



FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO

**MEJOR DERECHO A LA POSESIÓN : PROCEDENCIA DE LA  
DEMANDA**

**PRESENTADA POR  
XIMENA PATRICIA LLONTOP GUZMÁN**

**ASESOR  
CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ CORONADO**

**TESIS  
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**LIMA – PERÚ**

**2019**



**CC BY-NC-SA**

**Reconocimiento – No comercial – Compartir igual**

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTIN DE PORRES  
FACULTAD DE DERECHO

**MEJOR DERECHO A LA POSESIÓN: PROCEDENCIA  
DE LA DEMANDA**

**TESIS PARA OPTAR EL  
TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**PRESENTADO POR:**

**Ximena Patricia Llontop Guzmán**

**ASESOR:**

**MAGÍSTER CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ CORONADO  
PIMENTEL, PERÚ**

**2019**

**AGRADECIMIENTO:**

A Dios y a mis padres por el apoyo brindado  
durante toda mi carrera universitaria.

## ÍNDICE

RESUMEN .....	1
ABSTRACT .....	2
INTRODUCCIÓN .....	3
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO.....	8
1.1 Antecedentes de la investigación.....	8
1.2 Bases teóricas.....	10
1.2.1 La posesión.....	10
1.2.1.1 La posesión en el derecho romano.....	10
1.2.1.2. Elementos y naturaleza jurídica de la posesión según Savigny e Ihering .....	11
1.2.1.3 Posesión como hecho y derecho.....	16
1.2.1.4 Posesión a lo largo del tiempo en el Perú.....	20
1.2.1.5 Definición de posesión.....	22
1.2.1.6 Clases de posesión.....	24
1.2.1.7 Diferencias entre posesión y tenencia .....	30

1.2.2	Titulo posesorio.....	31
1.2.3	Mecanismos de defensa de la posesión .....	37
1.3.1	Defensa posesoria extrajudicial .....	40
1.3.2	Defensa posesoria judicial .....	41
1.3.2.1	Interdictos .....	41
1.3.2.2	Acciones posesorias .....	43
1.3.2.2.1	Desalojo.....	44
1.3.2.2.2	Mejor derecho a la posesión .....	45
1.2.4	Importancia de la regulación de la procedencia de la demanda de mejor derecho a la posesión.....	48
1.2.5	Seguridad jurídica y predictibilidad de los fallos judiciales .....	50
1.3	Definición de términos básicos.....	55
1.4	Legislación comparada.....	57
1.4.1	Costa Rica .....	57
1.4.2	Uruguay .....	58
CAPÍTULO II: METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION .....		59
CAPÍTULO III: RESULTADOS .....		61
CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN .....		91
CONCLUSIONES.....		97
RECOMENDACIONES .....		98
FUENTES DE INFORMACIÓN .....		99

## RESUMEN

Sin mecanismos de defensa, los derechos serían meramente programáticos, por ello es necesaria su protección y la correcta regulación de cada uno de estos medios de defensa. No obstante, nuestro ordenamiento jurídico aún cuenta con algunos vacíos y deficiencias, tal es el caso de los procesos de mejor derecho a la posesión, frente a los cuales hay una innegable contrariedad de posiciones respecto a su tramitación, su núcleo de defensa e, incluso, su existencia. Esta falta de consenso en el ámbito judicial ha generado dos problemas: la falta de predictibilidad de los fallos judiciales sobre la materia y el excesivo costo social y económico que genera. Parte del problema se debe al poco estudio del tema y, por ende, al precario material académico al respecto. En la presente tesis se propone regular un requisito de procedencia de estas demandas, a fin de generar una mayor uniformidad tanto en la fijación de los puntos controvertidos, como en los mismos fallos judiciales, ya que muchos de estos procesos son declarados improcedentes incluso en etapa de sentencia. La idea es no dejar en indefensión al justiciable y dar solución a las controversias en la mayor cantidad de procesos posibles.

**Palabras clave:** Mejor derecho a la posesión, mecanismo de defensa, predictibilidad, costo social, costo económico.

## **ABSTRACT**

Without defense mechanisms, the rights would be merely programmatic, for that reason its protection and the correct regulation of each one of these means of defense is necessary. However, our legal system still has some emptinesses and deficiencies, such it is the case of the processes of better right to possession, against which there is an undeniable contradiction of positions regarding its processing, its core of defense and, even, its existence. This lack of consensus in the judicial field has generated two problems: the lack of predictability of judicial decisions on the matter and the excessive social and economic cost that it generates. Part of the problem is due to the little study of the subject and, therefore, to the precarious academic material in the matter. In the present thesis, it is proposed to regulate an origin requirement of these demands, in order to generate a greater uniformity so much in the fixing of the controversial points, as in the same judicial decisions since many of these processes are declared improcedent even in the stage of judgment. The idea is not to leave in defenselessness the actionable one and giving the solution to the controversies in the major quantity of possible processes.

**Key words:** Better right to possession, defense mechanisms, predictability, social cost, economic cost.

## INTRODUCCIÓN

Por naturaleza el hombre busca dar solución a los problemas, sea en beneficio propio o ajeno. El campo del Derecho no queda exento de ello. Actualmente, la pretensión de mejor derecho a la posesión se viene discutiendo en los juzgados civiles. Pero, ¿qué protege esta pretensión?, ¿se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico?, ¿los justiciables hayan solución a la controversia con las demandas de mejor derecho a la posesión?, ¿los jueces civiles están resolviendo correctamente los casos? Varias interrogantes pueden plantearse; no obstante, la realidad nos muestra que las respuestas no son del todo alentadoras.

Hoy en día, ni el Código Civil y Procesal Civil regulan requisito alguno de procedencia. Es más, la pretensión de mejor derecho a la posesión no se encuentra debidamente regulada, lo que genera un vacío legislativo que debe ser llenado.

Si bien es cierto, la pretensión de mejor derecho a la posesión no es utilizada a menudo, no es menos cierto que en los Juzgados Civiles de Chiclayo se advierte que, al momento de sentenciar, no en todos los casos se emiten pronunciamientos sobre el fondo de la controversia, no obstante el tiempo transcurrido desde el inicio del proceso judicial. Esta realidad demuestra que los jueces están admitiendo a trámite demandas de mejor derecho a la posesión sin un filtro que determine, de manera preliminar que, en etapa de sentencia, se expedirá un fallo sobre el fondo

de la controversia que solucione el caso en concreto. Es decir, el problema detectado es la emisión de fallos judiciales dispares respecto de la pretensión de mejor derecho a la posesión.

En este sentido, el presente trabajo de investigación propone una alternativa de solución a este problema; para ello, es indispensable determinar las consecuencias que trae consigo la emisión de fallos dispares, ya que estas (al no ser positivas) serán las razones por las cuales la pretensión de mejor derecho a la posesión debe ser regulada. Por ello, regular la procedencia de estas demandas, es un paso importante.

Así, cuando los abogados, los justiciables y, en general, la sociedad, reciben ante una misma situación o problema, diferentes respuestas o soluciones, se genera un estado de incertidumbre debido a que no se puede prever cuál será la decisión final que el juez adopte en el caso concreto. En el campo del Derecho, esta incertidumbre es conocida como inseguridad jurídica.

La seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado Constitucional de Derecho, implícitamente reconocida en la Constitución; esta proporciona a los ciudadanos la posibilidad de conocer anticipadamente las consecuencias jurídicas de sus actos en razón de la existencia de un ordenamiento jurídico concreto.

Un componente importante de la seguridad jurídica es la predictibilidad de los fallos judiciales, toda vez que contribuye a evitar la emisión de sentencias injustas e inconstitucionales. He aquí la primera razón, por la cual debe ser regulada la pretensión de mejor derecho a la posesión: la predictibilidad.

Por otro lado, la emisión de fallos dispares sobre la materia, genera una serie de costos innecesarios, tanto económicos como sociales. Económicos porque

mantener un proceso judicial de inicio a fin conlleva un gasto dinerario importante, el cual se vería justificado si al menos una de las partes en el proceso, ve solucionado su problema; sin embargo, cuando la demanda es declarada improcedente en etapa de sentencia, sin un fallo o pronunciamiento sobre el fondo, se genera disconformidad ante el órgano resolutorio, es decir, la sociedad quita su confianza en él como mecanismo para resolver sus conflictos. A esta última consecuencia, se le llamará costo social.

En este orden de ideas, la emisión de sentencias dispares sobre el mejor derecho a la posesión genera dos consecuencias: a) Falta de predictibilidad, y; b) Costos económicos y sociales elevados e innecesarios.

En la presente tesis se ha concluido que la manera de dar solución a esta problemática es regulando, por lo menos, un requisito de procedencia de las demandas de mejor derecho a la posesión, dado que solo de este modo se crea un filtro de selección de aquellas demandas que pueden llegar a etapa de sentencia con un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, solucionándose el mismo.

Cabe recalcar que esta investigación tiene como objetivo general: “Demostrar si la procedencia de la demanda de mejor derecho a la posesión debe ser expresamente normada”.

Asimismo, los objetivos específicos son los siguientes:

- a) Determinar si la predictibilidad de los fallos judiciales sobre mejor derecho a la posesión se ve afectada con la falta de regulación de la procedencia de esta demanda.

- b) Demostrar que los jueces civiles de Chiclayo vienen emitiendo pronunciamientos dispares respecto a la demanda de mejor derecho a la posesión.
- c) Proponer una modificatoria en el artículo 601° del Código Procesal Civil, vía adición respecto a la regulación de un requisito de procedencia de la demanda de mejor derecho a la posesión.

Conforme al objetivo general, y demostrando que la procedencia de la demanda debe ser regulada con, por lo menos, un requisito de procedencia, se obtiene una solución más práctica al problema de la falta de predictibilidad toda vez que la etapa de calificación de demandas sería realmente un filtro mediante el cual se detecte preliminarmente qué demandas pueden llegar a obtener un fallo sobre el fondo del asunto en etapa de sentencia. De este modo se evitarían los gastos económicos innecesarios, ya que las demandas improcedentes no seguirán el curso del largo proceso judicial; esto generará que sea mayor el número de casos que cuenten con sentencia fundada o infundada, resolviendo la controversia y generando confianza en los justiciables respecto a la eficacia del aparato judicial.

En consecuencia, el enfoque de esta tesis es netamente cualitativo debido a que la técnica de recolección de datos utilizada es el análisis de sentencias emitidas por los jueces del distrito judicial de Chiclayo, técnica que permite conocer el criterio de los jueces al resolver los casos de mejor derecho a la posesión.

De igual modo, la importancia de este trabajo radica en razones de índole económica y social. La nula regulación de la pretensión de mejor derecho a la posesión, genera que en etapa de sentencia, las demandas sean declaradas improcedentes, generando costos económicos innecesarios. Respecto de las

razones sociales, al no tener los jueces un criterio uniformizado para resolver estos casos, se emiten una serie de pronunciamientos dispares que contribuyen a la inseguridad jurídica en su vertiente de falta de predictibilidad.

Por otra parte, los aportes de la presente tesis servirán para profundizar el estudio de la pretensión de mejor derecho a la posesión, la misma que cuenta con poco desarrollo doctrinario en el Perú.

Por estas consideraciones, se aprecia que los beneficiados principales son los posesionarios, puesto que son ellos quienes acuden al Poder Judicial en defensa de sus derechos a la posesión; seguidamente se benefician los estudiantes, los abogados y los jueces; toda vez que es a ellos a quienes van dirigidos los aportes mencionados en el párrafo precedente.

## **CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO**

### **1.1 Antecedentes de la investigación**

Como antecedentes de esta investigación, se buscaron tesis sobre acciones posesorias y mejor derecho a la posesión, sin obtener resultados satisfactorios, motivo por el cual se ha tomado como referencias las tesis que tratan sobre posesión que más se relacionan con el tema tratado en este trabajo.

- A nivel mundial se encontró la tesis de Gómez, M. (2014), titulada “La posesión, medio para legitimar el dominio”, para obtener el título de abogado por la Universidad Central del Ecuador, en la cual señala como cuarta conclusión que la posesión se ampara en el hecho humano que es susceptible de derechos para el que la ejerce, según las formalidades de la ley civil, motivo por el cual el poseedor que desee usucapir el bien, deberá tener ánimo de señor y dueño, y no reconocer que el bien sea de otra persona. Considero que esta tesis es importante porque define los lineamientos para la procedencia de la prescripción adquisitiva de dominio del bien, centrándose en la posesión como un mecanismo para adquirir derechos.

- A nivel nacional, Lama, H. (2011), escribió la tesis titulada “La posesión y la posesión precaria en el derecho civil peruano: el nuevo concepto de precario y la utilidad de su actual regulación en el derecho civil peruano”, para optar el grado de magister con mención en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú, la cual se enfoca en el concepto de posesión precaria que fue incorporado en la norma positiva sustantiva, por considerarlo defectuoso, pues debió regularse con mayor precisión para no ser confundida con la posesión ilegítima, aportando una propuesta normativa que permita corregir tal confusión. Asimismo, en la tercera conclusión del trabajo, el autor define a la posesión 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; al respecto, debe precisarse que no concuerdo con la definición esbozada con el autor toda vez que, a efectos del presente trabajo, la posesión es un hecho o un derecho, o ambas en algunos casos.
- Finalmente, a nivel local se ubicó la tesis escrita por Idrogo, M. y Falla, I. (2010) para optar el título de abogadas por la Universidad Señor de Sipán “¿Es posible que la posesión sea transmisible por herencia?”. Este trabajo explica la posibilidad de normar claramente la transmisión del derecho de posesión vía mortis causa; es decir, que la posesión como esencia de derecho, sea transferida como conformante de la masa hereditaria, incluso regulando el derecho de posesión como parte conformante de los bienes de la masa hereditaria concedido y efectivizado desde el momento mismo de la muerte del causante. Con

respecto a esto, si bien es cierto esta tesis aborda el tema de la posesión desde la óptica del derecho de sucesiones, lo importante del aporte es que para las autoras la posesión es un derecho pasible de ser transmitido incluso como herencia, y no como un simple hecho.

## **1.2 Bases teóricas**

### **1.2.1 La posesión**

#### **1.2.1.1 La posesión en el derecho romano**

Para entender a la institución de la posesión hoy en día, es necesario conocerla desde sus inicios. *Possessio* en el derecho romano significaba asentamiento, es decir, ostentar el señorío de hecho sobre una cosa. En otras palabras, la posesión se refería únicamente a bienes inmuebles, más concretamente a aquellos terrenos recién conquistados y sobre los que no había propiedad privada, pues al ser cosas públicas, el pueblo romano era el dueño. (Valiño, 1980)

En el derecho romano existían dos tipos de posesión: la posesión pretoria o interdictal, y la posesión civil o dominical. A decir de Valiño, la posesión civil:

Es la que se presenta como dueño y es el instrumento indispensable para alcanzar la propiedad por usucapión, es decir por la posesión continuada durante los plazos legales (dos años para inmuebles y uno para muebles), con buena fe inicial y una justa causa para poseer como dueño. La posesión *pretoria*, en cambio es la situación de apariencia que el Pretor protege no con acciones sino mediante interdictos, es decir con órdenes dirigidas al que ha pretendido privar de la cosa al que la estaba poseyendo para que, si estima tener un mejor derecho, lo plantee en la forma debida, es decir para que se

abstenga de tomarse justicia por su mano. Es claro que el poseedor civil también dispone de los interdictos posesorios. (p.143)

Godenzi (2010) precisa que la posesión civil o *possessio civilis* es un señorío sobre la cosa, protegido por los interdictos, que por la *usucapio* podía alcanzar la propiedad, requiriendo para ello justo título y buena fe. Mientras que la *possessio* o *possessio ad interdicta*, es un poder sobre la cosa, el cual es protegido por los interdictos.

En este sentido, en el derecho romano se distinguía la simple posesión que era protegida por los interdictos (posesión pretoria), de aquella posesión cuya finalidad era alcanzar la propiedad del bien o del que ya era propietario (posesión civil).

#### **1.2.1.2. Elementos y naturaleza jurídica de la posesión según Savigny e Ihering**

En el derecho romano se consideraban dos elementos de la posesión: el *corpus* y el *animus*. El primero, se caracteriza por ser un elemento material; mientras que el segundo, intencional.

Históricamente, han existido posiciones contradictorias que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la posesión, las cuales fueron desarrolladas en su momento, específicamente por Savigny en el año 1845 y, en el año 1892, por Ihering. En este marco, las ideas del primero fueron rectificadas y complementadas en varios aspectos por el segundo; catalogándose la teoría de Savigny como subjetiva y, la de

Ihering, como objetiva. Dicho ello, para explicar los elementos de la posesión es menester abarcar su estudio desde el análisis de estas dos teorías.

Dentro de la teoría subjetiva, para Savigny, el elemento del *corpus* es un estado o poder de hecho que permite disponer libre e ilimitadamente de la cosa, y al mismo tiempo impide toda acción extraña; además, el *corpus* supone un poder externo y visible que revela la dominación sobre la cosa. Complementa esta idea con el concepto de *animus*, ya que el poseedor debe tener la convicción de ostentar dicho poder.

En consecuencia, no es indispensable la aprehensión material, ya que basta solamente la posibilidad de tener físicamente el objeto en cualquier momento. Así, Savigny elabora la Teoría de la Custodia en la que, a decir de Vásquez (2011) “la condición de presencia no es indispensable, y sustituye la actualización del *corpus* por el *corpus* en potencia” (p. 136).

Por otro lado, para el autor el elemento del *animus possidendi*, es determinante en la posesión. En este aspecto, existe una sub clasificación del mismo: (i) *animus domini*: intención de poseer a modo de propietario; y (ii) *animus rem sibi habendi*: intención de poseer a nombre propio.

Por consiguiente, para entender la postura de Savigny debe tenerse en cuenta que no basta el *corpus* para que una persona sea poseedora, sino que esta persona necesariamente tenga la intención de poseer como si fuera propietario, para sí mismo. Ello significa que, si una persona tiene la posesión de una cosa por cuenta de otro, no era

considerada poseedora sino simple tenedora. Esta teoría es trascendental, manteniéndose vigente en nuestro ordenamiento jurídico para diferenciar al poseedor del tenedor.

