciséis confirma la sentencia de primera instancia que declara infundada la demanda señalando básicamente que el Juez del Juzgado de origen en ningún momento ha desconocido el derecho de propiedad que ostenta la parte actora, respecto al bien sub Litis,

advirtiéndose más bien que durante el proceso y conforme a los medios probatorios actuados, se ha comprobado que la demandada también ostenta un título de posesión respecto al mismo bien, lo que demuestra que no se encuentran en una posesión precaria, a pesar de que en el proceso penal Expediente número 625-2010 se haya encontrado responsable penalmente al acusado Yuler Ureta Iparraguirre como autor de la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de estelionato en agravio del demandante, lo que no quiere decir que la Escritura Pública de transferencia de posesión a título oneroso de fecha diez de setiembre de dos mil ocho sea nula.

Podría señalar del análisis de la sentencia de vista, que esta adolece de nulidad al haberse vulnerado el debido proceso y al apartarse inmotivadamente de lo previsto en el punto V.C.3.III del Cuarto Pleno Casatorio Civil - Casación número 2195-2011-Ucayali, es decir, al no haber analizado si el acto jurídico, mediante el cual los demandados amparan su posesión sobre el bien materia de *litis*, adolece o no de invalidez absoluta y evidente, teniendo en cuenta lo acontecido en el proceso penal recaído en el Expediente número 625-2010, situación que fue señalada por el recurrente como agravio al momento de interponer su recurso de apelación contra la sentencia

de primera instancia, la cual tampoco tuvo en cuenta lo previsto en el Cuarto Pleno Casatorio Civil mencionado ni de lo previsto en el Noveno Pleno Casatorio Civil (Otorgamiento de Escritura Pública), en el cual la Corte Suprema modifica el precedente vinculante contenido en el punto V.C.3.III del Cuarto Pleno Casatorio (Casación 2195-2011-Ucayali).

3.2.2.9.-Casación en la Corte Suprema. -

El recurso de casación es un medio impugnatorio que se interpone para la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia (artículo 384 del CPC).

Tiene dos funciones fundamentales: una pedagógica que consiste en enseñar a la judicatura nacional el correcto empleo de la ley; y otra unificadora, que consiste en unificar los criterios con respecto a la administración de justicia, mediante la jurisprudencia nacional.

De manera que, coincidimos con la decisión adoptada por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema al declarar fundado el recurso de casación interpuesto por el demandado, al haber cumplido con los requisitos para su interposición.

En este caso se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Lorenzo Fedicio Ureta Parejas, contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número dieciséis, de fecha veinte de junio de dos mil dieciséis, expedida por la Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, la cual confirmó la sentencia de primera instancia contenida en la Resolución número once, de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciséis que declaró infundada la demanda

3.2.2.10.-Fundamentos por los cuales se ha declarado Procedente

El Recurso:

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República del Perú, mediante la Resolución de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis, declaró procedente el recurso de casación por las siguientes causales:

a) Infracción Normativa Procesal del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, al haber denunciado la contravención al principio del debido proceso, señalando que se ha vulnerado la seguridad jurídica al no haberse aplicado el Cuarto Pleno Casatorio, originando con ello una carga procesal futura para el órgano jurisdiccional, obligando a un proceso judicial de nulidad de acto jurídico, y no pronunciándose sobre

el fondo ni los magistrados de primera como de segunda instancia; y

b) Infracción normativa de carácter material, por el apartamiento inmotivado del precedente judicial (Cuarto Pleno Casatorio Civil – Casación 2195-2011 – Ucayali), el cual establece: “Si en el trámite de un proceso de Desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil, sólo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta”. En consecuencia, si la nulidad del acto jurídico es manifiesta o es evidente a todas luces, no será necesario un pronunciamiento judicial que constate la nulidad.

3.2.2.11.-Materia Jurídica en Debate para emitir Casación:

en el presente proceso la cuestión jurídica objeto de control en sede Casatorio consiste en determinar si los Jueces han infringido la normativa procesal del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y el Apartamiento inmotivado del Precedente Judicial (Cuarto Pleno Casatorio Civil – Casación número 2195-2011-UCAYALI).

