

UNIVERSIDAD PERUANA LAS AMÉRICAS

**FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

**EXPEDIENTE CIVIL N° 14022-2003
DESALOJO POR OCUPACION PRECARIA**

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

INTEGRANTE:

Lorenzo Samuel Berrospi León

ASESOR:

Robert Gonzalo Coz Rodríguez

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: Derecho Civil - Contractual

LIMA, 2017

RESUMEN

La presente demanda la interpone la empresa de petróleo Shell Perú S.A., contra la Empresa Lubricord y Manuel Gustavo Cordova Ardions, solicitando la restitución precaria del inmueble ubicado en la Av. Tingo María 1172-1194 Chacra Ríos Sur Lima en lo que se desarrolla la Actividad de Servicio Automotriz de propiedad mediática en contrato de compra venta de la sucesión de Mario Lercari Foosa, el 15 de octubre de 2001.

Se adelanta la demanda y el demandado contesta la demanda en el plazo señalado que otorga la ley. El demandado contesta la demanda solicitando la excepción de falta de legitimidad para obrar, ya que él si bien es cierto participó en el contrato de arrendamiento, lo hizo a nombre de la empresa Lubricord, y en la calidad de apoderado.

Se llevó a cabo la audiencia única de saneamiento, conciliación y fijación de puntos controvertidos. Mediante Resolución N° 10 de fecha 04 de setiembre del 2003 el Cuarto Juzgado Civil de Lima declaro infundada la demanda.

El demandante interpone Recurso de Apelación contra la sentencia emitida, elevándose los autos al Juzgado Superior mediante Resolución N° 14 de fecha 27 de abril del 2005, la cuarta sala civil de la Corte Superior de Lima emite sentencia en la que se declara infundada la demanda y declara infundada la demanda interpuesta por Shell Perú S.A. Se interpone luego recurso de casación para elevarla a la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema mediante resolución de fecha 05 de junio de 2006 declarando procedente el recurso de casación.

La Corte Suprema declara fundada el recurso de casación interpuesto por Manuel Gustavo Cordova Ardions, por derecho propio y en representación de la empresa Lubricord, casaron la sentencia y conformaron la apelación que declara infundada la demanda de desarrollo por ocupación precaria.

ABSTRACT

The present lawsuit is filed by the oil company Shell Perú SA, against the Lubricord Company and Manuel Gustavo Cordova Ardions, requesting the precarious restitution of the property located on Av. Tingo María 1172-1194 Chacra Ríos Sur Lima in which the activity is carried out. of Automotive Service of media ownership in the purchase and sale contract of the succession of Mario Lercari Foosa, on October 15, 2001.

The lawsuit is brought forward and the defendant answers the claim within the prescribed period granted by law. The defendant answers the application requesting the exception of lack of legitimacy to act, since he although it is true participated in the lease, he did so in the name of the company Lubricord, and in the capacity of attorney.

The single hearing of reorganization, conciliation and fixing of controversial points was carried out. Through Resolution No. 10 dated September 4, 2003, the Fourth Civil Court of Lima declared the claim unfounded.

The plaintiff files an Appeal against the judgment issued, and the case file was elevated to the Superior Court by Resolution No. 14 of April 27, 2005, the fourth civil chamber of the Superior Court of Lima issues a judgment declaring the claim unfounded and declares the lawsuit filed by Shell Perú SA unfounded A cassation appeal is then filed to elevate it to the Transitory Civil Chamber of the Supreme Court by means of a decision dated June 5, 2006, declaring the appeal to be admissible.

The Supreme Court upheld the appeal filed by Manuel Gustavo Cordova Ardions, in its own right and on behalf of the company Lubricord, they married the sentence and they made the appeal that declared the demand for development unfounded by precarious occupation.