En este orden de ideas, se evidencia que en la teoría de Savigny primaba el elemento subjetivo expresado en la voluntad humana y en la necesidad de proteger dicha voluntad:

Savigny expresa que la posesión es el poder físico que se ejerce sobre una cosa, con el ánimo de conducirse como propietario. En esta definición, dentro de la teoría subjetiva, se destaca el “animus” o sea el deseo del sujeto de conservar el objeto poseído para sí, lo que distingue la posesión de la tenencia, donde el sujeto un mero detentador no tiene el “animus” pues sólo usa la cosa de manera ocasional (sentarse en una tranvía, ocupar una butaca en el teatro, etc.). El otro elemento de la posesión es el “corpus” o substrato material de la posesión; para que exista posesión de acuerdo a la teoría subjetiva deben coexistir el “animus” y el “corpus” (Maisch, 1979, p. 22)

Como se puede advertir, para Savigny la posesión supone la existencia de dos elementos esenciales: el *corpus* y el *animus*. Si bien es cierto, a decir del autor, el corpus es el elemento físico de la posesión sin el cual ésta no se concibe; Borda aclara que según la teoría de Savigny:

Lo que verdaderamente convierte a una persona en poseedora, es la posibilidad material de hacer de la cosa lo que se quiera, impidiendo toda injerencia extraña. Quien puede tomar en todo momento una cosa, colocada ante él, es tan completamente señor de ella como si la hubiera en realidad aprehendido. (p.31)

Por su parte, dentro de la teoría objetiva, Ihering considera que el *corpus* no se trata de la idea de aprehensión física, ni de la posibilidad física de aprehender la cosa, sino de comportarse como lo haría el propietario o

las personas a las cuales la ley les reconoce el derecho de posesión (Borda, 1992). Efectivamente, para Ihering la posesión es una exteriorización de la propiedad.

Para dicho autor, la Teoría de la Custodia planteada por Savigny es insuficiente, ya que no soluciona todos los casos en que, aun existiendo posibilidad física, no hay posesión. Para explicar esta posición, Vásquez (2011) expone el ejemplo de una persona que en la actualidad tiene una casa de verano, sobre la que mantiene la posesión en todo momento, aunque en ella no deje ningún guardián a cargo. En este caso, según Ihering, hay posesión, aunque la persona no se encuentre en aptitud de custodiarla. La postura del autor ha sido explicada por Vásquez:

El *corpus* es una relación variable que se adapta a las situaciones de hecho, esto es, existe *corpus* cuando la persona se conduce frente a la cosa, como lo haría su propietario, porque el *corpus* es la manifestación de un vínculo de apropiación de la cosa (p. 137).

En contraste, para Ihering el *animus* está determinado por la ley; es decir, el poseedor solo necesita un mínimo de intención o voluntad de poseer el bien para sí o como propietario, siendo ésta la diferencia con la mera relación de lugar o yuxtaposición. Para el autor, la simple relación de proximidad material entre la persona y la cosa no tiene relevancia jurídica.

En relación con eso, según el autor la institución de la posesión no podía depender de la intención de una persona puesto que es entrar a un

ámbito netamente privado, que por lo general no tiene exteriorización.

Vásquez explica su postura de la siguiente manera:

Ihering señala entonces que lo que resolvería dicho problema aparente, es algo de carácter negativo, que establece el distingo de quienes tienen el *ius possessionis* y de quienes no lo tienen. En principio, todo aquel que tiene contacto con la cosa debe ser amparado y protegido por la ley; pero, a su vez, ésta en ciertos casos, establece que a determinadas personas no se les reconozca tal derecho, lo que establece el distingo es la ley. (p. 136).

En este orden de ideas, para Savigny, la diferencia entre posesión y tenencia radica en el *animus domini* que tiene el poseedor, y que no tiene el tenedor. Mientras que, para Ihering, la diferencia consiste en la voluntad del legislador de otorgar protección posesoria a uno (posesión) y a otro no (tenencia).

Bajo esta línea argumentativa, los mencionados autores también han tenido posturas dispares respecto a la naturaleza jurídica de la posesión. En su Tratado de la Posesión, Savigny consideraba a ésta como un poder físico. No obstante, Ramírez explica lo siguiente:

La tesis que la posesión es un puro hecho fue sostenida férreamente, como se ha dicho, por Savigny hasta la quinta edición de su *Tratado de la Posesión en el Derecho Romano*. Sin embargo, fue el mismo autor el que le imprime una modificación, a partir de la sexta edición de la obra. En efecto, ahora piensa que originalmente la posesión es un hecho, pero que produce consecuencias jurídicas; tiene pues un doble carácter: de hecho y de derecho. (p. 349)

En efecto, según Savigny (1845) la posesión en sí misma y en un principio, es un simple hecho, pero, por otra parte, también es cierto que existen consecuencias legales que la acompañan, concluyéndose que

ella es a la vez un hecho y un derecho: por sí misma es un hecho y, por sus consecuencias se asemeja a un derecho.

Por su lado, Ihering postulaba que, dentro del ordenamiento jurídico, la posesión tiene la calidad de derecho toda vez que supone es un interés jurídicamente protegido; y añadía que, para proteger al propietario como poseedor, se debe proteger al poseedor de manera absoluta, siendo que de la posesión deviene una relación jurídica independiente al lado y en torno a la propiedad.

Si bien ambos autores defendían posturas inicialmente contrapuestas, ello cambia cuando Savigny considera que la posesión como hecho produce consecuencias jurídicas; por tanto, tiene un doble carácter: de hecho y de derecho. Mientras que, por su parte, Ihering es fiel a la posición según la cual la posesión es un derecho al suponer un interés jurídicamente protegido.

### **1.2.1.3 Posesión como hecho y derecho**

Autores más contemporáneos, como Vallet (1962) se adhieren a la postura que considera a la posesión como hecho: “la posesión es técnicamente un hecho; porque, además de tener forma y ocupar un sitio en el espacio, supone una duración. Es decir, ocupa también su lugar en el tiempo” (p. 19). El autor añade que, la posesión se configura como un hecho continuado; así para la duración de esta situación, el Derecho suele exigir una cierta actividad de su titular, la cual varía dependiendo

de la naturaleza del caso en concreto y que es necesaria para mantener la posesión.

Sin embargo, existen posturas intermedias, como la planteada por Albaladejo (2004), quien asume que la palabra posesión tiene dos sentidos: como señorío o poder de hecho, y; como poder jurídico, es decir, como derecho.

En este sentido, la posesión como hecho debe tener implicancia jurídica debido a que, si fuese simplemente un hecho sin efectos jurídicos, no importaría. Como derecho, el autor estima que es uno de naturaleza provisional o más débil que los normales (más débil la posesión-derecho que la propiedad y que el derecho de usufructo); por lo cual, el derecho provisional de posesión es vencido por el derecho normal en la adecuada contienda judicial en que el titular de este reclame al titular de aquel (Albaladejo, 2004).

Desde otro punto de vista, Maisch (1979), afirma que:

A pesar de que la posesión es un atributo del derecho de propiedad, es también un derecho autónomo, que tiene vigencia y existencia por sí mismo; en efecto, para ser poseedor no se necesita ser propietario y se goza sin embargo de protección legal: los interdictos, destinados a proteger la posesión y hacerla valer incluso frente al propietario; tal sería el caso de un inquilino que ve perturbada su pacífica posesión por el propietario, o en el caso en que se hubiere visto desposeído por aquel. De lo que se desprende que la posesión es el fundamento de un derecho, y no un simple hecho como fue en el pasado y como algunos autores insisten en considerarlo; no, la posesión es un derecho autónomo, regulado por el ordenamiento civil y protegido por el ordenamiento procesal. En realidad, la posesión es un bien jurídico tutelado por el orden positivo (p. 26).

Maisch (1979) también estima que el nacimiento de la propiedad debe manifestarse en la posesión, siendo ésta la base de aquella, toda vez que la propiedad no nace sin posesión; siendo que Ihering (1892), un siglo antes, ya asumía que son tres los caracteres jurídicos de la posesión: (a) contenido u objeto de un derecho, (b) condición del nacimiento de un derecho, y (c) fundamento de un derecho.

Castañeda (1965) comenta este último carácter y precisa que la posesión es un derecho independiente, es el fundamento de un derecho, es un derecho autónomo.

En el Perú la posesión es regulada en el artículo 896° del Código Civil, y es clara al mencionar que la posesión es un hecho; no obstante, Lama sostiene que:

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

Dentro de esta idea, a nadie se le ocurría en nuestro país, pensar o sostener que quien tiene una casa de playa que ocupa solo en los meses de verano (enero a marzo de cada año), pierde la posesión por el hecho de no tener contacto con ella durante los nueve meses del año; en este caso, resulta válido establecer que aquel sólo perderá la posesión cuando otro individuo con interés propio, y para satisfacer su propia necesidad acceda físicamente al bien sin su autorización,

produciéndose un despojo de la posesión, en cuyo caso le corresponderá ejercitar el derecho subjetivo que le asiste, a través de la defensa posesoria en la forma de acción interdictal, u de otra naturaleza posesoria.

Es evidente que esta última forma de apreciar la posesión, esto es, la de considerarla como un *derecho subjetivo*, es la más idónea, razón por la cual es la que ha sido aceptada mayoritariamente por la doctrina y los sistemas legales existentes. (p. 69)

Para otros, la postura que defiende la posesión como hecho y que la niega como derecho, tiene mayor asidero; esto debido a que la misma es típica del antiguo derecho romano, y el derecho moderno protege la posesión fáctica en determinados supuestos, más no en todos (Ramírez, 2007).

Finalmente, existen autores que según los cuales la posesión es tanto hecho como derecho. Así Vásquez señala que:

El derecho nace como hecho y desaparece con él, solo existe mientras el derecho existe y tanto tiempo como este. He aquí la diferencia entre los otros derechos y la posesión, pues, mientras en los primeros el hecho generador es la condición transitoria; en el segundo, el hecho es la condición permanente, puesto que para que surjan las consecuencias jurídicas del hecho de la posesión, es indispensable la persistencia de esta última. (p. 135)

Teniendo en cuenta las posturas de Maisch, Lama, Castañeada, Albaladejo y Vásquez; a efectos de desarrollar el presente trabajo, se considerará a la posesión como un derecho, toda vez que cuenta con fundamentos y mecanismos de protección propios, diferentes a los de otros derechos; postura que será adoptada en el presente trabajo y que será explicada en su oportunidad.

Sin perjuicio de ello, no se niega la condición de hecho de la posesión, ya que su nacimiento se produce a partir de una relación de hecho o fáctica con el bien, en virtud del cual el ordenamiento le asigna consecuencias jurídicas, lo que permite la formación de un hecho social relevante para el Derecho, o también llamado, hecho jurídico (Pastrana, 2017).

#### **1.2.1.4 Posesión a lo largo del tiempo en el Perú**

El Código Civil de 1852 regulaba la posesión en el artículo 465°, entendiéndola como la tenencia o goce de una cosa o de un derecho, con el ánimo de conservarlo para sí.

La definición planteada en dicho código se basa en el criterio subjetivo de Savigny (predominante en esa época), toda vez que desataca el elemento del *animus*, el cual es netamente volitivo.

Esta concepción cambió con la entrada en vigencia del Código Civil de 1936, al definir al poseedor como aquel que ejerce de hecho los poderes inherentes a la propiedad, o uno o más de ellos. Se advierte que la principal diferencia es dejar de equiparar a la posesión con la tenencia. Asimismo, no contiene una definición de la posesión propiamente dicha, sino del poseedor y; finalmente, prescinde de hacer referencia al elemento subjetivo (*animus*), por lo cual se acerca más a la postura objetivista de Ihering.

El Código Civil actual define la posesión en el artículo 896°, como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad,

observándose que se mantiene el concepto de posesión esbozado en el Código anterior.

Por su parte, con fecha 21 de junio del 2010, la Corte Suprema expidió la Casación N° 3667-2010-La Libertad, por medio de la cual adoptó un criterio novedoso: Dar prevalencia al dato fáctico de la posesión por encima de la confianza depositada en las cadenas de transferencias que publicita el Registro.

Este nuevo criterio es de suma importancia toda vez que, hasta antes de dictarse la sentencia bajo comentario, para nuestra judicatura la buena fe se limitaba exclusivamente a un tema de constatación de la información contenida en los Registros Públicos, por lo que el tercero subadquirente obtenía un derecho incuestionable siempre que hubiese constatado antes de su adquisición, que la información registral coincidía con la información contractual. Es decir, si quien decía ser propietario mostraba un título que lo reconocía como tal y, además, figuraba inscrito como titular del dominio, entonces ello bastaba para que el tercero subadquirente se viera protegido por el artículo 2014° del Código Civil referido a la buena fe registral. (Pasco, 2013)

En este orden de ideas, se puede apreciar que ya se reconoce jurisprudencialmente a la posesión como un valor fundamental, al punto de destruir la fe pública registral. En consecuencia, es responsabilidad de todo comprador diligente constituirse al lugar del inmueble que pretende adquirir para verificar si la realidad se condice con lo plasmado en el registro. Lo contrario implicaría que no ostenta buena fe.

### 1.2.1.5 Definición de posesión

A decir de Gonzales, G. (2013), la posesión es el control voluntario y autónomo de un bien, destinado a tenerlo para sí, en beneficio propio con relativa permanencia o estabilidad, cuya finalidad es el uso y disfrute, aunque sea en modo potencial. La definición que plantea Gonzáles, G. de la posesión se adapta a la realidad misma por cuanto la concibe como un control sobre el bien, de modo tal que es poseedor quien tenga la potencialidad o la posibilidad de disfrutar y gozar de él cuando lo desee. En este sentido, la posesión no requiere de una permanente inmediatez física (Borda, 1992, p. 29).

Así, por ejemplo, yo poseo los muebles de mi casa aunque esté ausente, quizá a muchos kilómetros de distancia. Del mismo modo hay que admitir que si yo entrego la cosa a un representante mío (por ejemplo, un depositario de una cosa mueble, un administrador de una estancia) conservo la posesión de la cosa. Hay posesión en estos casos, no obstante que la cosa ya no se tiene *in manu*, que no hay aprehensión física. Ya resulta claro que la posesión no es una mera situación de hecho. En estos supuestos que hemos dado como ejemplo, resulta indispensable elevarse por encima de lo que es una mera aprehensión física y pensar en la posesión como una institución jurídica; pues solamente por una conceptualización jurídica podemos llamar posesión a lo que físicamente no se detenta. (Borda, 1992, p. 30)

Según Ramírez, la posesión es un derecho y lo explica de la siguiente forma:

La posesión es el derecho real que establece una relación directa e inmediata de dominación exclusiva (uso y goce, o sea, aprovechamiento económico) entre una persona y un bien, con autonomía y prescindencia de la titularidad (derecho) a ella. Es un derecho de

carácter provisional. Esta es la posesión de hecho, la que carece de título justificativo. (p. 337)

Por su parte, Mejorada plantea que:

Se trata de un derecho real autónomo, el primero del Libro de Reales, que nace por la conducta que despliega una persona respecto de una cosa, sin importar si tiene derecho o no sobre ella. La posesión es el derecho que surge del propio comportamiento y del impacto de este sobre los terceros ajenos a la situación posesoria. El actuar del poseedor genera la apariencia de que estamos ante una persona con derecho a poseer. (p. 02)

Efectivamente, la posesión no requiere de un título o un derecho del cual emanar para configurarse. La posesión es un derecho real autónomo, diferente a la titularidad que se refleja en el comportamiento del poseedor (Mejorada, año 2013). Así, no todo el que tiene derecho de posesión ostenta título para poseer, y no todo el que cuenta con título, posee el bien; por ello, el autor diferencia dos términos: (i) derecho de posesión, entendido como el que deriva de la conducta, y (ii) derecho a la posesión, el que proviene de un título. Concuera con esta posición Lama (2008) al precisar que el derecho a la posesión se presenta como la potestad o facultad de tener la posesión, pudiendo o no corresponderle la posesión efectiva, pero que de todos modos se funda en un título. Mientras que, el derecho de posesión, en sí misma como ejercicio efectivo, es totalmente independiente de fundarse en un título.

Según Vásquez (2011) la posesión es el poder de hecho que el hombre ejerce de una manera efectiva e independiente sobre una cosa, con el fin de utilizarla económicamente; dicho poder se protege jurídicamente,

con prescindencia de saber si corresponde o no a la existencia de un derecho. (p. 139)

A efectos de esta investigación, se tomará la como válida la definición de Gonzáles B. por ser la más completa y referirse a la posesión como un control voluntario y autónomo del bien, destinado a tenerlo para sí, en beneficio propio con relativa permanencia o estabilidad, cuya finalidad es el uso y disfrute, aunque sea en modo potencial. A esta definición se añade que, el control se ejerce con prescindencia de un derecho; no obstante, cuando se funda en un título, ya se configura un derecho que merece ser protegido con el mecanismo correspondiente que otorga la ley.

#### **1.2.1.6 Clases de posesión**

Para entender más el tema de la posesión es importante conocer las diferentes clasificaciones al respecto.

Sobre la posesión mediata e inmediata, el artículo 905° del Código Civil dispone que es poseedor inmediato aquel que es temporal en virtud de un título, mientras que le corresponderá la posesión mediata a quien confirió dicho título. En consecuencia, si al poseedor inmediato se le entrega un bien por parte del poseedor mediato, éste tiene a su favor el derecho a la restitución del bien, siendo obligación del segundo devolverlo dentro del plazo convenido. Un ejemplo claro, para entender esta clasificación es la relación arrendador-arrendatario; en la cual el primero, en razón del título que posee, cede temporalmente la posesión

al segundo a cambio de una merced conductiva, sin dejar de tener derecho sobre el bien.

Esta clasificación implica una relación jurídica entre el poseedor inmediato y el mediato debido a que, el primero posee actual y temporalmente, ejerciendo su poder de hecho sobre el bien mediante un acto derivado del segundo, determinado el derecho limitado que tendría el primero sobre la cosa a conservarla y a disfrutarla (Vásquez, 2005). Por este motivo, se estima que la posesión mediata es de grado superior y, a la inmediata, derivada.

Asimismo, Gonzales, G. señala que: “La finalidad principal de esta clasificación es conferir tutela posesoria a las dos partes de la relación, esto es, al poseedor mediato y al inmediato” (2013), afirmación completamente cierta pues, siguiendo el ejemplo esbozado, el arrendador no puede quedar desprotegido frente a posibles atentados generados por el mismo arrendatario o terceros.

La posesión legítima es aquella que se funda en un derecho; por ejemplo, el propietario será un poseedor legítimo porque tiene derecho a poseer por ser propietario, ocurriendo lo mismo con el arrendatario.

A decir de Vásquez (2005) “la posesión es legítima cuando existe correspondencia neta (unívoca, o sea, no equívoca) entre el poder ejercitado y el derecho alegado; será ilegítima cuando se rompe dicha correspondencia, el poder de hecho se ejerce independientemente, protegida por la Ley con abstracción del título” (p. 180).