3.2.2.12.-Decision de la Casación:

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República del Perú determinó que la sentencia de vista adolece de nulidad al haberse vulnerado el debido proceso y al apartarse inmotivadamente de lo previsto en el punto V.C.3.III del Cuarto Pleno Casatorio Civil - Casación número 2195-2011-Ucayali, es decir, al no haber analizado si el acto jurídico, mediante el cual los demandados amparan su posesión sobre el bien materia de litis, adolece o no de invalidez absoluta y evidente, teniendo en cuenta lo acontecido en el proceso penal recaído en el Expediente número 625-2010, situación que fue señalada por el recurrente como agravio al momento de interponer su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, la cual tampoco tuvo en cuenta lo previsto en el Cuarto Pleno Casatorio Civil mencionado, el mismo que establece: (...) 5.3.- si en el trámite de un proceso de desalojo, el juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220 del código civil, solo analizara dicha situación en la parte considerativa de dicha sentencia, sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico y declarara fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las

partes es el que adolece de nulidad manifiesta.

Ejecutoria de la Casación N° 3698-2016:

La Corte Suprema de Justicia de la Republica del Perú – Sala Civil Transitoria; con fecha 11 de junio del 2018, devuelve el Expediente Principal con las copias certificadas de la Ejecutoria Suprema; con fecha 20 de junio del 2018, es recepcionado por la Corte Superior de Justicia de Junín, con fecha 22 de junio del 2018; a través de la Resolución numero diecinueve, el Juez del Primer Juzgado Civil de Huancayo, se avoca al conocimiento; Por lo que resuelve someter al contradictorio la supuesta nulidad evidente y manifiesta de la Escritura Pública de fecha 10 de setiembre del 2018, celebrado entre Yuler Ureta Iparraguirre con Nemesio Víctor Romero Loardo y cónyuge.

El demandante presenta escrito Numero 10, absolviendo el sometimiento a contradicción, solicitando que se dicte sentencia en el día; ya que por tratarse del proceso sumarísimo se estaría dilatando innecesariamente el proceso judicial; ya que del Expediente Penal N°0625-2010, que se tiene a la vista se puede valorar que el titulo que ostenta la parte demandada es Nulo.

Por otra parte la parte demandada absuelve también el sometimiento al contradictorio aunque de manera extemporánea, señalando que del Expediente Penal

N°0625-2010, se desprende que el acto jurídico de Compra venta, de fecha 18 de febrero del 2008, celebrado por ante Juez de Paz de Sapallanga es Nulo de puro derecho, por lo que al ordenar la devolución del pago indebidamente recibido producto de este acto jurídico, señala también que no existe congruencia en el metraje del terreno denominado Batana Grande, ya que en el documento señala dos ochocientos doce metros cuadrados y lo correcto debería dos mil ochocientos metros cuadrados y considera que es un vicio que acarrea su nulidad; señala además que el acto jurídico del demandante se celebra al amparo del documento denominado Facción de inventario y sucesión intestada, el mismo que no le otorga al vendedor la calidad de propietario, por lo que no se debió de celebrar ningún acto jurídico al amparo de dicho documento ya que no constituye título que permita disponer el bien inmueble materia de Litis. A diferencia del acto jurídico que contiene la parte demandada ya que es una transferencia del derecho de posesión, el mismo que no se encuentra afecto de vicio legal o formal que lo invalide.