Tabla de Contenidos

Portada.....	01
Resumen.....	02
Abstract.....	03
Demanda.....	05
Hechos.....	05
Auto admisorio	06
Contestación de la demanda.....	06
Hechos.....	06
Audiencia Única	07
Actuación de las pruebas.....	08
Sentencia del Juzgado	08
Recurso de Apelación	09
Sentencia vista de la 4ta Sala Civil de la Corte Superior de Lima.....	10
Recurso de Casación.....	11
Valoración del Recurso de Casación	12
Sentencia de la Corte Suprema	12
Fundamentación Jurídica.....	12
Doctrina y Jurisprudencia en la posesión precaria del inmueble.....	14
Reseña Histórica	14
Registro de Propiedad Inmueble	16
Posesión Precaria del Bien Inmueble.....	17
Ocupante Precario de Bien Inmueble.....	18
Enajenación del Inmueble	19
Jurisprudencia	22
Referencias.....	23

EXPEDIENTE CIVIL

DEMANDA:

La presente demanda es interpuesta por **SHELL PERU S.A.** Debidamente representada por doña IRMA PÉREZ DE LA CUBA, quien interpone demanda de desalojo por ocupante precaria contra LA EMPRESA LUBRICORD E.I.R.L. Y MANUEL GUSTAVO CORDOVA ARDIONS.

HECHOS

La presente demanda se basa en los siguientes hechos:

SHELL PERU S.A. solicita la restitución de la Posesión Precaria del bien inmueble, ubicado en la avenida Tingo María 1172, 1194 Chacra Ríos Sur Lima, la restitución se refiere a un espacio del inmueble en la que se desarrolla la actividad de servicio automotriz.

SHELL PERU S.A. Adquirió la propiedad del inmueble mediante la celebración de un contrato de Compra- Venta de la Sucesión Mario Lercari Fossa, llevado a cabo el 15 de Octubre del año 2001, inscrito en la ficha registral número 40445498 del registro de propiedad de inmueble de lima.

Desde la fecha en que se produjo la adquisición de la propiedad, los demandados vienen ocupando en forma precaria un ambiente del inmueble, desarrollando actividades relacionadas al servicio automotriz, a pesar que se le ha cursado reiteradas comunicaciones solicitando la entrega del bien inmueble, a la fecha no se ha obtenido respuesta alguna y con el propósito de llegar a un acuerdo con los demandados se formuló una conciliación en el Centro de Conciliación **Runa Tupay**, llevándose a cabo dos audiencias y a pesar que reconocieron nuestro derecho como propietarios no aceptaron desocupar el bien inmueble.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:

La presente demanda se encuentra amparada por los siguientes artículos:

Artículo N° 586 INC.1 CPC.

Artículo N° 911 CC.

AUTO ADMISORIO

Mediante Resolución N° 3 de Fecha 07 de Mayo del 2003 el Juzgado emite Auto Admisorio y admite la demanda a trámite, concediéndole al demandado el plazo de 5 días para contestar la demanda debiendo sustentarse en la vía correspondiente al proceso sumarísimo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado contesta la demanda dentro del plazo del término de ley:

MANUEL GUSTAVO CORDOVA ARDIONS, representante de **LA EMPRESA LUBRICORD E.I.R.L.**, pide tener interpuesta la Excepción de falta de Legitimidad para obrar pasiva y dar por contestada la demanda, debiendo declararse fundada la Excepción deducida, en consecuencia improcedente la demanda y ordenarse el archivo definitivo del presente proceso.

HECHOS

El demandado narra los hechos como a continuación se detalla:

La presente demanda ha sido dirigida en forma personal contra **MANUEL GUSTAVO CORDOVA ARDIONS**, atribuyéndosele la calidad de ocupante precario del bien inmueble ubicado en la avenida Tingo María 1172- 1194 Chacra Ríos Sur Lima, y si bien es verdad que participo en el contrato de arrendamiento del bien inmueble, no lo hizo a título personal sino como Apoderado en representación de la **EMPRESA LUBRICORD E.I.R.L.** Como se puede apreciar en la Escritura de Constitución Social de la Empresa, es la citada persona jurídica la que celebra el Contrato de Arrendamiento de su anterior Propietario **LA SUCESION MARIO LERCARI FOOSA** en el año 1999, como el propio demandante se ha encargado de demostrar cuando ha presentado dicho contrato.