Respecto de la posesión ilegítima, Gonzales, G. (2013) precisa los supuestos en los cuales ésta se configura:

- El que cuente con la posesión sin tener derecho subyacente (el simple poseedor “sin título”, por ejemplo: el usurpador). Asimismo, la posesión que transfiere el usurpador también es ilegítima.
- El que cuente con la posesión cuando el derecho subyacente se basa en un título nulo o ineficaz, o cuando el título anulable ha sido invalidado judicialmente.
- El que deriva su título de un transmitente que carece de derecho, esto es, de quien no tiene poder de disposición o le falta legitimación para disponer.

Por su parte, Ramírez precisa que debe existir equivalencia entre el modo y el título; quien adquiere la posesión a través de un arrendamiento (título) que otorga un poseedor no autorizado, es poseedor ilegítimo, porque el modo (causa remota) está viciado.

En este orden de ideas, si la posesión ilegítima es aquella que se ejerce sin tener título alguno o cuando el título es nulo o ineficaz, entonces la posesión legítima siempre emana de un título válido proveniente de un negocio jurídico también válido. Por lo tanto, “para saber cuándo una posesión es legítima, será necesario verificar la validez del título y del contenido del derecho transmitido” (Vásquez, 2005, p. 180)

La posesión ilegítima puede ser de buena o mala fe. El artículo 906° del Código Civil expresa 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 la invalida”, apreciándose que la buena fe es

solo un estado subjetivo que se funda en un título, aunque éste no sea válido; siendo la característica principal de este tipo de poseedor, la creencia en la legitimidad de su título.

En contraposición a lo dispuesto en el artículo 906°, el poseedor de mala fe es aquel que conoce la ilegitimidad de su título, o simplemente no tiene título alguno que ampare su posesión.

Seguidamente, el artículo 907° regula la duración de la buena fe, determinándola en torno a las circunstancias que permitan al poseedor creer que posee legítimamente o hasta que sea citado en juicio, si la demanda resulta fundada. En este sentido, Ramírez (2003) propone los siguientes casos que ponen término a la buena fe en virtud del mencionado artículo:

- Hasta el momento en que el poseedor se entere o cerciore de la ilegitimidad de su posesión. Cualquier medio es válido para conocer si su posesión es indebida ya que, parece ser que, en este extremo, el código hace referencia a la toma de conocimiento extrajudicial.
- Cuando el poseedor es emplazado en un proceso judicial.

Finalmente, del tenor del artículo 906° se advierte que existen dos elementos constitutivos de la posesión de buena fe: la ignorancia y el error. Ignorancia significa desconocimiento, es decir el poseedor de buena fe desconoce del vicio que invalida su título, y el error, a su vez, puede ser de hecho o de derecho.

El error de hecho se configura cuando el poseedor le otorga un valor de verdad a una realidad que no lo es. Mientras que, el error de derecho consiste en atribuir un valor de verdad jurídica a la apariencia del derecho que se revela como tal. Ramírez (2003) explica este supuesto con el siguiente ejemplo: Cuando una persona adquiere un bien creyendo que su enajenante menor de edad es capaz para vender sus bienes ya que, a pesar de conocer este hecho, está convencido que los menores de edad pueden vender.

Otro criterio clasifica a la posesión como exclusiva o en coposesión. Al definir la primera, Gonzales Barrón señala que: “Existe posesión exclusiva cuando en un mismo grado posesorio se encuentra un solo poseedor, aunque haya otros que posean en grados superiores o inferiores” (2013). Así, el autor explica que el arrendatario es poseedor exclusivo pues en su grado posesorio (inmediato), no existe otro que controle el bien; en tanto que quien le confirió la posesión, es decir, el arrendador, también es poseedor exclusivo dentro de su grado (mediato). En contrapartida, la coposesión implica una relación de hecho correspondiente a varios sujetos, existiendo homogeneidad del poder más no, un poder dividido por cuotas ideales. De este mismo modo lo entendió el legislador al regular esta institución en el artículo 899° del Código Civil: “Existe coposesión cuando dos o más personas poseen un bien conjuntamente. Cada poseedor puede ejercer sobre el bien actos posesorios, con tal que no signifiquen la exclusión de los demás”. En este sentido, la coposesión implica el ejercicio de la posesión por dos o

más personas en un mismo grado posesorio sin exclusión entre ellos; consecuentemente, solo tendrá asidero judicial los actos de exclusión de la posesión entre los poseedores, pero no los actos perturbatorios entre ellos, ya que la norma no lo faculta.

Asimismo, en aplicación supletoria del artículo 979° del Código Civil<sup>1</sup>, cualquier poseedor puede accionar judicialmente contra el tercero que pretenda despojarlo del bien.

Adicionalmente, la posesión también puede ser catalogada como precaria. El artículo 911° del Código Civil regula la posesión precaria como aquella que se ejerce sin título alguno o cuando el que tenía ha fenecido. En la sentencia del Pleno Casatorio N° 2195-2011-Ucayali<sup>2</sup>, la Corte Suprema ha acogido un concepto amplio de precario, y estableció como doctrina jurisprudencial vinculante siete supuestos de precariedad, en los cuales el juez del proceso no podrá expedir sentencia inhibitoria, sino que deberá pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida. En el considerando 65 de la sentencia, la Corte Suprema dispone: “En lo que concierne a lo dispuesto por el artículo 601° del Código Procesal Civil, que permite abrir el debate de la posesión en un proceso plenario cuando ya ha prescrito el plazo para interponer la pretensión interdictal, evidencia, sin duda que el accionante no podrá optar por recurrir al desalojo para lograr la recuperación de su bien, puesto que, al haber sido negligente en la defensa de su posesión durante el plazo de un año, mal puede pretender usar un procedimiento sumario para recuperar su bien,

---

<sup>1</sup> Según el artículo 979° del Código Civil, “cualquier copropietario puede reivindicar el bien común (...)”

<sup>2</sup> Cuarto Pleno Casatorio Civil.

dado que el desalojo presupone que ha sido el mismo accionante quien padeció ese acto de desposesión ilegítima”. Este razonamiento se complementa con el tenor del mismo artículo 601° en mención, cuando señala que el demandante puede ejercer su derecho a la posesión en un proceso de conocimiento. Por consiguiente, el proceso mediante el cual se propone la defensa del derecho a la posesión una vez transcurrido el plazo para interponer un interdicto, es el mejor derecho a la posesión, tal como se sustentará más adelante en la presente tesis.

#### **1.2.1.7 Diferencias entre posesión y tenencia**

El artículo 897° del Código Civil regula la figura del servidor de la posesión y precisa que no es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto de otro, conserva la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas. Así, a diferencia de la regulación contenida en el Código Civil de 1852, sí se distingue la posesión de la simple tenencia. En este sentido, según Vásquez (2005) las diferencias entre posesión y tenencia son las siguientes:

- El servidor de la posesión ocupa el bien por encargo. Se diferencia incluso del poseedor inmediato porque éste posee en mérito de un título derivativo de donde emerge un derecho de posesión temporal.
- La relación entre el servidor de la posesión y el poseedor es de orden-obediencia; mientras que la relación entre el poseedor inmediato y el mediato es de pretensión-deuda.

Esta diferenciación entre ambas instituciones es importante toda vez que el tenedor nunca podría alegar derecho a poseer un determinado bien. En efecto, Gonzáles, G. (2013) precisa: “el servidor de la posesión ejerce el control del bien, pero no es poseedor porque le falta autonomía, en consecuencia, no le corresponde la tutela posesoria” (p. 453).

En este orden de ideas, el servidor de la posesión nunca es poseedor, sino simplemente un tenedor. Consecuentemente, el único poseedor es el principal o el empleador del servidor. Por ejemplo, el dueño de una casa (poseedor) contrata a un guardián (servidor o tenedor) para que vigile su propiedad.

### **1.2.2 Título posesorio**

El título en torno al cual gira la posesión, no es necesariamente un documento, sino la circunstancia que da origen a la posesión, por lo cual cobra vital importancia la autonomía de la voluntad. La posesión se puede transferir en propiedad, usufructo o arrendamiento, por ejemplo; siendo dicho acto jurídico, la causa generadora del derecho.

En el Cuarto Pleno Casatorio Civil, la Corte Suprema ha señalado al comentar el artículo 911° del Código Civil que:

Entendiéndose, dentro de una concepción general y básica, que cuando dicho artículo en análisis 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 o circunstancia que hayan expuesto, tanto la parte demandante como demandada, en el contenido de los fundamentos fácticos tanto de la pretensión, como

de su contradicción y que autorice a ejercer el pleno disfrute del derecho a la posesión.

En este sentido, el Código Civil en su artículo 140° define al acto jurídico como la libre manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Es decir, es la manifestación de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos que el ordenamiento reconoce y tutela. Asimismo, el acto jurídico no necesariamente debe estar contenido en un documento. El artículo 143° autoriza la libertad de forma para concretizar el acto, excepto en los casos donde la ley designa una forma específica. Por eso, el solo acuerdo entre las partes o acto jurídico, pueden dar origen al título posesorio.

Cabe resaltar que algunos autores estiman que la ley, un hecho o acontecimiento jurídico también pueden ser títulos posesorios; como se puede apreciar en la siguiente cita:

Si bien es correcto afirmar que el título de la posesión puede estar referido al acto jurídico que constituye la causa del derecho posesorio (...); es válido también afirmar que ello es sólo una de las expresiones que puede tener el título posesorio; debemos entender, como así lo ha hecho nuestra jurisprudencia, que el título que da sustento a la posesión y que la justifica jurídicamente, puede estar referido no a la manifestación de voluntad de determinada persona –acto jurídico–, sino a fuente distinta, como la ley o un hecho o acontecimiento jurídico que de modo válido justifica *prima facie* –en algunos casos de modo temporal– el ejercicio del derecho posesorio de una persona. (Lama, 2008, p. 05)

Un claro ejemplo donde la ley es fuente del derecho a poseer y, por tanto, es un título posesorio, está dado en el artículo 1700° del Código Civil, al disponer que vencido el plazo del contrato (acto jurídico primigenio que constituye el

título), si el arrendatario permanece en uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita del contrato sino la continuación del arrendamiento bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución en cualquier momento. Por eso, en dicho caso el nuevo título posesorio lo configura la ley, al permitirle al arrendatario continuar en posesión del bien (Pozo, 2015).

Ramírez (2007) asume que la posesión de hecho prescinde del título, no obstante, aun así, el poseedor está protegido por el Derecho. Agrega que esto no colisiona para nada con que, además del estado fáctico, tenga un título para poseer; en este caso, la única diferencia sería que el poseedor tiene un derecho superior pues su posesión es manifestación derivada de otro poder.

No obstante, de conformidad con el artículo 906° del Código Civil, el título necesariamente existe como uno de los elementos de la posesión ilegítima de buena fe; en efecto, ésta se caracteriza por la creencia del poseedor en la legitimidad de su título, por ignorancia o error de hecho o derecho sobre el vicio que invalida su título. Asimismo, la falta de título ocasiona que la posesión tenga carácter de ilegítima.

Dicho ello, queda claro que el título puede concebirse como la causa que otorga derecho posesorio, ya sea por medio de un acto jurídico o la ley. Sin embargo, ¿el derecho que la ley reconoce al poseedor, respecto de un determinado bien, puede constituir la causa del derecho de posesión de dicho bien?

En la casación N° 3135-99-Lima de fecha 13 de junio del año 2000, en el cual la demandante pretende la restitución de un inmueble de su propiedad bajo el argumento de que se encuentra ocupado por la demandada (quien tiene la

condición de nuera de la demandante), con quien no le une vínculo contractual, motivo por el cual no cuenta con título alguno y que por ello tiene la condición de precaria; empero, la demandada llegó a vivir en el inmueble materia de *litis* por invitación del padre de su hijo, con quien, hasta la fecha de interposición de la demanda, mantenía una relación de convivencia; es decir, en el inmueble residían tanto la demandante, su hijo, la conviviente de su hijo (demandada) y el niño producto de su relación (nieto de la demandante).

En primera instancia, la demanda es declarada fundada, y es confirmada en segunda instancia. Sin embargo, la Corte Suprema casa la sentencia de vista y, actuando en sede de instancia, revoca la sentencia del juzgado y reformándola, la declara infundada. El sustento de la casación es el siguiente: “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”, en consecuencia, de obtenerse el desalojo de la madre, que ejerce la tenencia del menor, se estaría obteniendo de forma indirecta el desalojo del hijo, quien no tiene la calidad de precario.

Lama (2008), comentando este pronunciamiento de la Corte Suprema, concluye que:

- El título posesorio que es la causa o fundamento de la posesión, es el derecho que la ley reconoce al poseedor. En tal supuesto, el título no es un acto jurídico.
- En el presente caso, la ley impone al padre la obligación de proporcionar habitación o vivienda a sus menores hijos –dentro del concepto de alimentos-; tal derecho del menor es el título posesorio respecto del bien de propiedad del padre, donde reside.

- La madre que ejerce la tenencia del menor, también cuenta con título posesorio, en la medida que ejerza la tenencia de su menor hijo y resida con él en el mismo inmueble. A diferencia del menor, su título posesorio no es el derecho a vivienda; es, en estricto, el derecho que emana de su condición de madre y de la propia tenencia que ejerce respecto del menor, el que a su vez concurre con el derecho del menor de no ser separado de quien le provee los cuidados.

Es más, en la Casación N° 2945-2013 Lima, la Corte Suprema va más allá y otorga protección frente al desalojo por precario a los parientes directos siempre y cuando se configuren ciertos requisitos como la avanzada edad de los demandados y el que hayan vivido juntos en el mismo inmueble. En el caso en concreto, la demandante propietaria del inmueble materia de desalojo demanda a sus abuelos y a sus tíos a fin de que desocupen el inmueble; el proceso llega a la Corte Suprema y esta falla a favor de los abuelos, pero en contra de los tíos.

El razonamiento es el siguiente: cuando existe una relación entre el demandante y el demandado que los une por vínculos directos de parentesco, quienes además viven juntos en el mismo inmueble, sumado a la avanzada edad de los demandados, no resulta razonable considerar precarios a los familiares, más aún si se superpone la defensa de la dignidad de la persona humana que ordena proteger al anciano y al familiar (artículo 4° de la Constitución) e indica como deber de los hijos respetar y asistir a los padres (artículo 6° de la Constitución). Sin embargo, en el caso de familiares que no cumplan con tal condición, como los tíos en el presente caso, la demanda de desalojo sí será viable.

Al respecto, a pesar que los supuestos de precariedad ya se encuentran fijados en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, para el presente trabajo, lo importante de esta casación es que la Corte Suprema señaló que los demandados poseen título para poseer derivado de las razones antes expuestas.

En base a ello, de la revisión de ambas casaciones se deduce que incluso un derecho que la ley reconozca al poseedor, el cual puede repercutir en la posesión que ejerza sobre un determinado bien, puede constituir la causa del derecho de posesión de dicho bien; siendo este derecho su título posesorio.

Finalmente, Borda (1992) estima que en estricto la posesión no requiere título, ya que es una conducta independiente del derecho a la cosa o título, por ello la protección posesoria se concede sin requerir la exhibición de título alguno. Sin embargo, el autor aclara que:

Ocurre que normalmente la toma de posesión es la consecuencia de la adquisición de otro derecho (de dominio, de usufructo, etc.) que se transmite conforme a título o bien de una tradición hecha sobre la base de un documento que expresa los límites de la cosa que se entrega. En tal caso, el título precisa la extensión de la posesión, que puede no resultar claramente de los simples hechos o conducta del poseedor (Borda, 1992, p. 55).

De acuerdo a lo expuesto, si bien es cierto, para que exista posesión no se requiere necesariamente de un título posesorio, en un proceso donde ambos discutan el mejor derecho a poseer, el poseedor con título tendría un derecho superior respecto al que no tiene título, pues su posesión sería manifestación derivada de otro poder.

La ley protege no tanto a quien tiene efectivamente la cosa en su poder, como a quien tiene el derecho a tenerla (Borda, 1992, p. 30). De acuerdo a ello, al ser el título posesorio el acto materializado en un documento, por medio del cual emanan derechos de posesión, su utilidad únicamente se hace palpable en los procesos de mejor derecho a la posesión.

Asimismo, si algunos autores plantean que ciertos hechos jurídicos pueden constituirse como títulos posesorios; no es menos cierto que para efectos de acreditar fehacientemente la posesión con un medio probatorio en un proceso judicial, éste tendrá que constar en un documento, ya que solo así se podrá acreditar fehacientemente su existencia.

Finalmente, el certificado de posesión, el cual es expedido normalmente por autoridades administrativas como las Municipalidades, únicamente acredita la posesión de facto, pero no constituye un título vigente que otorgue el derecho a poseer. (Pasco, 2011, p. 12)

De manera análoga, tampoco constituyen títulos posesorios las constancias o certificaciones expedidas por Tenientes Gobernadores y las actas de constatación policial.

### **1.2.3 Mecanismos de defensa de la posesión**

La tutela posesoria se resume en la siguiente pregunta: ¿Por qué se protege la posesión? Para dar una respuesta, se han desarrollado diferentes teorías, las cuales se sub clasifican en dos grandes grupos; absolutas y relativas.

Para las teorías relativas, la protección dispensada por la ley no tiene su fundamento en la posesión misma, sino en otras instituciones y preceptos

jurídicos. Las teorías relativas más importantes son las propuestas por Savigny e Ihering.

Savigny repara que la posesión se tutela con el fin de impedir la violencia, por lo que la perturbación posesoria es un acto ilícito contra el poseedor. En este sentido, el fundamento de la protección posesoria es la interdicción de la violencia ilegítima e injusta contra la persona; es decir, se protege la posesión, para proteger al poseedor. No obstante, Gonzáles B. (2013) arguye que esta teoría no abarca ni explica en su totalidad el instituto de la tutela de la posesión ya que, si la protección posesoria solo se justificase por la interdicción de la violencia, entonces bastaría la tutela penal como medio idóneo para reprimir las conductas ilícitas y restituir las cosas al estado anterior a la violación.

En cambio, Ihering postula que la posesión se tutela como complemento necesario a la protección de la propiedad, por ser la posesión la exteriorización de la propiedad. Así, la posesión se tutela como una forma de simplificar la prueba de la propiedad, como posición avanzada de esta; es decir, en vez de la prueba de propiedad que el propietario debe ofrecer cuando reclama el bien en manos de un tercero, le bastará la prueba de la posesión.

Sin embargo, cabe recalcar que la posesión no solamente puede considerarse como una exteriorización de la propiedad, sino también de otros derechos patrimoniales como el usufructo, la servidumbre, el uso o el arrendamiento.