Sentencia Contradictoria:

Declara fundada la demanda interpuesta por don Fedicio Ureta Iparraguirre en contra de Nemesio Víctor Romero Loardo e Irene Ramos de Romero, sobre Desalojo por

Ocupante Precario; se declara nulo el acto jurídico y documento que contiene la escritura pública de compraventa de fecha 10 de setiembre del 2008, celebrado por don Yuler Ureta Iparraguirre en calidad de “transferente” y los codemandados Nemesio Víctor Romero Loardo y cónyuge Irene Ramos de Romero en calidad de “adquirientes”, respecto del mismo bien inmueble sub Litis; además se Ordena a la parte demandada Nemesio Víctor Romero Loardo y cónyuge Irene Ramos de Romero, restituyan a favor del demandante Lorenzo Fedicio Ureta Parejas, la posesión del bien inmueble ubicado en el Paraje “Batana Grande” del Barrio Progreso, distrito de Pucará, provincia de Huancayo, con una extensión superficial de 2,812 metros cuadrados, y dentro del plazo de seis días, bajo apercibimiento de lanzamiento.

3.1.3.- Resultados o Aportes Fundamentados:

1. La autora del presente informe se encuentra conforme con la decisión emitida al casar la sentencia de vista contenida en la Resolución número dieciséis, de fecha veinte de junio de dos mil dieciséis expedida por la Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín. Por considerar que en el proceso de Primera instancia en el trámite del proceso de desalojo el Juez, no advirtió la invalidez absoluta y evidente del título posesorio que poseía parte demandada, pese a tener a la vista el Expediente de la causa

Penal N°0625-2010, por ende no declaro dicha situación en la parte resolutive de la sentencia y más grave aún declaro infundada la demanda de desalojo, cuando a todas luces el acto jurídico presentado por la parte demandante era el que adolecía de nulidad manifiesta.

2. La posesión precaria regulada por el artículo 911° del código civil señala que es ocupante precario el que no cuenta con un título o cuyo título ha fenecido; mas esta redacción a criterio personal no es del todo adecuada pues omitió el considerar aquel supuesto en el cual la posesión se ejerce en virtud de un título manifiestamente nulo; pues, si bien es cierto que en el presente caso el poseedor contaba con un título, este se encuentra viciado vale decir por nulo, de tal forma que es invalido, pues, en primer término la nulidad supone la ineficacia automática y originaria del negocio jurídico, y esta al ser manifiesta puede ser declarada de oficio por cualquier juzgador que conozca la causa en ejercicio de sus potestades y con la finalidad de tutelar el orden público.
3. En el Perú, tanto los códigos civiles de 1852 y de 1936 no brindaban una definición de la figura jurídica del ocupante precario, es así que, cuando el legislador del código de 1984 redactó el artículo 911° definiendo al poseedor precario como aquel que posee un bien inmueble sin título alguno o que teniendo un título, este ha fenecido, no previó la gran cantidad de dificultades que la aplicación de este artículo acarrearía, problemas tales como ¿qué sucedería si es que el poseedor del inmueble tuviera un título que adoleciera de una nulidad

manifiesta? ¿Califica ser considerado como ocupante precario? O acaso ¿debería ser considerado como poseedor ilegítimo mientras no se declare la nulidad del título? El Cuarto Pleno Casatorio, que tuvo como tema principal de discusión a la posesión precaria señaló que el juez: “(...) declarará fundada o infundada la demanda de desalojo por ocupación precaria dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes para sustentar su derecho, a ejercer la posesión inmediata, es el que adolece de nulidad manifiesta (...)” ; esto implica que al momento de evaluar una causa, el juez puede declarar la procedencia del desalojo por precariedad si el poseedor ejerce la posesión únicamente en virtud de un título que adolece de alguna causal de invalidez absoluta y evidente; ahora en virtud a lo señalado por la Corte Suprema.

4. La nulidad de un negocio jurídico supone preliminarmente la ineficacia automática, total y original del negocio concreto y de los efectos que normalmente está llamado a producir. Cuando la nulidad es manifiesta, puede ser declarada de oficio por el juez que está conociendo la causa, por más que esta no hubiera sido alegada por las partes; entendiéndose por manifiesta aquella nulidad que se aprecia en el instrumento mismo del acto.
5. Un negocio jurídico nulo adolece de invalidez estructural, es por eso que se le priva de efectos jurídicamente hablando, y esto se agrava si es que el vicio salta a la vista, valga decir: “es manifiesto”, pues, al ser evidente la invalidez el juzgador debe actuar en resguardo del orden

público y las buenas costumbres y declarar la nulidad del acto jurídico de oficio.