Nunca ha existido una relación jurídica entre el anterior propietario y **MANUEL GUSTAVO CORDOVA ARDIONS**, Sino con la **EMPRESA LUBRICORD E.I.R.L.**

FUNDAMENTACION JURIDICA:

El demandado contesta la presente demanda amparado por los Artículos:

Articulo N° 446 INC.6 CPC.

Articulo N° 447 CPC.

AUDIENCIA UNICA

Habiéndose cumplido la parte demandada con contestar la demanda, se llevó a cabo la audiencia única:

Con fecha 07 de Agosto del año 2003 se lleva a cabo la audiencia única de saneamiento, conciliación y de fijación de puntos controvertidos, llevándose a cabo en las siguientes etapas:

Se advierte en autos que el codemandado Manuel Gustavo Córdova Ardions, tiene la calidad de gerente de la empresa LUBRICORD, ello no significa ser titular de la acción, siendo así no resulta tener legitimidad para obrar, de conformidad con el Art. 449 CPC. Se declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva del codemandado Manuel Gustavo Córdova Ardions y existiendo codemandada se declara saneado el proceso.

Etapas Conciliatoria.- no se llegaron estas a adoptar acuerdo alguno por lo que se dio por finalizada la Audiencia y el procedimiento de Conciliación.

Fijación de Puntos Controvertidos: se fija los siguientes puntos:

Determinar si la accionante es legítima titular del bien inmueble cuya desocupación es pretendida.

Establecer si la demandada está obligada o no, a restituir el inmueble a que se hace referencia en el escrito de la demanda, y si su condición es la de ocupante precaria.

Admisión de Medios Probatorios:**Se admite los medios probatorios de la parte demandante:**

Ficha registral número 40445498 del registro de propiedad de inmueble de Lima.

Placas fotográficas obrante en autos de fojas diecisiete y dieciocho

Se admite los medios probatorios de la parte demandada:

el Contrato de Arrendamiento.

La escritura de la Constitución Social de la Empresa.

ACTUACIÓN DE LAS PRUEBAS

Con fecha 07 de Agosto del año 2003, se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas, comparecieron por la parte demandante DOÑA IRMA PÉREZ DE LA CUBA y por la parte demandada DON MANUEL GUSTAVO CORDOVA ARDIOS, concluye la Audiencia y el juzgado concede a las partes el término de ley para presentar sus alegatos, con los informes orales, con lo cual la causa se encuentra expedita para sentenciar.

SENTENCIA DEL JUZGADO

Mediante Resolución N^o10 de fecha 04 de Setiembre del año 2003, el Vigésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, emite Sentencia por los siguientes fundamentos:

Resulta en autos que la Codemandada LUBRICORD E.I.R.L en su escrito de contestación de demanda, afirma que viene ocupando el inmueble sub- Litis en condición de inquilina desde el 15 de Junio de mil novecientos noventa y nueve mil conforme lo acredita con el Contrato de Arrendamiento obrante en autos de fojas noventa a noventa y cuatro celebrado con la SUCESION MARIO LERCARI FOSSA anterior propietario del inmueble materia del Litis conforme es de verse en la copia literal que obra en autos a fojas treinta y siete, que con la instrumental ya mencionada, la cual no ha sido objeto de tacha e impugnación alguna, la Codemandada LUBRICORD E.I.R.L. ha

acreditado en autos la existencia de un título justificado sobre la posesión del bien sub-Litis.

Por cuyos fundamentos y administrando justicia a nombre de la nación, el juzgado fallo declarando INFUNDADA LA DEMANDA.

FUNDAMENTACION JURIDICA:

El juzgador amparo su sentencia amparado en el Artículo:

Artículo N° 188 CPC.

Artículo N° 197 CPC.

RECURSO DE APELACIÓN

El demandante interpone Recurso de Apelación contra la Sentencia emitida por el Juzgado en la que se declara infundada la demanda, elevándose los autos los Autos al Superior Jerárquico, el demandante sustenta su recurso de apelación en los fundamentos siguientes:

1. **ERROR DE HECHO:** En el proceso se han expuestos algunos hechos que no han sido tomados en cuenta al momento de sentenciar, SHELL PERU S.A. adquirió la propiedad el 15 de Octubre del año 2001 mientras el contrato presentado como medio de prueba por la demandada concluyo su plazo el 14 de Junio del 2001, quien celebra el contrato como Arrendador es la SUCESION MARIO LERCARI FOSSA y no SHELL PERU S.A., mediante el escrito de Conciliación que fue notificada a la demandada y con la notificación de la demanda en el presente proceso 2003, se le ha requerido al demandado la entrega del bien.