Por otro lado, las teorías absolutas son aquellas en virtud de las cuales, la posesión es protegida en sí misma. Pastrana (2017), explica las más importantes, de la siguiente manera:

- Puchta sostiene que la posesión es tutelada por ser una voluntad en su encarnación real. En otras palabras, la posesión de un bien es un acto de la voluntad de un sujeto, por tanto, la posesión se concibe como un derecho de la personalidad.
- Stahl considera que la posesión sirve a la satisfacción de las necesidades humanas ya que, por medio de ésta, se controlan los bienes; en consecuencia, se tutela la posesión con el fin de conservar el estado de hecho de las cosas.
- Para Saleilles, la posesión no se inventó para ser baluarte de la propiedad, pues fue anterior a ella. La posesión es tutelada para defender los intereses económicos de todos aquellos que disfrutaban de una apropiación reputada suficiente, sin tener en cuenta la propiedad.
- Finalmente, Sacco y Caterina opinan que la posesión se tutela por interés de la sociedad en incentivar una adecuada custodia de la cosa, que permita la creación de riqueza.

Así, para Gonzáles B. (2013) “la posesión se tutela como un valor patrimonial autónomo, que incentiva la custodia adecuada de los bienes y la creación de riqueza; pero, adicionalmente, como fórmula de compromiso para mantener la paz social” (p. 605). En este sentido, para este autor el fundamento de la protección posesoria radica en una mezcla de la teoría relativa de Savigny y la teoría absoluta de Sacco y Caterina.

En efecto, “el ordenamiento jurídico peruano protege la posesión, tanto por motivos de interés particular cuanto por motivos de interés social, pues ambos intereses, lejos de excluirse, se complementan mutuamente. Por lo tanto, es necesario tener en cuenta que pueden coexistir varios fundamentos de la posesión en un mismo sistema jurídico” (Pastrana, 2017).

Teniendo este panorama respecto de la importancia de la protección posesoria, se analizará la regulación del capítulo sexto del Libro de Derechos Reales del Código Civil peruano, referente a este tema.

### **1.3.1 Defensa posesoria extrajudicial**

La defensa posesoria extrajudicial o también llamada autotutela, autoriza al poseedor a emplear la fuerza en defensa de su posesión en la misma medida en que pueda hacer uso del derecho a la legítima defensa, en este sentido, resulta completamente legal que el poseedor perturbado emplee el uso de la fuerza para recuperarla, siempre y cuando la efectúe dentro de los 15 días siguientes a la toma de conocimiento de la desposesión.

Efectivamente, el artículo 920° del Código Civil dispone: “El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo si fuere desposeído. La acción se realiza dentro de los quince (15) días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión (...)”. En este sentido, el poseedor que se considere afectado puede defenderse rechazando por la fuerza los actos arbitrarios de terceros en el momento mismo en que estos se produzcan; no obstante, cuando ya se haya producido el despojo, el poseedor puede recuperar la posesión, e incluso, contraatacar. En ambos casos, el Código no permite el uso de violencia excesiva, sino una acorde a las circunstancias.

Cabe recalcar que el artículo 920° fue modificado por el artículo 67° de la Ley N° 30230, publicada el 12 de julio del 2014. Anteriormente, la norma disponía que el poseedor podía repeler la fuerza que se emplee

contra él y recobrar el bien, pero sin intervalo de tiempo; entendiéndose que la posesión era entendida como un mero ejercicio de hecho.

No obstante, con la modificatoria del artículo, al disponer que el poseedor cuenta con un intervalo de tiempo de 15 días para repeler la fuerza y recobrar el bien, se entiende a la posesión como un ejercicio de control sobre el bien, lo cual enmarca a dicha institución como un derecho, apto a ser protegido así no se cuente con ejercicio de hecho de la posesión.

### **1.3.2 Defensa posesoria judicial**

Por su parte, el artículo 921° regula los mecanismos de defensa posesoria judicial, tales como las acciones posesorias y los interdictos.

#### **1.3.2.1 Interdictos**

Respecto de los interdictos, se dice que su finalidad es resguardar el estado posesorio actual; es decir, su naturaleza es netamente provisional. En este tipo de procesos no se analizan los derechos subjetivos ni los títulos de los cuales emana la posesión. En cuanto a eso, se dice que:

Los interdictos tutelan una situación provisional o interina respecto a la atribución de los bienes en una comunidad. Esta característica de provisionalidad implica que los derechos subjetivos subyacentes no se discutan en el interdicto, pero, eventualmente podrán ser objeto de una acción plenaria posterior. Esta situación ha dado lugar a que la moderna doctrina del Derecho procesal plantee la hipótesis de que los interdictos vienen a ser, en realidad, procesos cuya finalidad es lograr a favor del poseedor una tutela similar a la del proceso cautelar (provisional o interina), la cual dura hasta que en el proceso plenario se diluciden los derechos subjetivos de las partes enfrentadas (González. B., 2013, p. 613).

Las clases de interdictos aceptados en Perú son el de recobrar y el de retener.

El interdicto de recobrar está regulado en el artículo 603° del Código Procesal Civil y procede cuando el poseedor es despojado de su posesión, siempre que no haya mediado proceso previo. En este proceso es importante acreditar que el despojo no fue producto de la defensa posesoria extrajudicial regulada en el artículo 920° del Código Civil. Se debe entender por despojo todo acto por el cual el poseedor pierde total o parcialmente la posesión, la coposesión o la posesión parcial. No requiere necesariamente violencia, mala fe o dolo; se configura con el acto objetivo de actuar sin voluntad del poseedor. Asimismo, implica la pérdida de la posesión en virtud de un acto unilateral del tercero, el cual no es consentido por el poseedor primigenio (Ledesma, 2009).

El mismo autor aclara que si el interdicto de recobrar es planteado por quien no posee, pero cuenta con título posesorio para hacerlo, no es amparable, toda vez que no está en discusión el mejor derecho a la posesión, sino la mera situación fáctica de la posesión. La pretensión interdictal no admite otra discusión sobre la posesión material del bien objeto de la acción.

Sobre el Interdicto de retener, el artículo 606° del Código Procesal Civil dispone que el poseedor perturbado o inquietado puede acudir al interdicto de retener, el cual implica que estos

actos cesen. La perturbación puede consistir en actos materiales o de otra naturaleza como la ejecución de obras o la existencia de construcciones en estado ruinoso.

### **1.3.2.2 Acciones posesorias**

Ramírez (2003), precisa que comúnmente se confunde el interdicto con la acción posesoria, llamándolas indistintamente. No obstante, mediante los interdictos se protege el *ius possessionis*, o hecho posesorio actual, y; mediante las acciones posesorias, se protege el *ius possidendi*, es decir, el derecho a la posesión.

Por su parte, Vásquez (2011) esboza las diferencias entre las acciones posesorias y los interdictos en base a tres criterios, los cuales atienden a:

- La finalidad de la protección: en las acciones interdictales se debaten los hechos ilícitos perturbadores de la posesión, protegiéndose el hecho de la posesión misma; mientras que en las acciones posesorias se debate el mejor derecho a poseer y, por tanto, protegen el derecho a la posesión.
- La calidad del poseedor: mediante los interdictos se protege a la posesión como hecho, sin importar la calidad del poseedor, pudiendo ser éste de buena o mala fe. En las acciones posesorias no podría ocurrir lo mismo, pues, no se podría prescindir de la valorización del título del poseedor.

- La sustanciación procesal: las acciones interdictales se tramitan en procesos sumarios, toda vez que mediante su naturaleza compulsiva se busca restaurar el estado en que se encontraba la posesión hasta antes de la perturbación; mientras que las acciones posesorias se sustancian en la vía ordinaria, debido a que se deben analizar las pruebas con mayor prolijidad.

A este respecto, cabe hacer algunas aclaraciones. El Código Civil clasifica los mecanismos de defensa de la posesión en dos grandes grupos: extrajudicial (artículo 920°) y judicial (artículo 921°); y estos últimos se subdividen en dos: Interdictos (retener y recobrar) y acciones posesorias. Para los efectos del presente trabajo, los interdictos protegen el hecho de poseer o la posesión como hecho; mientras que las acciones posesorias, protegen la posesión como derecho.

En este orden de ideas, el mejor derecho a la posesión encaja adentro del grupo de las acciones posesorias, ocurriendo lo mismo con la pretensión de desalojo, ya que ambas protegen el derecho a la posesión, pero desde diferentes ámbitos o aspectos.

#### **1.3.2.2.1. Desalojo**

A decir de Gonzáles B. (2013) el proceso de desalojo es un típico instrumento de tutela de aquellas situaciones jurídicas en las cuales existe un sujeto con el derecho de exigir la restitución del bien (demandante); mientras que, por el otro lado, existe un

sujeto obligado a la restitución (demandado), siempre por virtud y efecto de un título temporal.

En el proceso de desalojo se busca exclusivamente la restitución del inmueble, protegiéndose el derecho a la posesión sin analizar el derecho de propiedad de quien busca la restitución, a pesar de que pueda ostentarlo, ello debido a que el proceso de desalojo se tramita en vía sumarísima.

Asimismo, no procede amparar el desalojo si existe controversia entre los títulos que sobre el mismo bien ostentan las partes, toda vez que ello requiere de un análisis más profundo en una vía más lata. Entonces si esto es así, ¿cuál es el proceso mediante el cual se defiende la posesión en base a los títulos posesorios que se pudieran ostentar? La respuesta se presente en el acápite posterior.

#### **1.3.2.2.2. Mejor derecho a la posesión**

El proceso de mejor derecho a la posesión no se encuentra regulado expresamente en los Códigos Civil y Procesal Civil, sin embargo, la interposición de esta demanda se debe a que estas normas brindan algunos alcances para su presentación.

Por ejemplo, el artículo 921° del Código Civil dispone como mecanismos de defensa posesoria judicial de bienes muebles inscritos e inmuebles, los interdictos y las acciones posesorias,

sin precisar cuáles son estas últimas, en qué supuestos pueden presentarse y cuáles son sus requisitos.

Del mismo modo, en el artículo 979° se autoriza al copropietario a interponer, entre otras, las acciones posesorias para defender el bien común, nuevamente sin especificar cuáles son éstas.

Por su parte, el artículo 601° del Código Procesal Civil faculta al interesado a ejercer su derecho a la posesión en un proceso de conocimiento cuando haya prescrito el plazo para presentar la acción interdictal. Resulta interesante este artículo toda vez que hace referencia expresa al derecho a la posesión, es decir, lo reconoce; no obstante, no precisa cuál es la demanda que debe interponerse para realizar tal defensa y solo indica que la vía es la de conocimiento.

Si se considera lo expuesto precedentemente, es decir que mediante el proceso de desalojo si bien se defiende el derecho a la posesión, no se permite el análisis de los títulos posesorios toda vez que se trata de un proceso sumarísimo cuya finalidad inmediata es la restitución del inmueble, entonces ¿cuál es este proceso de conocimiento mediante el cual se discute el derecho a la posesión?

En los procesos de desalojo, el actor busca proteger su derecho a la posesión en virtud del título que lo justifica, buscando desalojar al demandado. Asimismo, este proceso se diferencia del mejor derecho a la posesión, toda vez que en este último se

discute de manera amplia la prevalencia de los títulos que ostentan ambas partes mientras que, en el desalojo, no. Prueba de ello, es que en el desalojo no se evalúa el derecho de propiedad. Consiguientemente, resulta lógico que el desalojo se tramite en un proceso sumarísimo, y el mejor derecho a la posesión en un proceso de conocimiento.

De igual forma, la reivindicación es el mecanismo típico de tutela del derecho de propiedad, ya que mediante éste el propietario pretende la comprobación de su derecho y que se ordene la desposesión del bien a los demandados a fin de que el demandante lo ocupe; en este sentido, se dice que tiene una doble finalidad: declarativa y de condena. Gonzales señala:

El demandado no debe ostentar ningún derecho que le permita mantener la posesión del bien. Sin embargo, durante el proceso, el demandado pudo invocar cualquier título, incluso uno de propiedad. Por tanto, no es correcto pensar que el demandado es un mero poseedor sin título, pues bien podría tener alguno que le sirva para oponerlo durante la contienda. En tal sentido, la reivindicatoria puede enfrentar, tanto a sujetos con título, como a un sujeto con título frente a un mero poseedor (p. 03)

Si la acción reivindicatoria es un proceso de conocimiento en el cual se pueden discutir los títulos de propiedad a fin de determinar en favor de quién se debe declarar el derecho y, en consecuencia, concluir a quién le corresponde la posesión entonces, ¿cuál es la diferencia con la demanda de mejor derecho a la posesión?

La respuesta es que la reivindicación es un mecanismo exclusivo de protección de la propiedad, a todo propietario le asiste por excelencia el derecho a poseer, no obstante no todo poseedor es propietario; los usufructuarios, los arrendatarios o los superficiarios gozan del derecho a la posesión, ellos estarían plenamente facultados a interponer demandas de mejor derecho a la posesión si su derecho se ve mermado, sería imposible otorgarles tutela por medio de la reivindicación porque este es un proceso declarativo de la propiedad.

En este orden de ideas, el mejor derecho a la posesión también se diferencia del mejor derecho a la propiedad porque este último, si bien no pretende la desposesión del demandado a fin de otorgarle la misma al demandante, lo cierto es que también es un proceso declarativo de la propiedad, es decir, exclusivo para la defensa del derecho a la propiedad.

#### **1.2.4 Importancia de la regulación de la procedencia de la demanda de mejor derecho a la posesión**

Llegado este punto es necesario plasmar la importancia de la regulación de, por lo menos, un requisito de procedencia de la demanda de mejor derecho a la posesión toda vez que la interposición de estas no es ajena a la realidad peruana, tal como se demostrará con las sentencias analizadas en el próximo capítulo.

Efectivamente, las razones que condujeron a la presente investigación fueron de índole social y económica, toda vez que los procesos de mejor derecho a la posesión no se encuentran debidamente regulados, la interposición de estas demandas ha conllevado a que tramiten mal los mismos y se produzcan una serie de fallos dispares.

En este sentido, impedir la presentación de estas demandas bajo el argumento de que la pretensión o el derecho que se quiere defender (posesión) no existe como tal, implicaría vulnerar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Monroy (2009) señala que el derecho a la tutela jurisdiccional tiene dos planos de existencia: antes y durante el proceso. La tutela jurisdiccional efectiva antes del proceso implica que toda persona, en tanto es sujeto de derechos, tiene derecho a exigir al Estado que provea a la sociedad de los requisitos y presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias, indistintamente a que un día sea usada o no. En otras palabras, el Estado tiene el deber de asegurar tutela jurídica a sus ciudadanos, lo cual es previo al inicio del proceso.

En efecto, todas las personas tienen derecho a acudir al órgano jurisdiccional cuando requiera de una solución a un determinado conflicto y el Estado tiene el deber de asegurarle tutela.

Por consiguiente, la solución a la problemática planteada en este trabajo de investigación gira en torno a la adecuada regulación de la de procedencia de las demandas de mejor derecho a la posesión, ya que esto permitirá que se fijen parámetros para su admisión y solo lleguen a etapa de sentencia aquellos que se encuentren aptas para un pronunciamiento de fondo. Así, resulta clave

identificar el primer momento del proceso en el cual se evaluaría la procedencia de la demanda:

El acto inicial de calificación de la actividad jurisdiccional ante el pedido de tutela jurídica es calificar la demanda, de la actividad de calificación dependerá la admisión de demandas en las cuales se pueda apreciar la existencia de los presupuestos procesales (necesarios para la validez de la relación jurídica procesal) y de la invocación de las condiciones de la acción o presupuestos materiales (necesarias para el pronunciamiento sobre la pretensión procesal contenida en la demanda, pronunciamiento de fondo) y de esta misma actividad dependerá el rechazo de demandas que no reúnan los elementos formales (admisibilidad negativa: inadmisibilidad) o el rechazo *in limine* sin tramitación (por causales de improcedencia previamente establecidas en la norma especial: improcedencia). (Hurtado, 2014)

En consecuencia, queda claro que debe ser regulado por lo menos un requisito de procedencia de la demanda de mejor derecho a la posesión en el Código Procesal Civil y, cuya inconcurrencia conllevaría a su declaración de improcedencia.

### **1.2.5 Seguridad jurídica y predictibilidad de los fallos judiciales**

El Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales es una manifestación del principio de seguridad jurídica; precisando que “si bien el principio constitucional de seguridad jurídica no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución, ello no ha impedido a este Tribunal reconocer en él un principio constitucional implícito que se deriva del Estado constitucional de derecho”. (Exp. N° 3950-2012-PA/TC)

En la misma sentencia se señala que el principio de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales en cuanto es manifestación del principio de seguridad jurídica implica la exigencia de coherencia o regularidad de criterio de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del derecho, salvo justificada y razonable diferenciación.

Por otro lado, la Corte Suprema en el Quinto Pleno Casatorio Civil, recaído en la Casación N° 3189-2012-Lima Norte, ha precisado que:

La seguridad jurídica puede presentar, por lo menos, dos contenidos, uno de ellos está referido a la información que todo sujeto de derecho debe tener en la emisión de la normativa vigente, lo cual se produce por la publicación de ésta a efectos de que la misma no sólo entre en vigencia, como regla general, sino que a la vez constituye el fundamento de conocimiento de todos los sujetos de derecho de dicha normativa y por tanto es de aplicación obligatoria. Un segundo contenido de la seguridad jurídica es el de la predictibilidad de los fallos judiciales en base a la correcta aplicación de las disposiciones normativas.

Del texto se desprende que la “información respecto de la emisión de la norma” es el primer contenido esencial de la seguridad jurídica; en consecuencia, se presume que todos los ciudadanos tienen conocimiento de la norma jurídica, lo cual implica que esta debe estar correctamente redactada y regulada, ya que lo contrario implicaría una tergiversación de las consecuencias jurídicas de un determinado acto. La Corte Suprema también ha señalado que “ningún sujeto de derecho puede alegar la ignorancia de la normativa vigente, con lo cual el ordenamiento jurídico se transforma en un todo orgánico al que corresponde calificar como orden jurídico cierto”. Por consiguiente, no es la simple norma jurídica la que proporciona seguridad jurídica, sino el conjunto del ordenamiento jurídico, el mismo que es (o debe ser) conocido por todos.

Cuando los sujetos de derecho conocen el ordenamiento jurídico de antemano, pueden predecir las consecuencias de las situaciones jurídicas que desarrollen sobre la base de las disposiciones jurídicas que consideren aplicables. De este modo, la “predictibilidad” se configura con la correcta aplicación de la normativa; *ergo*, si los artículos del Código Civil, no se encuentran debidamente regulados, entonces será muy difícil que haya una correcta aplicación de la misma. Por tanto, la seguridad jurídica solamente se configura cuando existe concurrencia de ambos elementos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC ha precisado que:

El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5). El principio *in comento* no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal.