6. El poseedor precario es aquel que: no cuenta con un título que sustente su posesión, posee en virtud de un título fenecido o posee el bien con un título inválido afecto de una nulidad manifiesta (que pueda ser declarada por el juzgador sin necesidad de una instancia probatoria); a su vez se puede decir que este poseedor precario está ejerciendo una posesión ilegítima, sin documento alguno que sustente a la misma.
7. Es poseedor precario el que posee un bien en virtud de un título manifiestamente nulo porque, si bien es cierto en este caso el poseedor contaba con un título, este se encontraba viciado, de tal forma que este es inválido, pues, en primer término la nulidad supone la ineficacia automática y originaria del negocio jurídico, y esta al ser manifiesta puede ser declarada de oficio por cualquier juzgador que conozca la causa en ejercicio de sus potestades y con la finalidad de tutelar el orden público.
8. Incluir el supuesto de “poseer con título manifiestamente nulo” dentro de la posesión precaria hubiera permitido evitar perjuicios a los demandantes quienes ya no se hubieran visto obligados a iniciar nuevos procesos en los cuales tengan que discutir la invalidez del título, evitando así la pérdida de tiempo, el desgaste emocional y los gastos económicos, materializándose de esta forma la aplicación del principio de economía procesal, pues, al ser un acto jurídico al cual el ordenamiento jurídico le priva de efectos no debe ser usado para

justificar el derecho sobre un bien.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

1. En el Perú y más específicamente en el Distrito Judicial de Junín – provincia Huancayo, el proceso de desalojo por ocupación precaria siempre ha sido un asunto controvertido, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial. Esta circunstancia ha generado acalorados debates sobre cuestiones de interpretación y aplicación del artículo 911 del Código Civil.
2. Inicialmente debemos precisar que en los casos donde el título haya quedado resuelto o rescindido, no hay nada que discutir de acuerdo con el Noveno Pleno Casatorio. No obstante, situación distinta es la relacionada a

la nulidad del título, pues al litigante de a pie, así como a los justiciables, les surge las siguientes interrogantes: ¿la nulidad del título tendría que haber sido declarada previamente vía judicial o es que la parte contraria debe alegar que el título es nulo? ¿el debate también procede si es que el título «nulo» del demandado es uno de propiedad, lo que conllevaría a la ponderación de títulos?

3. En relación con el primer cuestionamiento, una respuesta coherente sería afirmar que la nulidad del título debe ser declarada a priori, en tanto que solamente así sería posible aseverar que el título del demandado es nulo. Sin embargo, la Corte no ha realizado ninguna precisión, por lo que queda abierta la posibilidad de que se debata la nulidad del título del emplazado (aun no declarado judicialmente); situación que no es posible dentro de un proceso sumarísimo, salvo que se trate de una nulidad manifiesta.
4. Respecto a la segunda interrogante, la misma línea de razonamiento estaría permitiendo, tácitamente, que dentro del proceso de desalojo se debata la titularidad del bien materia de controversia, por cuanto no bastaría con que el demandado muestre su título (cualquier acto jurídico, como se dijo en el Pleno), sino que, además, éste tendrá que ser confrontado para verificar su validez; característica propia de un proceso de reivindicación.

CAPITULO IV

RESULTADOS O APORTES FUNDAMENTADOS

1. La autora del presente informe se encuentra conforme con la decisión emitida al casar la sentencia de vista contenida en la Resolución número dieciséis, de fecha veinte de junio de dos mil dieciséis expedida por la Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín. Por considerar que en el proceso de Primera instancia en el trámite del proceso de desalojo el Juez, no advirtió la invalidez absoluta y evidente del título posesorio que poseía parte demandada, pese a tener a la vista el Expediente de la causa Penal N°0625-2010, por ende no declaro dicha situación en la parte resolutive de la sentencia y más grave aún declaro infundada la demanda de desalojo, cuando a todas luces el acto jurídico presentado

por la parte demandante era el que adolecía de nulidad manifiesta.