2 **ERROR DE DERECHO:** La posesión precaria se produce por dos hechos, el que se ejerce la posesión sin título o el que tenía ha fenecido; el juzgador considera que el título se encuentra vigente y por lo tanto existe título para poseer, lo que jurídicamente no es correcto.

SENTENCIA DE VISTA DE LA CUARTA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA

Mediante Resolución número 14 de fecha 27 de Abril del 2005, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima emite Sentencia de Vista por siguientes fundamentos:

es de apreciarse en autos que los primigenios propietarios integrantes de la SUCESION MARIO LERCARI FOSSA, suscribieron un Contrato de Arrendamiento con la EMPRESA LUBRICOR E.I.R.L. demandada en este proceso, representado por el señor MANUEL GUSTAVO CORDOVA ARDIOS con fecha anterior a la de la adquisición del bien por la accionante, esto es Junio de 1999 fecha de vigencia del Contrato, sin embargo se aprecia que aquel Arrendamiento, que existió con la anterior propietario concluyo con la Enajenación del Inmueble a favor de la actora, ahora SHELL PERU S.A.

Por lo consiguiente:

- a) Dicho arrendamiento solo se puede obligar a la actora si el mismo se encontraba inscrito en los Registros Públicos de Lima y Callao, conforme a lo previsto en el inciso 1º Art. 1708 CC.
- b) No existe evidencia en autos que el adquirente SHELL PERU S.A. demandante en estos autos, haya asumido la obligación de respetarlo, como lo prevé excepcionalmente el inciso 2º Art.1708 CC.
- c) Que el mencionado Arrendamiento no puede vincular ni obligar a la empresa accionante por no haber participado en dicho contrato, así como se ha indicado, el mismo no se encontraba inscrito, ni el adquirente se obligó a respetarlo.
- d) Que la nueva propietaria al interponer la presente demanda y solicitar la Restitución del bien ha corroborado su voluntad de dar por concluido el contrato Sub Litis
- e) Que habiendo concluido el Arrendamiento, en virtud de la conclusión del mismo, originado en la Enajenación de bien a favor de la actora, el título que portaban los emplazados ha fenecido, en consecuencia su condición es la de precaria.

POR DICHOS FUNDAMENTOS REVOCARON LA SENTENCIA MATERIA DE GRADO QUE DECLARA INFUNDADA LA DEMANDA Y REFORMANDOLA DECLARARON FUNDADA LA DEMANDA INTERPUESTA POR SHELL PERUS.A.

FUNDAMENTACION JURIDICA:

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima amparo su decisión por el Art. 911 CC.

RECURSO DE CASACIÓN

LA EMPRESA LUBRICORD E.I.R.L., interpone Recurso de Casación contra la Sentencia de Vista de la cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, elevándose los autos a la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

La sala ha incurrido en la causal de INTERPRETACION ERRONEA DE UNA NORMA MATERIAL al revocar la sentencia que declara INFUNDADA LA DEMANDA, por existencia de un contrato que autoriza la ocupación del inmueble lo que elimina la condición de precariedad invocada porque ha interpretado erróneamente el Art. 1708 inciso 2º CC. Que señala que: si el Arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido, excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el Arrendamiento, si asumió dicha obligación, la condición de precariedad se determina únicamente por falta de un título de propietario o de Arrendatario, lo que no sucede en este caso ya que cuenta con el Contrato de Arrendamiento.

FUNDAMENTACION JURIDICA:

El demandado amparo su recurso de Casación en los siguientes Artículos:

Articulo N° 378 CPC

Articulo N° 384 CPC

Articulo N° 386 CPC.

VALORACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Mediante Resolución de fecha 05 de Junio del 2006, la Sala Suprema declara procedente el recurso de Casación por los siguientes fundamentos:

Señalando al respecto que, contrariamente a lo que expresa la recurrida, dicha norma, en una interpretación correcta, señala que quien adquiere un inmueble entregado en arrendamiento no inscrito, puede a su voluntad continuarlo, sustituyéndose en calidad de Arrendador, o ponerle fin comunicándole al arrendatario, y de no obtener la desocupación, iniciar la acción de desalojo por conclusión de contrato, ello supone que en ningún caso procede una acción por ocupante precario, pues aun cuando se venza el plazo del contrato, el inquilino no se convierte en ocupante precario

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA.

La Sala Civil de la Corte Suprema declararon FUNDADA el Recurso de Casación Interpuesto por DON MANUEL GUSTAVO CORDOVA ARDIONS, por derecho Propio y en Representación de la EMPRESA LUBRICORD E.I.R.L. CASARON la Sentencia y Confirmaron la Apelada que declara INFUNDADA la demanda de desalojo por Ocupación Precaria por los siguientes fundamentos.

El hecho de que el bien fue transferido no cambia la naturaleza jurídica del Contrato de Arrendamiento ni puede constituir en precario al poseedor, no obstante que el contrato haya vencido, por consiguiente:

Las conclusiones de la sala de mérito no se ajustan a la naturaleza del proceso por ocupante precario dado que existe un Contrato de Arrendamiento suscrito entre el anterior propietario y la empresa recurrente el mismo que no se extingue automáticamente si el Contrato de Arrendamiento no se encuentra suscrito, lo cual si bien es causal de su resolución, permite la continuación del Contrato si el Arrendatario permanece en el uso del bien, hasta que el Arrendador solicite la devolución del mismo,

en efecto, para poner término a un Contrato de Arrendamiento de duración indeterminada como el presente, se debe dar aviso judicial o extrajudicial al otro contratante, antes de proceder a su desalojo, requisito que la demanda no cumple, ya que se basa en la causal de ocupación precaria, por lo que resulta evidente que la sala de mérito ha efectuado una interpretación errónea del inciso 2º del Art. 1708 del CC.

FUNDAMENTACION JURIDICA:

La Corte Suprema declaro fundada el recurso de casación al amparo del Artículo:

Articulo Nº 396 inciso 1 CPC.

DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA EN LA POSESIÓN PRECARIA DEL INMUEBLE

El artículo 1666 del Código Civil regula la figura del arrendamiento, por el cual se entiende aquel contrato mediante el cual el propietario del bien llamado arrendador, se obliga a ceder temporalmente el uso a un arrendatario, a cambio de una renta o merced conductiva. En dicho contrato puede o no establecerse un plazo determinado por las partes, o simplemente estipularse alguna cláusula resolutoria, de forma que se concluya la relación contractual devolviéndose el bien materia del contrato en el estado en el que se recibió.

Es en el Código Procesal Civil, artículo 674, donde encontramos una herramienta que en un inicio fue regulada para evitar el peligro en la demora en perjuicio del propietario, estas son las medidas cautelares temporales sobre el fondo. ¿Podría este tipo de medida cautelar asegurar el interés del propietario?

Si una medida cautelar es un mecanismo procesal por el cual se pretende asegurar el cumplimiento de la resolución definitiva del juez en un proceso, las medidas cautelares temporales sobre el fondo al ser un tipo de éstas, en el supuesto de desalojo en teoría, podrían generar la ejecución anticipada de lo que el Juez llegue a decidir en la sentencia y con ello asegurar la eficacia de la pretensión. El alto número de procesos judiciales de desalojo por ocupación precaria, constituye la mejor prueba de la importancia social que tienen los conflictos sobre la propiedad y la posesión en nuestro país.

1. RESEÑA HISTÓRICA

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

Torres, A. (s/f)., indica que en el C. C. de 1984, art. 911: Posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

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

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

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

2. REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE

Antes de comprar un inmueble se debe tener la precaución de ir al Registro Público y obtener una certificación sobre el predio que se desea comprar, conociendo así quien es el propietario del inmueble. Luego, junto al dueño, se debe acudir a la Notaría donde le otorgaran la escritura pública que contiene el contrato de compraventa.