Respecto del extracto precedente, se aprecia que el Tribunal Constitucional considera que la predictibilidad de los fallos contribuye a consolidar la

prohibición o interdicción de la arbitrariedad. En efecto, a decir del mismo Tribunal (Exp. N° 03864-2014-PA/TC):

Si bien el dictado de una resolución judicial *per se* no vulnera derechos fundamentales, sí lo hace cuando dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, esto es, cuando no se justifican en forma debida las decisiones adoptadas y/o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción. La arbitrariedad, en tanto es irrazonable, implica inconstitucionalidad. Por tanto, toda resolución judicial que sea caprichosa; que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho; que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón; y cuyas conclusiones sean ajenas a la lógica, será obviamente una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional.

Asimismo en la sentencia recaída en el expediente N° 90-2014-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado que el principio de interdicción de la arbitrariedad surge del Estado Constitucional<sup>3</sup> y tiene un doble significado:

- a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho;
- b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En esta línea de pensamiento, la predictibilidad como elemento o contenido de la seguridad jurídica coadyuva a frenar o eliminar los atisbos de arbitrariedad que surgen de la administración de justicia irracional, toda vez que al ser

---

<sup>3</sup> Específicamente de los artículos 3° y 43° de la Constitución. Art. 3°.- “La numeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”. Art. 43°.- “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado y se organiza según el principio de separación de poderes”.

predecibles las consecuencias jurídicas emanadas de la norma, el juez tiene parámetros o lineamientos bajo los cuales debe resolver el caso en concreto.

Por su parte, Gonzales Linares (2013, p. 84) considera que la seguridad jurídica comprende la previsibilidad o predictibilidad de los fallos judiciales, ya que ésta genera certeza. Además, incorpora el concepto de ausencia de arbitrariedad, el mismo que surge con la correcta aplicación del derecho y la inevitable predictibilidad.

Por tanto, la predictibilidad de las conductas de los poderes públicos (traducida en la predictibilidad de los fallos judiciales, cuando el órgano emisor es el juez), ayuda o contribuye de manera determinante a evitar la emisión de sentencias injustas e inconstitucionales.

En esta línea de pensamiento, se reconoce ampliamente que la predictibilidad de los fallos judiciales es un principio reconocido constitucionalmente, al formar parte del principio de seguridad jurídica. Así, se ha dicho que, por medio de la predictibilidad de las sentencias se pretende eliminar parte de la inseguridad jurídica y generar confianza en la ciudadanía para que tenga certeza de cuál será el resultado final de su caso planteado ante el sistema de justicia, siendo su finalidad, la disminución de sentencias discordantes y contradictorias frente a situaciones similares. (Ruiz, 2011, p. 01)

Si no se regula la procedencia de la demanda de mejor derecho a la posesión, la predictibilidad de los fallos judiciales continuará viéndose afectada toda vez que, al no existir un parámetro claramente fijado como requisito mínimo de admisibilidad o procedencia de estas demandas, las mismas continuarán el curso del proceso tramitadas de diferente modo, lo cual generará fallos

contradictorios en casos similares. *Contrario sensu*, de regularse por lo menos, un requisito de procedencia, se ayudaría a contribuir con la interdicción de la arbitrariedad.

Existen autores que niegan categóricamente la existencia de la pretensión de mejor derecho a la posesión, tales como Gonzales, G.<sup>4</sup> y Pasco<sup>5</sup>; doctrinas que sin lugar a dudas pueden influir en el razonamiento de los jueces civiles, en contraposición a las posturas adoptadas por otros autores como, por ejemplo, González, N.; por consiguiente, así como existe discordancia en la doctrina respecto del tema, también lo hay en el ámbito judicial. No obstante, al regularse la procedencia de la demanda de mejor derecho a la posesión, se dejaría sentado que esta pretensión puede ser interpuesta por los justiciables y además la calificación de la demanda sería más rigurosa.

### **1.3 Definición de términos básicos**

- Acciones posesorias: mecanismos de defensa de la posesión como derecho.
- Desalojo: acción posesoria por medio de la cual, el poseedor mediato pretende recuperar la posesión de hecho del bien inmueble, despojando al poseedor inmediato, en mérito a un título que le otorga derecho para accionar.

---

<sup>4</sup> La acción posesoria por excelencia es el desalojo.

<sup>5</sup> No existe un mejor derecho a la posesión.

- Interdictos: mecanismos de defensa de la posesión como hecho.
- Mejor derecho a la posesión: acción posesoria por medio de la cual, dos partes que alegan tener derecho a poseer el mismo bien, discuten la primacía de su derecho en mérito a los títulos que ostentan.
- Posesión: control voluntario y autónomo sobre un bien, en nombre propio, con la finalidad de usufructuarlo, el mismo que puede emanar de un simple hecho o de un derecho.
- Predictibilidad: contenido del principio de seguridad jurídica, consistente en la previsión por parte de la ciudadanía, de conocer el resultado final de los procesos iniciados ante el Poder Judicial, el mismo que contribuye a disminuir las sentencias discordantes y contradictorias.
- Título: acto o negocio jurídico, del que emanan derechos subjetivos patrimoniales.
- Título de posesión: acto o negocio jurídico, del que emanan derechos de posesión.
- Seguridad jurídica: principio implícitamente reconocido por la Constitución que garantiza a todos los individuos la conservación y respeto de sus derechos, a través del conocimiento anticipado de las consecuencias jurídicas de sus actos.

## **1.4 Legislación comparada**

### **1.4.1 Costa Rica**

La legislación de Costa Rica considera a la posesión como un hecho y un derecho, así lo define explícitamente su Código Civil.

Artículo 277°: “El derecho de posesión consiste en la facultad que corresponde a una persona de tener bajo su poder y voluntad la cosa objeto del derecho”.

Artículo 281°: “El hecho de la posesión hace presumir el derecho de poseer, mientras otro no pruebe corresponderle ese derecho”.

Del mismo modo, la legislación costarricense garantiza el derecho de restitución del poseedor y prioriza al que tiene mejor derecho de poseer:

Artículo 317°: “El poseedor, de cualquier clase que sea, tiene también derecho para reclamar la posesión de la que ha sido indebidamente privado, y una vez repuesto en ella se considera, para los efectos de prescribir, como si no hubiera sido desposeído. No podrá tomarse la posesión de una manera violenta, ni por aquel a quien legalmente corresponde; mientras el actual poseedor se oponga debe reclamarse judicialmente”.

Artículo 319°: “No será atendible el reclamo del poseedor, si se dirigiere contra otro que tenga mejor derecho de poseer, salvo que se le hubiere despojado de la posesión con fuerza o violencia”.

En este orden de ideas, según el artículo 281° del Código Civil, el poseedor tiene a favor la presunción legal de que posee con justo título y no se le puede

obligar a exhibirlo. Para este país, el hecho de la posesión hace presumir el derecho a la posesión, así como que en el derecho de posesión subyace la buena fe, y que quien posee de buena fe, lo hace con justo título.

Igualmente, el artículo 317° concede al poseedor, el derecho para reclamar la posesión de la que ha sido indebidamente privada, y de este modo reconoce que el poseedor cuenta con derechos. Por su parte, el artículo 319° es explícito al señalar que puede haber poseedores que cuenten con mejor derecho respecto de un mismo bien, y el derecho costarricense los prioriza.

#### **1.4.2 Uruguay**

Por su parte, Uruguay define a la posesión en el artículo 646° del Código Civil, como la tenencia de una cosa o el goce de un derecho con ánimo de dueño o por otro, en nombre de uno mismo; asimismo, reconoce expresamente el derecho de posesión:

Artículo 690°: “Aun cuando el derecho de poseer está naturalmente ligado a la propiedad, puede sin embargo, ésta subsistir sin la posesión y aun sin el derecho de posesión”.

Consecuentemente, a pesar que el artículo en mención se centra en la propiedad y su subsistencia aun cuando no haya posesión o derecho de poseer, es importante recalcar, el reconocimiento en el ordenamiento jurídico uruguayo de éste último.

## **CAPÍTULO II: METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION**

### **2.1 Diseño metodológico**

La presente tesis se desarrolló por medio del enfoque cualitativo, el cual se basa en el análisis no estadístico de datos, que permite al investigador formular propuestas más subjetivas para solucionar la problemática planteada, a diferencia del enfoque cuantitativo donde es necesaria una medición numérica de los datos para comprobar la hipótesis, y donde se analizan los resultados de forma estadística.

Cabe recalcar que, a pesar de ser un enfoque subjetivo, la investigación cualitativa requiere de la lógica y coherencia de sus argumentos e ideas para arribar a una conclusión; es decir, el investigador no puede afirmar hechos sin fundamentos.

La inductividad es una característica de este enfoque ya que, al ser analizados un determinado número de casos particulares, se concluyen afirmaciones de carácter general. Es decir, va de lo particular a lo general.

En este sentido, la técnica utilizada para desarrollar los objetivos de la tesis, fue el análisis de sentencias de mejor derecho a la posesión, de los años 2016 y 2017. El análisis de sentencias permitió conocer los criterios de resolución de los casos, tanto de los jueces especializados civiles como de los jueces superiores, del distrito de Chiclayo; asimismo, unos jueces se pronuncian sobre el fondo de la controversia, declarando fundada o infundada la demanda mientras que, en otros

casos, no hay pronunciamiento sobre el fondo, declarándose improcedentes las demandas.

Todas las sentencias han sido analizadas individualmente y, en conjunto, permitiendo concluir que debe regularse, por lo menos, un requisito de procedencia de la demanda de mejor derecho a la posesión.

## **2.2. Procedimiento de muestreo**

Para conseguir las sentencias que fueron analizadas, se tomó como población a los siete Juzgados Especializados Civiles del distrito de Chiclayo y las dos Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

La muestra estuvo conformada por los Juzgados Segundo, Tercero y Séptimo especializados civiles de Chiclayo.

El criterio para seleccionar la población lo constituyó la inmediatez para conseguir las sentencias, ya que para ello fue necesario solicitarlas en todos los juzgados.

## **2.3. Aspectos éticos**

Yo, Ximena Patricia Llontop Guzmán, declaro bajo juramento que las fuentes bibliográficas, hemerográficas y/o electrónicas consultadas, han sido citadas conforme a la guía para la elaboración de tesis para obtener el título de abogado de la USMP, aprobada por Resolución Decanal N° 093-2017-CU-R-USMP del 27 de enero del 2017, y que la investigación es de mi autoría, asumiendo plena responsabilidad ante la universidad y las autoridades respectivas.

### **CAPÍTULO III: RESULTADOS**

A continuación, se analizarán las sentencias recopiladas sobre mejor derecho a la posesión y en concordancia con la Ley de Datos Personales N° 29733, los nombres reales serán modificados y las direcciones, suprimidas, en aras de no perjudicar en modo alguno a los verdaderos intervinientes en los procesos.

#### **3.1. Sentencia recaída en la resolución N° 21 del expediente N° 4798-2013-0-1706-JR-CI-07**

La juez del Séptimo Juzgado Civil de Chiclayo, declara improcedente la demanda de mejor derecho a la posesión interpuesta por Roberto Sánchez contra Pedro Soto, respecto del bien inmueble ubicado en el distrito y provincia de Chiclayo. La sentencia es declarada consentida por no haberse interpuesto recurso impugnatorio alguno contra ella.

En este caso, el demandante alega ser propietario del inmueble materia de *litis* por haberlo adquirido de su anterior propietario, Luis Torres, mediante escritura pública de compraventa. Sostiene que, ha tomado conocimiento de otro proceso en el cual Pedro Soto (demandado en el caso materia de análisis) ha resultado favorecido por un interdicto interpuesto por éste contra Adrián Lazo, sobre el mismo bien, aduciendo ser propietario. En ese sentido, el resultado del otro proceso implica la desocupación y el lanzamiento del bien, con lo cual evidentemente el demandante del presente caso Roberto Sánchez no está de acuerdo, ya que también es

ocupante del inmueble, por lo que, solicita la dilucidación de quién tiene mejor de derecho a la posesión.

El demandado al contestar la demanda, solicita sea declarada infundada y alega que es falso que el demandante sea propietario del inmueble, además sostiene que tanto Roberto Sánchez, Luis Torres y Adrián Lazo forman parte de una banda dedicada al tráfico de bienes inmuebles, tal como se acredita con el expediente N° 0037-2012 sobre estafa y estelionato seguido ante el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo. Adicionalmente, alegó que al accionante le corresponde probar el mejor derecho a la posesión del inmueble con pruebas idóneas, ya que el solo mérito de la escritura pública de compraventa, no valida el tracto sucesivo y por ende, no se le puede conceder el goce real y efectivo del inmueble.

Es importante señalar, que la presente sentencia fue emitida por un juez distinto al que fijó los puntos controvertidos, es decir el caso materia de análisis fue objeto de revisión por dos magistrados con razonamientos evidentemente dispares. La demanda fue interpuesta en el año 2013, y tal como se advierte de la parte denominada “tramitación del proceso”, la Audiencia de Pruebas se llevó a cabo el 24 de septiembre del 2014, fecha en la cual la actual juez titular del Séptimo Juzgado Civil, quien emitió la sentencia, aún no había asumido el cargo.

En el considerando primero de la sentencia, se plasman los puntos controvertidos fijados por el primer magistrado, los cuales fueron:

- Determinar quién y desde qué fecha se encuentra en posesión del inmueble en *litis* (demandante o demandado)

- Determinar quién tiene mejor derecho a la posesión del inmueble en *litis*, bien el demandante o el demandado, valorando para ello los títulos que justifiquen la propiedad de ambos.

Se puede deducir que el cambio de jueces repercute en el normal desarrollo de los procesos, ya que los criterios para resolver un mismo caso pueden variar. En efecto, el juez que fijó los puntos controvertidos consideraba que era importante y crucial para resolver el caso que se determine quién se encontraba en posesión del inmueble, y quién contaba con título que lo faculte a poseer; criterio que no era compartido por la juez que asumió el caso con posterioridad, toda vez que ella no analizó los puntos controvertidos ni se pronunció sobre el fondo de la controversia.

El análisis realizado por la segunda magistrada, parte de un razonamiento adoptado a nivel doctrinario, que se basa en realizar una distinción categórica entre derecho subjetivo y hecho jurídico. Así, en el tercer considerando cita a Alan Pasco Arauco: “un derecho es una prerrogativa que se traduce en una facultad de obrar a favor del titular para realizar un interés propio, consiguiendo de esta forma una utilidad capaz de eliminar la necesidad que lo aqueja. Distinto al ‘derecho subjetivo’ es el ‘hecho jurídico’, entendido como cualquier acontecimiento, natural o humano, a cuya verificación el ordenamiento jurídico liga cualquier efecto jurídico. A diferencia de los hechos jurídicos, que son los que producen efectos jurídicos, los derechos subjetivos son, por definición efectos jurídicos que se producen como consecuencia de la realización de ciertos hechos en la realidad; así, la relación entre hecho jurídico y derecho subjetivo es de causa-efecto, y precisamente por ello un derecho subjetivo jamás podrá ser a la vez un hecho jurídico”

Esta última afirmación, tiene una aparente validez lógica, no obstante, si se analiza con mayor rigor y profundidad dicho razonamiento, puede demostrarse lo contrario.

Tal como está descrita, dicha postura parece ser incontrovertible. Sin embargo, afirmar que un hecho jurídico es una causa, y el derecho es un efecto y que, por tanto, un hecho no puede ser un derecho porque una causa no puede ser nunca un efecto, es debatible. Habrá quienes se adhieran a dicha postura, así como habrá otros que la refutarán. Veamos:

Los hechos pueden ser jurídicos o no. Los hechos no jurídicos son acontecimientos que no generan efectos que interesen al Derecho, por tanto, no producen consecuencias jurídicas. Por ejemplo: escuchar música, ir de paseo e incluso, la pelea entre dos animales o la lluvia. Por el contrario, los hechos jurídicos son aquellos que sí son relevantes para el Derecho, toda vez que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas, generando consecuencias o efectos jurídicos. Asimismo, los hechos jurídicos pueden ser naturales o sociales, y su importancia radica en la trascendencia que tienen en la vida de relación del ser humano.

Todo hecho jurídico genera un derecho o un deber. En este sentido, cabe preguntarse si la posesión –regulada en el artículo 896° del Código Civil como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad- puede considerarse también como un derecho, o es que su naturaleza de hecho jurídico lo condiciona a no ser considerado como un derecho subjetivo, tal como considera Alan Pasco Arauco y, por ende, la juez que emite la sentencia bajo análisis.

No obstante, esta postura no resulta del todo convincente si se considera que la sociedad se encuentra en una posición jurídica de desventaja que consiste en el deber de respetar la posesión ajena. Las situaciones jurídicas subjetivas se refieren

a la relación que tiene el sujeto con el ordenamiento jurídico. Pueden ser de ventaja como los derechos subjetivos, el poder jurídico, la expectativa, el interés legítimo; o de desventaja como el deber, la obligación; inclusive hay mixtas como la potestad, la carga y el status.

El derecho subjetivo es la más importante situación jurídica de ventaja activa<sup>6</sup> y se define a decir de León (2007) como: “el poder para obrar en interés de uno mismo, o de pretender que otro efectúe un determinado comportamiento en interés del titular del derecho” (p. 48). Mientras que, por su parte, el deber es una situación jurídica de desventaja activa.

En este sentido, se entiende que cuando una persona tiene un derecho, (en algunos casos) otra tiene un deber, el cual nace por imperio de la ley. Por consiguiente, ¿acaso la posesión no genera a los terceros una posición jurídica de desventaja activa consistente en respetar la posesión ajena? Es decir, a no perturbarla o despojarla. Si se considera que la sociedad tiene el deber de respetar la posesión de quien alega ostentarla, entonces, implícitamente se está admitiendo que el poseedor tiene un derecho.

A decir de Escobar, el deber jurídico es una situación jurídica subjetiva de desventaja activa, en tanto que se traduce en la necesidad de efectuar un comportamiento normativamente impuesto. El deber es un medio para proteger o realizar situaciones jurídicas subjetivas de ventaja (como el derecho subjetivo) y situaciones no jurídicas consideradas deseables por el ordenamiento jurídico (Escobar, 1999).

---

<sup>6</sup> Aquella donde prevalece el interés de su titular sobre el interés de otros sujetos.

Por consiguiente, el argumento bajo el cual un hecho jurídico no puede ser considerado como un derecho al mismo al tiempo, no encuentra asidero en la realidad si se tiene en cuenta que la posesión como derecho implica que los terceros tienen el deber de respetarla. Es decir, el solo deber de la sociedad a adoptar una conducta de respeto hacia la posesión ajena, genera que el poseedor ya tenga un derecho configurado.