2. La posesión precaria regulada por el artículo 911° del código civil señala que es ocupante precario el que no cuenta con un título o cuyo título ha fenecido; mas esta redacción a criterio personal no es del todo adecuada pues omitió el considerar aquel supuesto en el cual la posesión se ejerce en virtud de un título manifiestamente nulo; pues, si bien es cierto que en el presente caso el poseedor contaba con un título, este se encuentra viciado vale decir por nulo, de tal forma que es invalido, pues, en primer término la nulidad supone la ineficacia automática y originaria del negocio jurídico, y esta al ser manifiesta puede ser declarada de oficio por cualquier juzgador que conozca la causa en ejercicio de sus potestades y con la finalidad de tutelar el orden público.
3. En el Perú, tanto los códigos civiles de 1852 y de 1936 no brindaban una definición de la figura jurídica del ocupante precario, es así que, cuando el legislador del código de 1984 redactó el artículo 911° definiendo al poseedor precario como aquel que posee un bien inmueble sin título alguno o que teniendo un título, este ha fenecido, no previó la gran cantidad de dificultades que la aplicación de este artículo acarrearía, problemas tales como ¿qué sucedería si es que el poseedor del inmueble tuviera un título que adoleciera de una nulidad manifiesta? ¿Califica ser considerado como ocupante precario? O acaso ¿debería ser considerado como poseedor ilegítimo mientras no se declare la nulidad del título? El Cuarto Pleno Casatorio, que tuvo

como tema principal de discusión a la posesión precaria señaló que el juez: “(...) declarará fundada o infundada la demanda de desalojo por ocupación precaria dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes para sustentar su derecho, a ejercer la posesión inmediata, es el que adolece de nulidad manifiesta (...)” ; esto implica que al momento de evaluar una causa, el juez puede declarar la procedencia del desalojo por precariedad si el poseedor ejerce la posesión únicamente en virtud de un título que adolece de alguna causal de invalidez absoluta y evidente; ahora en virtud a lo señalado por la Corte Suprema.

4. La nulidad de un negocio jurídico supone preliminarmente la ineficacia automática, total y original del negocio concreto y de los efectos que normalmente está llamado a producir. Cuando la nulidad es manifiesta, puede ser declarada de oficio por el juez que está conociendo la causa, por más que esta no hubiera sido alegada por las partes; entendiéndose por manifiesta aquella nulidad que se aprecia en el instrumento mismo del acto.
5. Un negocio jurídico nulo adolece de invalidez estructural, es por eso que se le priva de efectos jurídicamente hablando, y esto se agrava si es que el vicio salta a la vista, valga decir: “es manifiesto”, pues, al ser evidente la invalidez el juzgador debe actuar en resguardo del orden público y las buenas costumbres y declarar la nulidad del acto jurídico de oficio.
6. El poseedor precario es aquel que: no cuenta con un título que sustente

su posesión, posee en virtud de un título fenecido o posee el bien con un título inválido afecto de una nulidad manifiesta (que pueda ser declarada por el juzgador sin necesidad de una instancia probatoria); a su vez se puede decir que este poseedor precario está ejerciendo una posesión ilegítima, sin documento alguno que sustente a la misma.

7. Es poseedor precario el que posee un bien en virtud de un título manifiestamente nulo porque, si bien es cierto en este caso el poseedor contaba con un título, este se encontraba viciado, de tal forma que este es inválido, pues, en primer término la nulidad supone la ineficacia automática y originaria del negocio jurídico, y esta al ser manifiesta puede ser declarada de oficio por cualquier juzgador que conozca la causa en ejercicio de sus potestades y con la finalidad de tutelar el orden público.
8. Incluir el supuesto de “poseer con título manifiestamente nulo” dentro de la posesión precaria hubiera permitido evitar perjuicios a los demandantes quienes ya no se hubieran visto obligados a iniciar nuevos procesos en los cuales tengan que discutir la invalidez del título, evitando así la pérdida de tiempo, el desgaste emocional y los gastos económicos, materializándose de esta forma la aplicación del principio de economía procesal, pues, al ser un acto jurídico al cual el ordenamiento jurídico le priva de efectos no debe ser usado para justificar el derecho sobre un bien.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