En el artículo 949 del Código Civil, el cual señala que la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. Al respecto, el derecho francés establece que el simple consenso o acuerdo de voluntades entre cosa y precio, hace propietario de un bien determinado al acreedor.

Para que un bien inmueble sea reconocido por todos, requiere de la inscripción registral en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, lo que permite tener efectos "erga omnes" (frente a todos), de esta manera se logra oponer el derecho del titular sobre otros que quieran perturbarlo o no tengan derecho inscrito.

La transferencia de la propiedad inmueble en nuestro sistema no es constitutiva de derechos, sino declarativa, es decir, basta que las partes manifiesten la compra – venta delante un notario. Sin embargo, existe una seria contradicción, pues existe la posibilidad de que la persona que adquirió primero el inmueble no lo inscriba en los Registros Públicos. Este grave error deja libre el camino a que el vendedor efectúe la venta del mismo inmueble a otro comprador, produciéndose una doble venta, a esto se conoce como adquisición a non domino, de un no titular. Si existe buena fe en la inscripción registral se preferirá al segundo comprador.

Gastón Fernández Cruz, abogado experto en Derecho Civil, señala que un sistema de transferencia de propiedad debe reducir los costos de

transacción, eliminar o reducir los riesgos de adquisiciones a non domino, lo que se logra por adecuados medios de publicidad. Afirma que el consenso agiliza las transferencias, con lo que se logra la circulación de la riqueza. Además, se debe establecer un principio general que proteja al tercer adquirente de buena fe, siendo esto un mecanismo complementario de tutela a la circulación de los bienes, lo que produce la anhelada seguridad jurídica que necesita el adquirente para invertir y producir.

3. POSESIÓN PRECARIA DE BIEN INMUEBLE

Es inadmisibles que los poseedores en concepto de dueño se vean despojados en procesos sumarios, sin que puedan alegar todas las razones de la ocupación que detentan. Recuérdese que el poseedor se reputa, en muchos casos, como “cuasi-propietario”, pues el ordenamiento jurídico-civil lo presume propietario por la sola posesión; o, en todo caso, lo habilita para convertirse en dómimo por efecto de la usucapión o accesión, sin perjuicio de la apropiación de los frutos y la irresponsabilidad por la pérdida del bien.

En buena cuenta, la posesión tiene un mérito intrínseco, que va más allá de la buena o mala fe. El poseedor es un gestor o administrador que causa riqueza, que invierte, que trabaja y proporciona trabajo, que tributa y activa la economía. Según Zeledón (2002), la posesión se convierte en una institución humanista, que combina el sujeto, la tierra y el trabajo. Para Posner (2004), la posesión, sin duda, está en el centro de la economía. Por tanto, desde una perspectiva funcional,

El reconocimiento final de la posesión tiene otro claro objetivo: la pacificación de las relaciones sociales, mediante la identificación entre el hecho (posesión) y el derecho (propiedad); sin que la disociación de ambos llegue a desembocar en un predecible conflicto que ponga en cuestionamiento el orden jurídico y la subsistencia de la propia sociedad.

Pasco (2012) indica que el tema no es novedoso, y desde siempre se reportan graves conflictos cuando el poseedor no puede llegar a ser propietario.

El problema social de la posesión no se reduce a la mejor o peor redacción de un artículo del Código Civil, ni a la interpretación exclusivamente dogmática de un pretendido teórico. En este tema se encuentran involucrados aspectos de orden social, económico y filosófico; sin perjuicio de las cuestiones de estricto orden normativo, como lo indica Atienza (2012).

4. OCUPANTE PRECARIO DE BIEN INMUEBLE

La situación actual del concepto de “precario”, y los contornos indefinidos que padece, constituye, sin duda, un grave atentado contra la seguridad jurídica y, por ello, también, un déficit de justicia que el sistema institucional debe corregir y enrumbar.

La situación actual es claramente desesperanzadora, pues nadie sabe a ciencia cierta qué es un “ocupante precario”. No está delineado en la doctrina, ni en los Tribunales, ni siquiera en el sentido común de los particulares a quienes, finalmente, se dirige el ordenamiento civilístico.