En consecuencia, se ha demostrado que la tesis de Alan Pasco Arauco puede ser refutada, y si es así, no puede ser considerada como certera sin antes haberla analizado. Por tanto, si la juez que emitió la sentencia consideraba que esa doctrina era acertada, debió fundamentarlo, mas no simplemente citarla.

En este orden de ideas, se evidencia que el sustento de la sentencia es solamente dogmático, es decir, se basa en la postura de Alan Pasco Arauco sin realizar un análisis y explicación de porqué esa doctrina es verídica y debe aplicarse al caso en concreto.

Por otro lado, cuando una persona alega tener un mejor derecho a la posesión lo que intenta hacer prevalecer es su permanencia en el bien, la cual se encuentra sustentada en un título posesorio, que se refiere a cualquier acto jurídico o circunstancia que justifique plenamente la permanencia en el bien por parte del demandante.

En efecto, como se ha señalado en el acápite 1.1.5. del presente trabajo, la posesión se define como el control voluntario y autónomo del bien, destinado a tenerlo para sí, en beneficio propio, con relativa permanencia o estabilidad, cuya finalidad es el uso y disfrute, aunque sea en modo potencial. Este control, si bien se ejerce inicialmente con prescindencia de un derecho, cuando se funda en un

título se configura un derecho que merece ser protegido con el mecanismo correspondiente que otorga la ley.

En este respecto, cuando el control sobre el bien se ejerce con prescindencia de un derecho, es decir, se trata de una mera posesión de hecho, el mecanismo idóneo para protegerla judicialmente es el interdicto. No obstante, cuando existe un título que ampara la posesión, se genera un derecho independiente, que merece ser protegido por el ordenamiento jurídico y los administradores de justicia.

El aparato judicial no puede ser ajeno a estas situaciones, generando indefensión y costos excesivos en los justiciables, sino por el contrario, debe solucionar los conflictos generados. Por ello, creemos que el razonamiento judicial en la presente sentencia resulta ser insatisfactorio e incompatible con la función judicial que no es otra que otorgar una solución a los conflictos suscitados entre los ciudadanos.

En el considerando cuarto de la sentencia, la juez señala que “cuando alguien contrapone su ‘posesión’ con la de otra persona para determinar cuál de ellas es ‘mejor’, en realidad lo que se está haciendo es ponderar los derechos que sirven de sustento a cada una de dichas posesiones”. Nuevamente, el razonamiento es considerar indefectiblemente que el derecho a la posesión no existe y que solo puede ejercerse una defensa de la misma a través de la defensa de un derecho como tal (propiedad, usufructo, arrendamiento), etc.

En aras de resolver el conflicto de intereses, lo verdaderamente importante es evaluar y ponderar los títulos posesorios que muestran las partes a fin de determinar quién realmente cuenta con justificación jurídica válida para poseer el bien.

La discusión sobre la naturaleza de la posesión como derecho o hecho viene desde la época de Savigny e Ihering y se ha prorrogado hasta la actualidad sin existir un consenso al respecto, mas eso no debe ser óbice para que la función jurisdiccional se cumpla con la eficiencia y garantías respectivas, ya que el conflicto de intereses debe ser resuelto.

Por otro lado, en nuestro ordenamiento jurídico existe una contradicción: En el artículo 896° del Código Civil se define a la posesión como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad; mientras que el artículo 601° del Código Procesal Civil, faculta al demandante a ejercer su “derecho” a la posesión en un proceso de conocimiento cuando ha vencido el plazo de un año para interponer el interdicto en defensa de su posesión.

En este orden de ideas, consideramos que existe una colisión entre nuestras disposiciones normativas. Por ende, si nuestro ordenamiento jurídico no tiene clara una posición al respecto, los jueces civiles no pueden adoptar una en perjuicio de aquellos que solicitan la solución de su controversia. En otras palabras, si considerar a la posesión como un mero hecho, implica que los justiciables no obtengan un fallo sobre el fondo de la controversia, cuando el mismo Código Procesal Civil los faculta a interponer una demanda en defensa de su supuesto derecho a la posesión, entonces los jueces no están adoptando una postura acorde con la justicia y dirigida a lograr la eficiencia de la función jurisdiccional.

A partir del considerando quinto de la sentencia, se señala que el demandante basa su pretensión en una Escritura Pública de compraventa con lo cual muestra el tracto sucesivo y justifica aparentemente la legalidad de las transacciones efectuadas hasta el momento en que éste adquirió la propiedad del inmueble materia de *litis*;

no obstante, la juez no ahonda en el análisis de los medios probatorios presentados por las partes para determinar si efectivamente dichas transacciones fueron válidas, incluso teniendo en cuenta que se trata de un proceso de conocimiento.

Finalmente, la juez, en el considerando séptimo de la sentencia sostiene que “el fondo del proceso no versa sobre la posesión *per se*, sino sobre el derecho de propiedad que cada una de las partes alega tener, debiendo ser dilucidada la controversia en el proceso correspondiente, es decir, uno donde se discuta la propiedad de bien materia de *litis* tal como la reivindicación (donde además se conseguirá la restitución) o el mejor derecho de propiedad”. Y añade en el considerando octavo que, “no corresponde evaluar los hechos y emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia en un proceso que no existe como tal. El Código Civil ha establecido cuáles son los mecanismos para proteger la propiedad y la posesión, debiendo ejercerse el que corresponda según sea el caso”.

Como se puede apreciar una vez más, bajo un razonamiento errado la Juez considera que al no versar el fondo del proceso sobre la posesión *per se*, sino sobre el derecho de propiedad que cada una de las partes alega tener, la controversia debe ser dilucidada en un proceso de reivindicación. Lamentablemente, de este modo la magistrada se deslinda de la problemática en cuestión, obedeciendo, como ya hemos visto, a una elucubración teórica y formalista, pero deja de lado el aspecto y la función práctica del Derecho que es fundamentalmente resolver controversias de carácter jurídico en favor de los individuos y la sociedad en general.

Del análisis de la sentencia, se evidencia la importancia de fijar por lo menos un requisito de procedencia para las demandas de mejor derecho a la posesión, ya

que ello implicaría que, todas aquellas demandas que cumplan con este requisito estarían aptas a obtener un pronunciamiento de fondo. Por consiguiente, al ser necesario el análisis del título posesorio, invocar tener el derecho a la posesión en mérito a ese título sería el requisito de procedencia. En el caso bajo comentario, sí se fijó como punto controvertido valorar el título, sin embargo, el análisis nunca fue realizado.

### **3.2. Sentencia recaída en la resolución N° 25 del expediente N° 1281-2012-0-1706-JR-CI-07**

En esta sentencia, la juez del Séptimo Juzgado Civil de Chiclayo, declara improcedente la demanda de mejor derecho a la posesión e indemnización interpuesta Félix Deza contra Juana Toro y Rosa Ruiz, respecto del predio “La Nobleza” ubicado en el distrito de Zaña.

En este caso, el demandante interpone su demanda en base a los siguientes fundamentos: Hace muchos años, el Ministerio de Agricultura otorgó 100 hectáreas a la denominada Asociación de Campesinos de la zona. Posteriormente dicha asociación, cambió de razón social, en virtud de lo cual, el accionante se convierte en posesionario de 10 hectáreas del terreno y el 15 de agosto de 1990 se le otorga un certificado de posesión sobre dichas tierras. Alega que junto a su conviviente y sus hijos vienen poseyendo de manera pública y pacífica dicho predio rústico e incluso han construido una pequeña casa, situación que se vio frustrada cuando las demandadas fueron a vivir al terreno colindante, generando múltiples problemas como la quema de su cerco y la invasión del área poseída.

En el considerando primero de la sentencia se indican los puntos controvertidos convenidos en la Audiencia de Pruebas, los cuales son:

- Determinar si al demandante le asiste el mejor derecho de posesión sobre el predio denominado “La Nobleza” ubicado en el distrito de Zaña, en razón de la posesión más antigua que ostenta y de los documentos que le califican como tal.
- Determinar si la parte demandada le ha causado daños y perjuicios que le sean posible de fijarse y reconocerse a su favor.

Respecto del primer punto controvertido, según el criterio del juez que fijó los puntos, para determinar si al demandante le asistía el mejor derecho a la posesión sobre el predio materia de litis, debía evaluarse tanto la posesión fáctica como los documentos que amparaban su posesión. Sin embargo, tal como ocurrió en el caso anterior, la juez que resolvió la controversia no analizó el caso con los medios probatorios aportados ya que consideró que no era necesario debido a que la posesión como derecho no existe y por tanto, el demandante debió interponer una demanda de interdicto a fin de proteger su posesión.

La juez basa su sentencia en la postura de Alan Pasco Arauco según la cual la posesión, por ser un hecho, no puede ser un derecho. Sin embargo, como se ha demostrado en el análisis anterior, dicha teoría puede ser rebatida.

En este caso, a diferencia del caso precedente, las partes no cuentan con títulos que amparen su posesión. En efecto, el certificado de posesión es un documento que ayuda a probar que el demandante ostentaba la posesión en el año 1990, pero no que la seguía ostentando a la fecha de interposición de la demanda en el año 2012. Un título posesorio es aquella circunstancia (sea un acto jurídico o la ley) que

genera el derecho a poseer. El certificado de posesión no generó que el demandante comenzara a poseer el predio en 1990, sino que coadyuva a demostrar que en ese año poseía el predio.

En el considerando quinto de la sentencia, se señala que: “toda vez que el demandante está buscando a través de este proceso proteger su posesión como tal, y no la tutela de un derecho que se encuentra debajo de ésta, la supuesta intromisión o despojo ilegítimo se encuentra amparada bajo el denominado interdicto de recobrar”. Bajo esta lógica, de conformidad con el artículo 601° del Código Procesal Civil, la pretensión interdictal prescribe al año de iniciado el hecho que fundamenta la demanda y vencido ese plazo, el demandante solo puede ejercer su derecho a la posesión en un proceso de conocimiento, ¿cuál es el proceso al que hace referencia el Código Adjetivo?

Desde mi punto de vista, la respuesta está plasmada en el artículo 921° del Código Civil cuando dispone que todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos para defender judicialmente su posesión. Asimismo, en el considerando séptimo de la sentencia se hace alusión al mencionado artículo, precisando cuáles son los interdictos, pero obviando las acciones posesorias y añade: “En el presente caso, sin entrar al análisis de fondo, las demandadas habrían afectado el valor jurídico de la posesión de haberse llevado a cabo un despojo que vulnera al demandante, quien debió solicitar dentro del año la tutela posesoria interdictal y no el mejor derecho de posesión para revertir el supuesto hecho ilícito.

La pretensión accesoria de indemnización por daños y perjuicios se desestimó porque debía seguir la suerte de la principal. El argumento es válido, la crítica viene respecto del análisis de la pretensión principal.

Mientras que, en la sentencia anterior, la juez desestimó pretensión por porque el conflicto debía ser atendido en un proceso de reivindicación; en el presente, lo desestima por considerar que debía ser atendido mediante un interdicto. Sin embargo, pienso que debieron ser analizados los puntos controvertidos y especialmente, centrar la atención en la verificación del título posesorio, ya que en mérito a éste se puede evaluar la posesión como derecho.

Tal como se aprecia en el sistema del Poder Judicial, la sentencia fue apelada por la parte demandada; por resolución N° 32, se declara nula la sentencia en base a los siguientes argumentos: "Correspondía al juzgador confrontar el título con los que cuenta el demandante con los de la demandada y así determinar la prevalencia del derecho presuntamente contrapuesto al otro con mayor fortaleza, ello en la medida que el mismo demandante, al interponer este tipo de demanda está reconociendo también en la emplazada un derecho a la posesión respecto al bien *sublitis*".

Asimismo, la Sala cita la resolución de vista emanada del Expediente N° 01414-2010 que señala que "en los casos en que el poseedor ostente un título que le confiere el derecho a poseer, éste puede ser objeto de tutela jurisdiccional, a fin de que frente a dos títulos posesorios en un proceso de conocimiento dicha incertidumbre jurídica pueda ser dilucidada con un pronunciamiento, no en relación a la defensa posesoria (interdictos), sino en función a la calificación de los mencionados títulos".

En esta línea de pensamiento, se evidencia que la Sala revisora coincide en considerar que es necesaria la evaluación de los títulos posesorios a fin de resolver el conflicto, motivo por el cual ordena a la juez de primera instancia a emitir un nuevo pronunciamiento de acuerdo a dicho alcance.

### **3.3. Sentencia recaída en la resolución N° 22 del expediente N° 1855-2011-0-1706-JR-CI-03**

En esta sentencia, la juez del Tercer Juzgado Civil de Chiclayo, declara infundada la demanda de mejor derecho a la posesión interpuesta por Luis López contra José Torres y Luisa Morán, respecto del inmueble materia de *litis* ubicado en el distrito de Chiclayo. La sentencia es declarada consentida mediante resolución N° 23.

El demandante sostuvo: Mediante contrato de compraventa celebrado ante el Juez de Paz de Pomalca con fecha 18 de enero del 2007, adquirió los lotes 11 y 12 de la Mz. Q del Centro Poblado San Roque. Añade que adquirió el lote 11, de su anterior poseionario Nicolás Panduro, quien a su vez lo adquirió el 10 de junio de 1988, de sus anteriores poseionarios Lorenzo Pérez y Bertha Robles; asimismo, Nicolás Panduro adquirió el lote 12, en forma directa por posesión desde 1988.

Los demandados contestan la demanda solicitando que sea declarada infundada y exponen como fundamento que la Empresa Agroindustrial de Roque S.A.A. es la legítima propietaria y nunca fue de propiedad del demandante ni de sus supuestos transferentes.

Mediante oficio N° 2126-2011-0-1706-JR-CO-08 del 16 de agosto del 2012, se remite el expediente 2126-2011 sobre mejor derecho a la posesión seguido por

José Torres contra Luis López, tramitado ante el Octavo Juzgado Comercial, a fin de acumular los procesos.

Los puntos controvertidos convenidos en la Audiencia de Pruebas fueron:

- Determinar si el acto jurídico de compraventa extendido por el Juez de Paz de Segunda Nominación de Pomalca, suscrito el 18 de enero del 2007, sobre el bien inmueble ha sido adquirido por don Luis López.
- Determinar quién viene conduciendo hasta la fecha el inmueble materia de *litis*.
- Determinar quién ha construido el inmueble en disputa.
- Determinar quién actualmente viene ostentando una posesión en forma continua, pacífica a título de poseionario por el periodo de cuatro años.
- Determinar quién ha cubierto los gastos por concepto de suministro de agua.
- Determinar si es válida la autorización de la empresa Agroindustrial de Roque S.A.A. a favor de Municipalidad Distrital de Pomalca, para que el predio de *litis* se adjudique a propietario o poseionario del bien sub *litis*.

En el considerando primero de la sentencia, el juez define el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como aquel derecho que permite acudir a sede judicial para reclamar la solución de un conflicto de intereses o para eliminar una incertidumbre jurídica, con la finalidad de alcanzar la paz social.

En el considerando cuarto de la sentencia, se cita Jorge Eugenio Castañeda para definir a la posesión: “la posesión es el poder o señorío de hecho que el hombre ejerce de una manera efectiva e independiente sobre las cosas, con el fin de utilizarlas económicamente; poder que jurídicamente se protege con la prescindencia de la cuestión de saber si corresponde o no a la existencia de un

derecho” y añade que “se trata de un poder de hecho, del ejercicio pleno o no de las facultades inherentes a la propiedad, es decir el *usare*, el *fruere* y el *consumere*”. Asimismo, el juez sostiene que, para invocar el derecho de posesión, de conformidad con el artículo 896° del Código Civil, él debe estar en una relación directa con el bien a poseer. Es decir, en este considerando de la sentencia, el juez concluye que la posesión fáctica del bien es un requisito para alegar el mejor derecho a la posesión.

En el considerando quinto de la sentencia, el juzgador ha creído conveniente diferenciar a las acciones posesorias de los interdictos citando a Eleodoro Romero Romaña: “Hay que distinguir a las acciones posesorias de los interdictos, porque teniendo los interdictos como finalidad defender al poseedor actual, sin entrar a considerar si tiene derecho o no a la posesión, lo que eventualmente podría conducir a sancionar injusticias, favoreciendo a un usurpador que naturalmente no tiene derecho sobre el bien, lo que se resuelve en un interdicto es provisional. Las acciones posesorias se conceden, en cambio, a quienes tienen derecho a la posesión. El que tiene derecho a poseer puede interponer un juicio ordinario, donde se pueden actuar pruebas sobre el derecho a poseer y contradecir lo resuelto en el interdicto, logrando que le conceda la posesión”.

Añade que en las acciones posesorias se examinan títulos para determinar el derecho o mejor derecho a la posesión. Estas acciones son petitorias, y pueden versar sobre el derecho de propiedad u otro derecho real como el de superficie, usufructo, uso, habitación, los cuales tienen por contenido a la posesión.

Por otro lado, en el considerando sexto de la sentencia se aclara que la posesión nunca debe presumirse, y por tanto le corresponde a quien la alega, demostrar la

existencia de ese hecho con actos materiales sobre el bien, como por ejemplo el cultivo, la edificación, la percepción de frutos, el deslinde, las reparaciones, la acción de cercar o alambrar, las operaciones de medida o amojonamiento.

Antes de entrar a analizar los puntos controvertidos, el juez consideró aclarar que los mismos serían resueltos respetando su unidad secuencial. En este sentido, se analizó primero el sexto punto controvertido: “Determinar si es válida la autorización de la empresa Agroindustrial de Roque S.A.A. a favor de Municipalidad Distrital de Pomalca, para que el predio de *litis* se adjudique a propietario o posesionario del bien sub *litis*”. Para ello, el juez parte de la siguiente premisa: “el objeto de la acción posesoria o de las acciones posesorias es esclarecer el mejor derecho a la posesión entre quienes lo pretenden evaluando los títulos de los que nace el derecho a la posesión”. En consecuencia, para el juzgador no cabe duda que la pretensión de mejor derecho a la posesión es una acción posesoria y en base a ello resolverá el caso de autos, preponderando el valor del título posesorio a la posesión de hecho.

Por tanto, el título en mérito al cual el demandante sustenta su posesión en el inmueble materia de *litis* es el contrato de compraventa de fecha 18 de enero del 2007 celebrado con Nicolás Panduro; justificándose, preliminarmente, el tracto sucesivo con el contrato de compraventa en favor de este último celebrado con Lorenzo Pérez y Bertha Robles.