1. Albadejo, M. (1958). El negocio jurídico. Barcelona: Libreria Bosch.
Albadejo, M. (1993). El negocio jurídico (11ava Edicion ed.).
Barcelona: Libreria Bosch.
2. Álvarez Caperochipi, J. (1986). Curso de derechos reales: propiedad y
posesión. Madrid: Civitas.
3. Ariano, E. (2003). Sobre el poder del juez de “declarar” de oficio la
nulidad ex art. 220 CC en Problemas del Código Civil. Lima: Jurista
Editores.
4. Avendaño, J. (1990). Derechos Reales. Materiales de enseñanza para
el estudio del libro V del Código Civil en la Facultad de Derecho

- (Segunda edición ed.). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
5. Avendaño Valdez, J. (1985). La posesión en el Código Civil de 1984 , en Libro Homenaje a José León Barandiarán. Lima: Cultural Cuzco S.A.
 6. Barbero, D. (1967). Sistema del derecho privado. (D. S. Melendo, Trad.) Buenos Aires: Eiea. Betti, E. (2000). Teoría general del negocio jurídico.
 7. Genova: Comares S.L. Bravo, D. C. (1985). El negocio jurídico. Madrid: Editorial Civitas.
 8. Cano, G. (1999). Estudio sobre la figura del precario. Madrid: Edersa.
 9. Cano Moriano, G. (1952). Estudio sobre la figura del precario. Revista de Derecho Privado , XXXVI.
 10. Castañeda, J. (1973). Los derechos reales. Lima: Villanueva.
 11. Claveria Gosalbez, L. (1977). La confirmación del contrato anulable. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.
 12. Cuadros Villena, C. (1995). Derechos reales. Tomo I. Lima: Editorial Cultural Cuzco S.A. Cuarto Pleno Casatorio Civil, 2195-2011-Ucayali (Corte Suprema de Lima 13 de agosto de 2012).
 13. Díez-Picazo. (1986). Fundamentos del derecho civil patrimonial (Vol. II). Madrid: Tecnos.
 14. Escobar Rozas, F. (2010). Código Civil Comentado por los Cien Mejores Autores. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica.

15. Ferrer Martin, D. (1952). El precario y el juicio de desahucio por causa de precario. Revista de Derecho Privado , XXXVI.
16. García Sayán, F. (2005). El acto jurídico según el código civil peruano - curso teórico, histórico y comparativo (Primera edición ed.). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
17. Galgano, F. (1992). El negocio jurídico. Valencia: Tirant lo Blanch. La posesión en virtud de un título manifiestamente nulo ¿debe ser considerada como posesión precaria? Claudia Marlenee Mejía Jara.
18. Gonzales Barrón, G. (17 de mayo de 2011). LA POSESIÓN PRECARIA, EN SÍNTESIS (y réplica contra los positivistas radicales). Obtenido de gunthergonzalesb.com:
19. Gonzales Barrón, G. (05 de agosto de 2012). Los vaivenes jurisprudenciales sobre el precario. Obtenido de <http://www.derehoycambiosocial>.
20. Delgado, T. (2004). Teoría del acto jurídico. Lima: Segunda edición.
21. Jimenéz Vargas-Machuca, R. (Noviembre de 2012). La nulidad del acto jurídico declarada de oficio por el juez. Obtenido de Derecho y Cambio Social: <http://www.derehoycambiosocial.com>
22. Lama More, H. (15 de Septiembre de 2013). “Nulidad de oficio de negocio jurídico”. Obtenido de [http:// www.rimjc.org/w/index2](http://www.rimjc.org/w/index2).
23. Lama, H. (2006). La posesión y la posesión precaria en el derecho civil peruano. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