La situación es alarmante, conforme el siguiente resumen:

- Un grupo de sentencias dice que el arrendatario con plazo de contrato vencido es precario; mientras otro grupo dice lo contrario.
- Unas sentencias dicen que el poseedor que ha realizado construcciones en inmueble ajeno es precario; mientras otras señalan que no.
- Algunas sentencias sostienen que el contratante con título manifiestamente ilegítimo (tesis de Héctor Lama More) es precario; pero la inmensa mayoría de las decisiones opina exactamente lo contrario.

- Existen sentencias en las que se reputa precario a quien invoca un título afectado de nulidad manifiesta (Casación N° 2009-2002-Juliaca, de fecha 06 de julio de 2004, publicada en el diario oficial el 31 de enero de 2005¹⁰); pero otras lo niegan (Casación N° 1074-2004-La Libertad, de fecha 24 de mayo de 2006, publicada en el diario oficial el 04 de diciembre de 2006). En ambos casos, el debate se centró en un contrato de anticresis que constaba en instrumento privado, cuando el art. 1092 CC exige la escritura pública, bajo sanción de nulidad.
- Un grupo de sentencias dice que el poseedor carente de título es precario; pero, otras lo desmienten si la posesión es ejercida por la ex - cónyuge del propietario, con quien tiene hijos, a pesar que no cuenta con título alguno.
- Unas sentencias indican que el comprador a quien el vendedor le resolvió el contrato de forma extrajudicial y unilateral, es precario; mientras otras sostienen que no.
- Una sentencia llegó a resolver un caso de doble venta mediante la vía del desalojo; por lo cual se consideró precario al comprador que celebró el contrato en primer lugar, pero que no había inscrito su derecho (Casación N° 1352-2004, de 13 de septiembre de 2005).

5. ENAJENACIÓN DEL INMUEBLE

Uno de los temas en el Derecho Civil Patrimonial sujeto siempre a polémica, posiciones encontradas y disenso doctrinario casi absoluto, está representado por la fórmula legal que debe adoptar la transmisión del dominio inmobiliario en un sistema jurídico determinado. De allí que, en el año de 1989, nos sintiéramos tentados a escribir un trabajo que, bajo la perspectiva del rol que cumple la publicidad en los derechos reales, analizara los distintos sistemas de transferencia de la propiedad inmueble en el Derecho Comparado. Dicho artículo -de carácter meramente expositivo y hasta acrítico- tuvo en realidad la sola pretensión de servir como marco introductorio general a otro trabajo que debía

realizarse con posterioridad y en el cual se analizaría, esta vez a profundidad, cuál de todos los sistemas de transmisión del dominio inmobiliario conocidos por la legislación comparada, respondía a la realidad del Perú contemporáneo.

Queda perfectamente clara la independencia conceptual del efecto traslativo respecto del efecto obligatorio, en un sistema transmisivo de causa única, la única objeción que se le podría oponer, desde un punto de vista principista, sería la convicción de considerar insuficiente al consenso para producir una mutación real. Este argumento representa, a final de cuentas, un problema de opción -en la generalidad de los casos entre acoger un sistema transmisivo de causa única u otro de doble causa, en un sistema jurídico dado. Nosotros, sin embargo, consideramos que está fuera de discusión la suficiencia de la voluntad negocial para conseguir el efecto jurídico, incluido el real, desde un punto de vista teórico, en la medida que se convenga que la mutación real no requiere signos de reconocibilidad social para que ella se verifique, sino, solamente, para oponer dicha mutación a terceros, con carácter declarativo. Si se conviene en esta «cuestión de principio», no cabe duda de la competencia de los particulares para disponer del efecto jurídico como indica Fernández (2011), que debiera encontrar en la ley su confirmación cuando se regula al contrato «como medio dispositivo de relaciones jurídicas».

6. INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE UNA NORMA MATERIAL

En el ámbito de los derechos reales, las normas y principios se construyen alrededor de la idea de propiedad o de la posesión. Esa es la base de la ordenación jurídica que regula la asignación, uso y circulación de los bienes conformantes de la riqueza material.