No obstante, la eficacia de dicho contrato de compraventa se cuestiona con el comunicado de fecha 09 de enero del 2009 emitido por la Empresa Agroindustrial de Roque S.A. hacia la Municipalidad Distrital de Pomalca, mediante el cual informa que el señor Nicolás Panduro ha incurrido en falta al vender el lote 12 sin tener la

propiedad o posesión del mismo; asimismo, recalca que la propiedad es de la Empresa Agroindustrial de Roque y se le recomienda aplicar el saneamiento físico del lote a fin de reubicar la vivienda del señor José Torres (actual demandado).

Aunado a ello, el Informe N° 076-2009-MDP-SGIDUR/DCCU de fecha 18 de marzo del 2009, emitido por el Jefe de la División de Catastro y Control Urbano hacia el Asesor Legal de la Municipalidad Distrital de Pomalca, mediante el cual se adjunta documento emitido por la Empresa Agroindustrial Pomalca, corroborándose que el señor Luis López solo es propietario del lote 11.

Por otro lado, por carta N° 047-2013-MDP-SGIDUR de fecha 22 de noviembre del 2013, la Municipalidad Distrital de Pomalca, informa que la titularidad del lote 12 es de la Empresa Agroindustrial de Roque. Por Oficio N° 3790-2013-COFOPRI/OZLAMB de fecha 25 de noviembre del 2013 emitido por COFOPRI, se comunica al Juzgado que la Empresa Agroindustrial Pomalca es la titular del lote 12. Finalmente, mediante documento remitido por la Empresa Agroindustrial de Roque de fecha 06 de diciembre del 2013, se informa al Juzgado que es de su propiedad, quien a su vez ha asignado dicho lote al señor José Torres en su condición de trabajador de la empresa.

En el considerando décimo primero de la sentencia, el juez afirma que en la pretensión de mejor derecho a la posesión no se invoca el hecho de la posesión como sustento, más aún si los demandados han admitido que no se encuentran en posesión del inmueble materia de *litis*, por tanto, lo importante es que quien alegue mejor derecho (tanto demandante como los demandados) lo prueben con un título que le haya permitido adquirir válidamente la posesión del inmueble; es decir, dicha adquisición debe ser por parte de su anterior propietario o poseedor legítimo.

Consecuentemente, todos los medios probatorios aportados al proceso, demostraron que la Empresa Agroindustrial de Roque en su condición de propietaria del lote 12, asignó dicho bien al demandado José Torres, así como también, que la Municipalidad Distrital de Pomalca, tenía conocimiento de ello. Por otro lado, la supuesta transferencia de propiedad por parte del señor Nicolás Panduro, no ha sido corroborada con otro documento o medio probatorio. En este orden de ideas, el juez concluye que el demandante no tiene un derecho a la posesión que pueda oponer a los demandados; asimismo, se desvirtúa el primer punto controvertido al determinarse que la compraventa en favor del demandante Luis López es ilegítima.

Respecto del segundo, tercer, cuarto y quinto punto controvertido, se determina que Luis López es quien viene conduciendo el inmueble materia de litis, al haberse acreditado que él efectuó las edificaciones en el lote y cubierto los gastos por concepto de agua; no obstante, la posesión de hecho no es suficiente para configurar un mejor derecho a la posesión, más aún si se tiene en cuenta que dicha posesión de facto se basa en una transferencia de propiedad ilegítima.

Para el juez la posesión de hecho es solo un complemento al título en mérito al cual se alega el mejor derecho a la posesión ya que, pese a haberse determinado que el demandante ostentaba la posesión del lote, ello no fue suficiente para desvirtuar el que su título sea ilegítimo; posición que comparto. En este sentido, los puntos controvertidos pudieron ser más precisos, sin enfatizar tanto la dilucidación de los actos posesorios.

### **3.4. Sentencia recaída en la resolución N° 27 del expediente N° 2392-2011-0-1706-JR-CI-04**

El juez del Cuarto Juzgado Civil de Chiclayo, declara fundada en parte la demanda de mejor derecho a la posesión interpuesta Laura Sánchez contra Felipe Valera y Roberta Neira, respecto del predio urbano ubicado en el distrito de Cayalti, provincia de Chiclayo de 34.57 metros cuadrados.

En este caso, la demandante basa su pretensión en los siguientes fundamentos: Es posecionaria legitima del inmueble materia de *litis* conforme lo acredita con el certificado de posesión expedido por la Municipalidad Distrital de Cayalti, de fecha 06 de septiembre del 2008, el mismo que se condice con los recibos de pago por concepto de luz eléctrica que son expedidos a su nombre ya que el jefe del área de Catastro constató su posesión directa e inmediata. Alega ostentar la posesión del inmueble desde el año 2001 pero que con motivo de un viaje a Lima se vio obligada a desocupar el inmueble y al retornar, lo encontró ocupado por los demandados, quienes iniciaron un procedimiento administrativo en COFOPRI para ser beneficiados con título de propiedad; cabe recalcar que la demandada se opuso a dicho pedido en la instancia correspondiente. Los demandados no contestaron la demanda, declarándose su rebeldía.

En el considerando primero de la sentencia se consignan los puntos controvertidos:

- Determinar si la demandante es posecionaria legítima del bien materia de *litis*.
- Determinar si le corresponde a la demandante la restitución del inmueble materia de *litis*.

- Determinar si los demandados se encuentran en posesión del bien materia de litigio, sin tener título de posesión.
- Determinar si el conflicto ha sido sometido a conocimiento de la entidad administrativa COFOPRI con anterioridad al presente proceso.

Como se puede observar, los puntos controvertidos en este caso se centran en determinar la posesión de hecho de las partes, pero también se pretende evaluar el título posesorio en caso se cuente con él. Como se ha mencionado en el análisis de la primera sentencia, consideramos que el requisito de procedencia de las demandas de mejor derecho a la posesión debe ser la invocación del título posesorio, el mismo que debe ser evaluado indefectiblemente en etapa de sentencia.

En el considerando cuarto de la sentencia, el juez diferencia las acciones posesorias de los interdictos al citar a Romero Romaña, y aclara que las primeras se conceden a quienes tienen derecho a poseer. El que tiene derecho a poseer puede interponer un juicio ordinario, donde se pueden actuar pruebas sobre el derecho de poseer y contradecir lo resuelto en el interdicto, logrando que se le conceda la posesión. La acción como hecho se defiende con los interdictos (auténticas acciones posesorias) y la posesión como derecho se protege con las acciones posesorias que son petitorias, en éstas últimas se examinan títulos para determinar el derecho o mejor derecho a la posesión.

Son acciones petitorias por excelencia la reivindicatoria y el mejor derecho de propiedad, pero también son petitorias las que tienen por objeto establecer a quien pertenece el derecho o mejor derecho a la posesión. En otros términos, la acción petitoria puede versar sobre el derecho de propiedad u otro derecho real como el

de superficie, usufructo, uso, habitación, los cuales tienen por contenido a la posesión.

Respecto del primer punto controvertido referente a determinar si la demandante es posesionaria del inmueble. Con la certificación de fecha 05 de septiembre del 2008, la memoria descriptiva del lote, los recibos de pago de autovalúo y la diligencia de inspección practicada por el juez, se acreditó que la demandante poseía el inmueble materia de controversia. En consecuencia, el segundo punto controvertido, referente a la restitución del inmueble, no fue amparado ya que la posesión no puede ser restituida a quien no la ha perdido; más aún si los demandados desocuparon de forma voluntaria el lote.

Sobre el tercer punto controvertido consistente en determinar si los demandados se encuentran en posesión del bien sin tener título de posesión; el juez no entra en mayor análisis ya que éstos no se encuentran en posesión.

Finalmente, respecto del cuarto punto controvertido, determinar si el conflicto ha sido sometido a la entidad administrativa COFOPRI con anterioridad; al no haber remitido nunca dicha entidad el expediente administrativo, este punto controvertido no pudo ser dilucidado; sin embargo, se dejó a salvo el derecho de la demandante de concurrir a dicho organismo para tramitar su título de propiedad.

En este orden de ideas, el juez basa el análisis del caso en determinar si la posesión de hecho la ejerce alguna de las partes, y concluye que ésta es ejercida por la demandante; no obstante, ésta no sustenta su posesión con un título, lo cual no es meritado por el juez. De la lectura de la sentencia se advierte que los medios probatorios aportados por la demandante se centran en probar su posesión de hecho, pero en ninguna parte se menciona cómo comenzó a poseer o por qué

posee ese inmueble; lo cual, es de suma importancia a fin de determinar un mejor derecho. Por ello, considero que el fallo es errado.

Los procesos de mejor derecho a la posesión al tramitarse en vía de conocimiento, son extensos por naturaleza, lo que conlleva que un análisis profundo de los medios probatorios aportados. En este caso, el juez determinó que la posesión de facto era ejercida por la demandante, pero era indispensable para declarar su mejor derecho, que determine si contaba o no con título que la ampare y si este válido o no.

### **3.5. Sentencia recaída en la resolución N° 30 del expediente N° 3476-2014-0-1706-JR-CI-02**

El juez del Segundo Juzgado Civil de Chiclayo declara fundada en parte la demanda de mejor derecho a la posesión, desocupación y entrega de inmueble e indemnización interpuesta por Agroindustria San Juan S.A. contra Lorenzo Montoya y Valeria Rivera, respecto del predio rústico materia de *litis* de 7.3 hectáreas ubicado en el Centro Poblado Rafán, distrito de Lagunas - Mocupe.

En este caso, la demandante interpone su demanda en base a los siguientes fundamentos:

Con fecha 13 de diciembre del 2004 adquirió la propiedad de un predio rústico de 1038 hectáreas, dentro del cual se encontraba el predio materia de litigio; tomando posesión del mismo el 01 de febrero del 2005. Asimismo, sostiene que terceras personas, entre ellos los demandados, le interpusieron demandas interdictales, por lo que en el expediente 60-2010 seguido ante el Quinto Juzgado Civil de Chiclayo,

se declaró fundada en parte la demanda de interdicto, y se ordenó a su representada restituya la posesión del predio materia de *litis* (7.3 hectáreas). Alega que tiene mejor derecho a la posesión por tener título de propiedad y porque su posesión es pacífica, pública y por entrega de su anterior propietario.

El demandado y los sucesores de la demandada contestan la demanda, solicitando se declare infundada en base a los siguientes fundamentos:

La señora Valeria Rivera adquirió por compraventa el predio materia de litigio el 17 de enero del 2006 por parte de la Sociedad Agrícola San Pedro S.A. (antes Cooperativa Agraria de Producción San Pedro Ltda.) debido a que su difunto esposo laboró en dicha Cooperativa, y a él le correspondía la adjudicación de dicho predio. La señora Valeria Rivera logró empadronar el predio ante el PETT y obtener la Unidad Catastral 104979. Sin embargo, al fallecimiento de su madre el 21 de marzo de 2014, el bien le corresponde al demandado y sus hermanos.

De otro lado, sostiene que es falsa la toma de posesión por parte del demandante del predio, y que más bien dicha empresa tomó posesión de manera ilegal, por lo que pretenden desconocer el resultado del proceso de interdicto de recobrar. Agrega que el demandante confunde el mejor derecho a la posesión con la acción reivindicatoria, por lo que existe ambigüedad en la demanda.

Se consideraron los siguientes puntos controvertidos:

- Determinar si la demandante tiene mejor derecho de posesión sobre el predio rústico de 7.3 hectáreas identificado con Unidad Catastral 104979, antes UC 11461, ubicado en el Centro Poblado Rafán, perteneciente al distrito de Lagunas – Mocupe, provincia de Chiclayo y departamento de Lambayeque, por ser propietario del mismo y por tanto, debe ordenarse que

los demandados desocupen y entreguen el bien materia de litis a la parte accionante.

- Determinar si, por el contrario, el extinto Lorenzo Montoya Padre era el adjudicatario del fundo, por lo que la demandada tendría mejor derecho a la posesión.
- Determinar si, en caso de ampararse la demanda, la parte demandada debe pagar a la accionante la suma ascendente a S/ 75,000.00 por concepto de daños y perjuicios.

Al analizar el caso de autos, el juez cita el artículo 921° del Código Civil y menciona las diferencias entre las acciones posesorias y los interdictos. Así, deja claro que las primeras se hacen valer por quien pretende tener derecho a la posesión, sustentado en algún título; mientras que, los segundos, simplemente se ejercitan por el simple hecho de la posesión. Seguidamente, el Juez hace referencia a una Casación N° 2211-2010-Huara que resulta de significativa importancia.

En dicha casación, se dejó establecido que tanto la acción posesoria como el interdicto, tutelan cosas diferentes. En ese sentido, los interdictos tutelan el hecho fáctico de la posesión, es decir el hecho de posesión; y por su parte, las acciones posesorias tienen por objeto tutelar el derecho a la posesión, por lo cual está destinada a los titulares de algún derecho que tiene que acreditarse a través de un título posesorio. En suma, en los interdictos carece de importancia mostrar algún título o no, basta con acreditar haberse encontrado en posesión del bien, sin embargo, en las acciones posesorias la acreditación de un título que justifique la posesión es imprescindible.

Nos parece destacable que el Juez haya hecho esta diferencia, ya que clarifica lo que venimos sosteniendo hasta aquí, y es que sí existe un derecho a la posesión, el cual se puede proteger y defender de manera eficiente, siempre y cuando exista un título posesorio capaz de acreditar de manera justificada la permanencia en el bien.

En el considerando 4.6. de la sentencia se concluye que la demandante es propietaria del inmueble materia de litigio, con inscripción registral a su favor. En efecto, mediante escritura pública de fecha 13 de diciembre del 2004, la empresa Sociedad Agrícola Rafán S.A. en liquidación vendió a favor de Agroindustria San Juan S.A.C. el predio agrícola, inscribiéndose dicha transferencia en el asiento C00001 de la partida N° 02237813.

Por otro lado, pese a que la empresa demandante cuenta con la propiedad del predio materia de litigio, lo cierto es que, no cuenta con la posesión del mismo. En el expediente acompañado N° 60-2010 sobre interdicto de recobrar, consta que la empresa despojó al ahora demandante de la posesión del predio, por lo que se declaró fundado el interdicto de recobrar en su momento.

No obstante, a pesar de que el demandado ostenta la posesión del bien y se vio favorecido anteriormente por la sentencia que declaró fundado el interdicto de recobrar, no es menos cierto que el interdicto es solo para proteger la posesión actual, pero no se pronuncia por el derecho a poseer el bien, lo cual sí es materia de pronunciamiento en el presente proceso.

Asimismo, quedó acreditado que el padre del demandado, Lorenzo Montoya Padre, era beneficiario de la venta de tierras del fundo de 7.30 hectáreas, sin embargo, conjuntamente con otros beneficiarios, decidió constituir la

Cooperativa Agraria de Servicios Múltiples Rafán Ltda, por lo que mediante Resolución Directoral N° 1390-73-DGRA-AR, se dejó sin efecto la adjudicación hecha a su favor y se adjudicó el íntegro de los terrenos en una extensión de 1,412 hectáreas con 4,800 metros cuadrados del predio rústico San Pedro Nolasco de Rafán a favor de la nueva Cooperativa. Posteriormente, a un grupo de 46 feudatarios se les reconoció la condición de conductores individuales, entre los cuales no figuraban los padres del demandado, Lorenzo Montoya Padre y Valeria Rivera.

Mediante acta del 28 de agosto de 1997, recaída en el proceso sobre interdicto de retener, la Cooperativa se comprometió a respetar la posesión que ejercía un grupo de personas, entre ellas el demandado, respecto de una parcela agrícola de 7.30 hectáreas de extensión. Cabe resaltar que en dicha acta se dejó constancia que la Cooperativa reconocía la posesión más no el derecho de posesión.

En el proceso quedó acreditado que el demandado vendió el predio a favor de su madre, Valeria Rivera, con fecha 17 de enero del 2006, dejándose constancia en dicho contrato que la Cooperativa Agraria de Trabajadores Rafán Ltda. adjudicó dicha parcela a la compradora; sin embargo, este último hecho no fue corroborado con documento adicional. Cabe indicar que Valeria Rivera ha fallecido, por lo que han sido declarados sus herederos, el mismo demandado Lorenzo Montoya y sus hermanos.

En este sentido, la Cooperativa solo llegó a reconocer la posesión de hecho que ostentaban quienes ocupaban diversas parcelas al interior del predio rústico de mayor extensión. No menos importante es resaltar que se encuentra

plenamente acreditado que el demandado no tiene derecho de propiedad sobre el predio materia de litigio, sólo cuenta con la posesión del mismo, y que ya ha sido materia de protección oportunamente mediante la acción interdictal.

En el considerando 4.15 de la sentencia, el magistrado considera que el mejor derecho a la posesión, corresponderá siempre al propietario, ya que nuestro ordenamiento jurídico (artículo 923° del Código Civil) le concede la condición del derecho real más completo, y concuerda con la postura de Ihering al señalar que el propietario es poseedor por su propia naturaleza. Señala que son solamente razones de carácter especial y/o excepcional las que podrían dar lugar a que el propietario no le corresponda ejercer tal atributo.

En el caso bajo comentario, es importante precisar que el demandado nunca cuestionó el título de propiedad inscrito del demandante, limitándose a señalar los antecedentes que justificaban su posesión; no obstante, como se mencionó anteriormente, el derecho de propiedad que ostenta el demandante se sobrepone a la posesión fáctica del demandado. Por estas consideraciones, el juez declara fundada la demanda de mejor derecho a la posesión.

Es trascendente la mención que hace el magistrado en el considerando 4.20 respecto de la tutela jurisdiccional efectiva, pues los demandados habían alegado durante el proceso que lo discutido en autos correspondería ventilarlo en un proceso de reivindicación; no obstante, el Juez del presente caso, alude a este principio de rango constitucional y sostiene que nada impide que el propietario, a quien se le ha reconocido su mejor derecho a poseer el bien, pueda solicitar su entrega (mediante este proceso, dado que no hay prohibición al respecto).

Por ello, respecto de la pretensión de entrega del bien, al ser accesoria, debe seguir la suerte de la principal, motivo por el cual también fue declarada fundada.

Sin embargo, la pretensión de indemnización por daños y perjuicios fue declarada infundada debido a que la parte demandada se encontró en posesión del inmueble en virtud del propio reconocimiento que hizo la anterior propietaria, por tanto, hay una aceptación implícita de que la posesión ejercida no es ilícita. En efecto tal como señala el juez, en virtud del análisis sobre oponibilidad y preferencia de los derechos invocados, se concluye que, pese a que los demandados deben entregar el predio rústico, ello no significa que hayan generado perjuicio alguno.

Finalmente, nos parece que la sentencia materia de análisis contiene una motivación conforme a los estándares constitucionales actuales, pues la decisión no se basa solamente en la norma de carácter positivo sino que hace alusión a principios de rango superior que efectivizan la finalidad de todo proceso judicial: lograr resolver las controversias de los justiciables con eficiencia y garantías.