24. León Barandiarán, J. (1991). Tratado de derecho civil peruano (Primera edición ed., Vols. Tomo II - Acto jurídico). Lima: Walter Rodríguez Editor.
25. Lohmann Luca de Tena, G. (1994). El negocio jurídico. Lima: Grijley. Lohmann
26. Luca de Tena, G. (1992). La nulidad manifiesta. Su declaración judicial de oficio. *Ius Et Veritas* , 50-70.
27. Morales Hervias, R. (25 de 01 de 2010). Las imperfecciones normativas de la nulidad del contrato en el Código Civil. Obtenido de <http://moraleshervias.blogspot.com>.
28. Morales Hervias, R. (18 de octubre de 2013). Revista Actualidad Jurídica. Obtenido de <http://moraleshervias.blogspot.com>
29. Nieto Blanc, E. (1971). Nulidad en los Actos Jurídicos. Buenos Aires: El Gráfico.
30. Pacheco, T. (1872). Tratado de derecho civil (Vol. III). Lima: Imprenta del Estado.
31. Palacios, E. (22 de abril de 2002). Nulidad del negocio jurídico. Obtenido de Dike: portal de información y opinión legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. : <http://dike.pucp.edu.pe>
32. Petit, E. (1961). Tratado de derecho romano. México: Editorial Nacional.
33. Puig Peña, F. (1958). Tratado de derecho civil español. Madrid: Revsita de derecho privado.

34. Quintana, A., & Montgomer, W. (2006). Metodología de la Investigación Científica Cualitativa. Lima: Universidad Nacional mayor de San Marcos.
35. Ramírez Cruz, E. (2013). La posesión precaria en la vision del Cuarto pleno casatorio Civil: Doctrina versus jurisprudencia. Gaceta Civil y procesal Civil, 47-59.
36. Ripert, G. y. (1956). Tratado de derecho civil. Tomo I. Buenos Aires: La Ley.
37. Romero, F. (2003). Curso del acto jurídico. Lima: Editorial Liberia.
38. Saleilles. (1927). La posesión de bienes muebles. Madrid: Tecnos.
39. Sánchez -Palacios Paiva, M. (2003). El ocupante precario. Lima: Ediciones legales.
40. Taboada Cordova, L. (1992). Acto jurídico. Buenos Aires: Astrea.
41. Taboada Córdoba, L. (2002). Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato (Primera Edición ed.). Lima: Editorial Jurídica Grijley.
42. Tantaleán Odar, R. (2008). La declaración de nulidad manifiesta: ¿Potestad o deber jurídico? Una propuesta interpretativa de la segunda parte del Artículo 220 del Código Civil. Revista de Actualidad Jurídica.
43. Torres Vásquez, A. (2001). Acto jurídico. Lima: Idemsa.
44. Torres Vásquez, A. (2006). Derechos Reales Tomo I. Lima: Idemsa. LUMEN, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón.

45. Torres Vásquez, A. (2008). Derechos reales. La posesión - Los Bienes (Vol. Tomo I). Lima: Editorial San Marcos. Torres Vásquez, A. (s.f). [www. etorresVásquez.com.pe](http://www.ettorresVásquez.com.pe). Recuperado el 15 de agosto de 2013, de: <http://www.ettorresVásquez.com.pe/pocesionprecaria.html>
46. Vásquez Ríos, A. (2008). Derechos Reales - Los Bienes - La Posesión (Vol. I). Lima: Editorial San Marcos.
47. Vega Vega, J. (1998). El acto jurídico en las instituciones del derecho civil. Lima: Palestra Editores.
48. Vidal Ramírez, F. (1998). El acto jurídico. Lima: Gaceta Jurídica Editores.
49. Vidal Ramírez, F. (2005). El acto jurídico. Lima: Gaceta Jurídica.
50. Zannoni, E. (2000). Eficacia y nulidad de los actos jurídicos. Buenos Aires: Editorial Astrea .

ANEXOS