La propiedad es la atribución definitiva que el ordenamiento reconoce sobre los bienes, con la finalidad de obtener su goce y disfrute;

mientras tanto, la posesión es la atribución provisional o interina, que otorga protección para esa misma finalidad, pero hasta que un tercero exhiba un título mejor. Por ejemplo, el poseedor puede repeler los ataques de cualquier sujeto que pretenda despojarlo, hasta del titular, por la vía de los interdictos, sin embargo, su protección cesa cuando se enfrenta al propietario en un proceso en el cual se discute el dominio. En resumen, el poseedor es, metafóricamente, un “cuasi-propietario”, pues se opone a todos los terceros, excepto contra quien pueda invocar eficazmente la regla de la propiedad.

La propiedad es una atribución definitiva, lo que exige que este derecho se dilucide a través de un proceso amplio, sin límites de pruebas ni de cognición, que produzca cosa juzgada entre las partes. Ese mecanismo es la reivindicación o la acción declarativa de dominio, que en nuestro país a veces se confunde con el llamado “mejor derecho de propiedad” (art. 923 CC).

La posesión se protege a través de un medio idóneo (art. 921 CC), pues el carácter de atribución provisional soporta que la posesión se dilucide por medio de un proceso sumario y limitado, en tanto la materia controvertida es simple y sencilla; máxime, cuando este tipo de procesos no genera cosa juzgada. Si el demandante solo cuenta con título de propiedad, sin posesión, entonces debe acudir a la reivindicatoria o la acción declarativa. Por su parte, si el demandante tenía la posesión, pero fue despojado, sin importar las razones del dominio, entonces puede acudir al interdicto posesorio.

7. JURISPRUDENCIA

a) Jurisprudencia en Cusco

Corte Superior de Justicia del Cusco

Tercer Juzgado Especializado en lo Civil

EXPEDIENTE NÚMERO : 2007- 02892-0-1001-JR-CI-3

DEMANDANTE: LA PORTILLA MEJÍA JOSÉ MANUEL

DEMANDADO: EMPRESA RASH PERÚ SAC

MATERIA: DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO

PROCESO: SUMARISIMO

JUEZ: LUIS MANUEL CASTILLO LUNA

ESPECIALISTA LEGAL: ISABEL HUAMAN SEQUEIROS

SENTENCIA

Resolución número 24

Cusco, siete de agosto del año dos mil ocho.

I. ASUNTO: El presente proceso civil versa sobre Desalojo por Ocupante Precario seguido por José Manuel La Portilla Mejía representante de doña Luz María Reyna Ocampo (demandante), contra La Empresa Rash Perú SAC (Radio Shack) (demandado).

La demanda y petitorio

Mediante escrito de fecha veintiocho de noviembre del dos mil ocho (folio 14), la demandante postula su demanda de Desalojo por la Causal de Ocupante precario cuyo petitorio se resume en: "Solicita se le restituya en la posesión del inmueble ubicado en la Calle Ayacucho S/N del Distrito, provincia y departamento del Cusco."

...

DECLARAR: FUNDADA, la demanda interpuesta por José Manuel La Portilla Mejía contra Empresa Rash Perú SAC Radio SHACK, sobre Desalojo por Ocupante Precario, disponiendo la restitución del bien en el plazo de ley, con costas i costos. H.S.

REFERENCIAS

Libros

Zeledón, R. (2002) *Sistemática del Derecho Agrario*. Editorial Porrúa, México, p. 260

Posner, R. (2004) *Savigny, Holmes y el análisis económico del derecho de posesión*. En: *Thémis. Revista de Derecho, Segunda Época*, N° 48, Lima, julio, p. 67.

Pasco, A. (2012) *Sobre la posesión precaria, el desalojo y los intolerantes*. En *Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica*, Tomo 219, Lima, p. 90

Atienza, M. (2011) *Argumentación y Constitución*. En *VVAA. Derecho Procesal Constitucional, Ius et Veritas – Ediciones Legales*, Lima, pp. 57-58

Fernández et. al. (2011), *La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú*. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/11410/11927>