Mediante resolución N° 45 la Corte Superior declara nula la sentencia e improcedente la demanda por considerar que “la acción sobre mejor derecho a la posesión es aquella que la opone quien ostenta un título posesorio aduciendo que le asiste un mejor derecho a poseer frente el demandado, a quien también le asistiría un título que le confiere el mismo derecho, debiendo entenderse que la posesión, conforme lo dispone el artículo 896° del Código Civil, es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, con prescindencia

si se tiene o no derecho a la propiedad, debiéndose precisar que si bien es verdad la posesión se ejerce en forma fáctica, ésta importa un poder jurídicamente reconocido y protegido por la ley”.

Asimismo, señala que “en el caso sub materia, si tanto la demandante como también los demandados ostentarían títulos de propiedad con relación al bien inmueble materia de litis, la acción pertinente para discutir la controversia en relación al derecho a la posesión no resulta ser la incoada por la parte actora, sino más bien la reivindicatoria, que es la acción real por excelencia, puesto lo que estaría en discusión es a quien le correspondería el derecho de propiedad, definido en el artículo 923° del Código Civil, el cual establece que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, tal como lo ha dispuesto la Casación 3034-01-Arequipa, en el sentido de que ‘la facultad de revindicar o *ius reivincando*, es el derecho del propietario de recurrir a la justicia reclamando el objeto de su propiedad evitando la intromisión de un tercero ajeno’.”

Actualmente, el expediente se encuentra elevado a la Corte Suprema. En mi opinión, la fundamentación de la sentencia de vista es válida debido a que no niega la existencia de la acción de mejor derecho a la posesión, ni mucho menos la necesidad de ponderar los títulos posesorios, sino que al contrario, reafirma su necesidad en este tipo de procesos. No obstante, considero que la Sala debió dejar sentadas las diferencias entre el título posesorio y el título de propiedad ya que, según sus consideraciones, una demanda de mejor derecho a la posesión no puede fundamentarse en un título DE PROPIEDAD.

## **CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN**

La primera sentencia declara improcedente la demanda de mejor derecho a la posesión por considerar que en el fondo las partes están discutiendo sobre el derecho de propiedad que cada una de ellas alega tener sobre el inmueble, motivo por el cual la controversia debe ser dilucidada en un proceso de reivindicación. Para sentenciar, la juez parte del razonamiento de que la pretensión planteada no existe como tal. Empero, este criterio no es uniforme ya que lo contrario implicaría que todas las demandas de mejor derecho a la posesión sean declaradas improcedentes en calificación.

La presente tesis no pretende demostrar que la posesión sea un derecho y no, un simple hecho; ni mucho menos que la pretensión de mejor derecho a la posesión sí existe; sino proponer una alternativa de solución a la realidad: actualmente se presentan demandas de mejor derecho a la posesión debido a que la normativa civil faculta al interesado a hacerlo, sin embargo, no regula sus alcances, lo que genera pronunciamientos dispares en etapa de sentencia. Este problema puede resolverse con la regulación de, por lo menos, un requisito de procedencia de estas demandas, a fin de crear un filtro que permita que en etapa de sentencia solo lleguen los procesos debidamente tramitados.

En este sentido, si el demandante o ambas partes alegan tener derecho a la posesión del bien, lo primordial es que ello pueda ser demostrado. En los procesos donde se evalúa la posesión como hecho, debe acreditarse la posesión actual sobre el inmueble; sin embargo, en el mejor derecho a la posesión, este derecho

debe ser demostrado en mérito a un título posesorio, es decir, aquel documento que cree certeza en el juez sobre el derecho más allá de si se ostenta o no la posesión de hecho.

El mejor derecho a la posesión y la reivindicación coinciden en que ambos son procesos de conocimiento y que en ambos se evalúan derechos. Sin embargo, no todo posesionario es propietario, ya que poseionarios también son los arrendatarios, los usufructuarios, entre otros. Así, el derecho que alegue ostentar el interesado deberá estar justificado en un título y su sola presentación debe bastar para que proceda la demanda, ya que su validez será evaluada a lo largo del proceso en las etapas correspondientes. Dicho ello, queda demostrado el objetivo general de la investigación consistente en demostrar que la procedencia de la demanda de mejor derecho a la posesión debe ser expresamente normada.

Por otra parte, la segunda demanda es declarada improcedente por considerar que la controversia debe ser resuelta en un proceso de interdicto de recobrar. El argumento de la juez es el mismo: el proceso de mejor derecho a la posesión no existe y al verificarse que está en discusión la posesión de hecho sobre el inmueble, el problema debe ser resuelto en otro proceso.

En este caso, la situación es diferente ya que no se discute ningún derecho, mucho menos el derecho a poseer y la normatividad ya ha previsto y regulado un proceso específico para dilucidar este tipo de controversias: el interdicto. A pesar de ello, consideramos que fue innecesario que el proceso llegue a etapa de sentencia para que la juez resuelva algo que pudo ser declarado improcedente en calificación de la demanda. En efecto, de aplicarse la propuesta planteada en esta tesis consistente en proponer un requisito de procedencia de las demandas de mejor

derecho a la posesión tal como la verificación del título posesorio, se hubiera determinado en el caso en concreto que el demandante no ostentaba éste y la demanda habría sido declarada improcedente desde el inicio. He ahí la importancia de la regulación propuesta.

La tercera sentencia analizada sí resuelve sobre el fondo de la controversia y declara infundada la demanda. El fundamento del juez es que el mejor derecho a la posesión es una acción posesoria, y por tanto deben evaluarse los títulos para considerar cuál se sobrepone. Para el juez, acreditar la posesión de hecho no es tan importante ya que lo primordial es el título posesorio. Este razonamiento justifica la regulación del título como requisito de procedencia de las demandas de mejor derecho a la posesión.

La cuarta sentencia declara fundada la demanda. A pesar que el juez efectúa un análisis sobre el fondo de la controversia y evalúa los medios probatorios, su fundamentación se centra en corroborar la posesión de hecho ejercida por la parte demandante y declara fundada la demanda a pesar que ésta no acredita con título alguno que le corresponde el derecho. En este caso se evidencia una confusión sobre qué debe protegerse en este proceso confundiéndolo con el interdicto, lo cual, a pesar de haberle dado la razón al demandante, evidencia que aún no se tiene claro qué debe evaluarse en el mejor derecho a la posesión, no se fijan correctamente los puntos controvertidos y se emite un fallo que no evidencia una real solución al problema.

Del análisis de la cuarta sentencia también se evidencia la necesidad de regular un requisito de procedencia de la demanda de mejor derecho a la posesión, ya que ello brindará los lineamientos debidos para que los jueces que consideren oportuno

resolver sobre el fondo de la controversia, lo hagan acorde a Derecho, sin confundir la pretensión con el interdicto.

Respecto de la última sentencia analizada que declara fundada en parte la demanda, también corrobora la necesidad de regular la procedencia de las demandas de mejor derecho a la posesión. En efecto, en primera instancia el juez le da la razón a la parte demandante, debido a que quedó acreditada su condición de propietario, sobreponiéndose a la posesión fáctica del demandado. No obstante, en segunda instancia, se declara nula la sentencia. Si bien, la Sala reconoció implícitamente el mejor derecho a la posesión como una pretensión admitida en el Derecho peruano, también consideró que el caso en concreto debe resolverse en un proceso de reivindicación por ser el título meritado, uno de propiedad.

Sin embargo, en la resolución de vista la Sala no establece las diferencias entre un título posesorio y uno de propiedad, lo cual es de vital importancia para no confundir ello en las posteriores demandas a presentarse. En efecto, en esta tesis se propone que se regule el requisito de procedencia de las demandas de mejor derecho a la posesión, y como ya se ha mencionado anteriormente, el título posesorio es la base de análisis de estas demandas. Considero que un título de propiedad siempre será un título posesorio. La propiedad es el derecho real más amplio y completo, y comprende a la posesión, motivo por el cual se justifica mi propuesta.

En esta línea de pensamiento, ha quedado acreditado mediante el análisis de las cinco sentencias emitidas por los jueces civiles de Chiclayo que existe una necesidad de regular, por lo menos, un requisito de procedencia de las demandas de mejor derecho a la posesión. Asimismo, se comprueban los objetivos específicos planteados:

- a) Determinar si la predictibilidad de los fallos judiciales sobre mejor derecho a la posesión se ve afectada con la falta de regulación de la procedencia de la demanda.

Se analizaron dos sentencias improcedentes, una por considerar que la pretensión debía resolverse en el interdicto y otra, mediante la reivindicación. En ningún caso se admitió la posibilidad de resolver sobre el fondo del asunto. No obstante, este criterio no fue uniforme. En las siguientes sentencias hubo pronunciamientos fundados e infundados; sin embargo, en una de las demandas que fue declarada fundada, el juez analiza la posesión de hecho como si se tratara de un proceso de interdicto, lo cual genera confusión en el tratamiento de estas demandas. No hay predictibilidad en los fallos, ni tampoco uniformidad respecto a cómo debe evaluarse el derecho en discusión. Algunos jueces meritúan los títulos posesorios, otros la posesión de hecho y otros, simplemente, no evalúan nada y se inhiben del caso.

- b) Demostrar que los jueces civiles de Chiclayo vienen emitiendo pronunciamientos dispares respecto a la demanda de mejor derecho a la posesión.

Este objetivo específico está muy relacionado al anterior. La falta de predictibilidad de los fallos judiciales se debe la existencia de pronunciamientos dispares. En consecuencia, también se ha demostrado que no hay uniformidad en los fallos.

- c) Proponer una modificatoria en el artículo 601° del Código Procesal Civil, vía adición respecto a la regulación de un requisito de procedencia de la demanda de mejor derecho a la posesión.

En el subcapítulo 4, del Título III – Proceso Sumario, de la Sección Cuarta – Postulación del Proceso, se regula desde el artículo 585° hasta el 596° el proceso de desalojo, asimismo en el subcapítulo 5 conformado por los artículos 597° hasta el 607°, se regulan los interdictos. Como se aprecia, estas dos formas de protección judicial de la posesión se encuentran ampliamente reguladas. No obstante, en ninguna parte del Código Procesal Civil se regula el mejor derecho a la posesión; en consecuencia, a fin de no alterar en demasía el orden del actual Código Adjetivo, se propone hacer una adición al artículo 601° del Código Procesal en el siguiente sentido:

“La pretensión interdictal prescribe al año de iniciado el hecho que fundamenta la demanda. Sin embargo, vencido este plazo, el demandante puede ejercer su derecho a la posesión en un proceso de conocimiento, ***siempre y cuando se justifique en un título posesorio***”.

Para estos efectos, debe entenderse al título posesorio como el acto o negocio jurídico, del que emanan derechos de posesión.

Al modificarse de este modo el artículo 601° se está regulando la procedencia de las demandas de mejor derecho a la posesión, las mismas que no podrán interponerse al libre albedrío de los demandantes, así como tampoco podrán desampararse siempre que existe un título bajo el cual se justifique el derecho alegado. De este modo, se soluciona el problema de la emisión de sentencias dispares incluso aun cuando existe título posesorio, y por consiguiente también coadyuva a incrementar la predictibilidad de los fallos judiciales y a reducir costos económicos y sociales innecesarios.

## CONCLUSIONES

- Es necesaria la regulación de la procedencia de las demandas de mejor derecho a la posesión toda vez que el artículo 601° del Código Procesal Civil faculta al demandante a ejercer su derecho a la posesión en un proceso de conocimiento cuando haya vencido el plazo para presentar la demanda interdictal. Sin embargo, pese a ello algunos jueces desconocen la existencia del mejor derecho a la posesión.
- La emisión de sentencias dispares genera falta de predictibilidad y costos económicos y sociales elevados e innecesarios, lo cual puede verse disminuido con una regulación más eficiente de los procesos de mejor derecho a la posesión.
- El requisito de procedencia para las demandas de mejor derecho a la posesión que se propone es su justificación en un título posesorio, el cual debe ser evaluado por el juez a fin de determinar su validez, licitud e importancia en el proceso para emitir el fallo.
- El título es el acto o negocio jurídico, del que emanan derechos subjetivos, mientras que el título de posesión es el acto o negocio jurídico, del que emanan exclusivamente derechos de posesión.
- Con la regulación del título posesorio como requisito de procedencia para las demandas de mejor derecho a la posesión, se evita que lleguen a etapa de sentencia aquellos casos en donde se pretende discutir la posesión de hecho, y reduce el número de fallos improcedentes (éstos serían excepcionales, dependiendo del caso en concreto). Asimismo, se evitaría que la posesión de hecho sea evaluada por los jueces y, sobre todo, se verifique la validez y licitud de los títulos a fin de declarar el derecho.

## **RECOMENDACIONES**

Debido a las dificultades para encontrar información exacta sobre las demandas de mejor derecho a la posesión, recomiendo que se estudie el mismo en las aulas universitarias toda vez que solo mediante el estudio e investigación del tema será posible la publicación de material académico al respecto. Es importante abrir el debate sobre el mejor derecho a la posesión dado que las demandas aún son presentadas en mesa de partes de los juzgados civiles y mientras no se concrete un cambio en la norma civil respecto a la procedencia de ésta, el problema detectado continuará vigente. No obstante, la investigación tanto de estudiantes como docentes universitarios puede abrir las puertas al debate.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Albaladejo, M. (2014). *Derecho Civil*. Madrid: Edisofer S.L.
2. Avendaño, J. (2003). *Código Civil comentado*. Lima: Gaceta Jurídica.
3. Borda, G. (1992). *Tratado de Derechos Reales – Derechos Reales*. Buenos Aires: Perrot.
4. Castañeda, J.E. (1965). *Instituciones de derecho civil. Los derechos reales*. Lima: Comisión administradora del fondo editorial de la facultad de Derecho de la UNMSM.
5. Godenzi, J.L. (2010). *Derecho Romano*. Lima.
6. Gonzáles Barrón, G. (2013). *Tratado de derechos reales*. Lima: Jurista Editores.
7. Gonzales Linares, N. (2013). *El derecho y la seguridad jurídica*. En: R. Gonzáles Álvarez, *Constitución, ley y proceso*. Lima: Ara editores.
8. Gonzáles Linares, N. (2007). *Derecho civil patrimonial*. Lima: Palestra.
9. Hinostroza Minguez, A. (2014). *Procesos civiles relacionados con la propiedad y la posesión*. Lima: Jurista editores.
10. Ihering, R. (1892). *Teoría de la posesión*. Madrid: Imprenta de la revista de legislación.
11. Ledesma, M. (2009). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
12. León, L. (2007). *Derecho de las relaciones obligatorias*. Lima: Jurista Editores.
13. Maish Von Humboldt, M. (1979). *Derechos reales*. Lima.
14. Ramírez Cruz, E. (2003). *Tratado de derechos reales*. Lima: Editorial Rodhas.
15. Savigny, F. (1845). *Tratado de la posesión, según los principios del derecho romano*. Madrid: Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica.
16. Torres, A. (2001). *Acto jurídico*. Lima: Idemsa.
17. Torres, A. (2011). *Introducción al Derecho*. Lima: Idemsa.
18. Valiño, E. (1980). *Instituciones del Derecho Privado Romano*. Valencia.
19. Vallet, J. (1962). *Estudio sobre derecho de cosas y garantías reales*. Barcelona: Colección Nereo.

## NORMAS

1. Constitución Política del Perú. (2013). Congreso de la República.
2. Código Civil (2015). Jurista Editores.
3. Código Procesal Civil (2015). Jurista Editores.

## LINCKOGRAFÍA

1. Lama, H. (2008). El título posesorio en el derecho civil peruano. *Revista oficial del Poder Judicial*. Consultado el 09 de octubre del 2017. Recuperado de:  
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fb777b0043eb7ba1a80beb4684c6236a/8.+Doctrina+Nacional+-+Magistrados+-+H%C3%A9ctor+Lama+More.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fb777b0043eb7ba1a80beb4684c6236a>
2. Mejorada, M. (2013). La posesión en el Código Civil peruano. *Revistas PUCP*. Consultado el 18 de noviembre del 2017. Recuperado de:  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12805>
3. Ninamanco, F. (2015). La delimitación del supuesto de la compraventa de bien ajeno y sus particulares efectos, con especial referencia a la situación del propietario del bien. *Repositorio de tesis de la UNMSM*. Consultado el 20 de agosto del 2017. Recuperado de:  
<http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/4152>
4. Pasco, A. (2011). La defensa del poseedor precario en el proceso de desalojo: ¿El certificado de posesión constituye título que justifique la permanencia en el bien? La corte suprema se reivindica. *Selected Works*. Consultado el 20 de agosto del 2017. Recuperado de:  
[https://works.bepress.com/alan\\_pasco/9/](https://works.bepress.com/alan_pasco/9/)
5. Pasco, A. (2013). La Corte Suprema revalora la posesión y plantea una nueva forma de entender el principio de fe pública registral en su relación con la prescripción contra tabulas. A propósito de una aproximación comparativa al sistema español: ¿hacia dónde puede seguir virando nuestra jurisprudencia? *Selected Works*. Consultado el 20 de agosto del 2017. Recuperado de: [https://works.bepress.com/alan\\_pasco/14/](https://works.bepress.com/alan_pasco/14/)

6. Pasco, A. (2016). El fantasma del mejor derecho a la posesión. *Selected works*. Consultado el 10 de febrero del 2017. Recuperado de: [https://works.bepress.com/alan\\_pasco/50/](https://works.bepress.com/alan_pasco/50/)
7. Pastrana, F. (2017). ¿Por qué se protege la posesión?: Fundamentos de la tutela posesoria. *Legis*. Consultado el 02 de noviembre del 2017. Recuperado de: <http://legis.pe/por-que-se-protege-la-posesion-fundamentos-de-la-tutela-posesoria/>
8. Pozo, J. (2015). El título en la posesión precaria: comentarios a una reiterada (y equivocada) posición de la Corte Suprema. *Ius 360*. Consultado el 02 de noviembre del 2017. Recuperado de: <http://ius360.com/privado/civil/el-titulo-en-la-posesion-precaria-comentarios-una-reiterada-y-equivocada-posicion-de-la-corte-suprema/>
9. Ruiz, W. (2011). Predictibilidad en la justicia peruana. *El peruano*. Consultado el 08 de abril de 2017. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4a11c6004795d9cb9670f61f51d7444/20110220.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4a11c6004795d9cb9670f61f51d7444>
10. Sánchez, C. (2016). Nociones elementales sobre derechos reales. *Vox Iure*. Consultado el 01 de noviembre del 2017. Recuperado de: <https://works.bepress.com/carlosalberto-sanchezcoronado/4/>