

UNIVERSIDAD NACIONAL “HERMILIO VALDIZÁN”

ESCUELA DE POST GRADO



**“CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EDIFICACIÓN DE BUENA FE EN
TERRENO AJENO, EN RELACIÓN A LA POSESIÓN PRECARIA DERECHO DE
PROPIEDAD Y LIBERTAD CONTRACTUAL. HUANCAYO 2014”.**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER EN DERECHO,
MENCIÓN EN CIVIL Y COMERCIAL.**

PAUL RICHARD CARLOS MAITA

HUÁNUCO - PERÚ

2015

|

UNIVERSIDAD NACIONAL “HERMILIO VALDIZÁN”

ESCUELA DE POST GRADO



**“CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EDIFICACIÓN DE BUENA FE EN
TERRENO AJENO, EN RELACIÓN A LA POSESIÓN PRECARIA, DERECHO
DE PROPIEDAD Y LIBERTAD CONTRACTUAL. HUANCAYO 2014”.**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER EN DERECHO,
MENCIÓN EN CIVIL Y COMERCIAL.**

PAUL RICHARD CARLOS MAITA

HUÁNUCO - PERÚ

2015

*A mi familia, y en especial a mi madre por la
paciencia y el amor constante que son una luz en los
momentos difíciles.*

AGRADECIMIENTOS:

- A la Escuela de Post Grado de la Universidad Hermilio Valdizán – UNHEVAL; por la oportunidad brindada.
- A la Dra. Verónica Cajas Bravo, por su asesoría constante y preocupación en la publicación del presente trabajo.

RESUMEN

El Proyecto de Investigación parte del **Problema:** : ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas lesivas de la edificación de buena fe en terreno ajeno?; siendo el **Objetivo:** Determinar cuales son las consecuencias jurídicas lesivas de la edificación de buena fe en terreno ajeno, con un Marco Teórico sobre la Buena Fe en relación a la Propiedad; La Investigación se ubica dentro del **Tipo:** Básico; en el **Nivel:** Descriptivo-Explicativo, propositivo; Se utilizará para contrastar la **Hipótesis:** Las consecuencias jurídicas lesivas de la edificación de buena fe en terreno ajeno ocasiona un detrimento del derecho de propiedad del legítimo propietario ocasionado por el invasor de buena fe, situación por la cual el propietario puede llegar a perder la propiedad, solo por la buena fe que ampara al invasor, **los Métodos:** Inductivo, Comparativo, Análisis; así mismo Métodos Particulares como Exegético, Sistemático, Sociológico; Con un **Diseño:** de estudio Descriptivo simple, con una sola **Muestra** y un **Tipo** de Muestreo Probabilístico Simple. Para la Recolección de Información se utilizará Encuestas y Análisis Documental; Ilegándose a **la conclusión** de que jurídicamente existen ciertos inconvenientes y/o aspectos negativos entorno a la buena fe dentro del campo de las construcciones en terreno ajeno, la cual lesiona derechos de propiedad y de libertad contractual dentro de la sociedad en general, no contribuyendo al fin del derecho que es la justicia y paz social.

PALABRAS CLAVES:

- BUENA FE
- DERECHO DE PROPIEDAD
- LIBERTAD CONTRACTUAL
- PRECARIO

ABSTRACT

Research Project of the **Problem** : What are the legal consequences of damaging the building in good faith in the land of another?; being **Objective**: To determine what the detrimental legal consequences of the construction of good faith in alien soil with a Theoretical Framework for Good Faith in relation to the property ; Research is within the **Type**: Basic ; at **Level** : Descriptive - Explanatory , purposeful ; It will be used to test the **hypothesis**: The harmful legal consequences of the construction of good faith in the land of another causes a detriment property rights of the legitimate owner caused by the invader in good faith , which he built in an area that does not belong, situation which the rightful owner can get to lose the property , only by good faith that protects the invader **Methods** : Inductive , Comparative Analysis ; Likewise Particular Methods and Exegetical , Systematic , Sociological ; With a **Design** : Simple Descriptive study, with one **sample** and **type** Probabilistic Simple Random Sampling . For Information Collection Surveys and documentary analysis will be used; It was **concluded** that there are certain drawbacks legally and / or negatives environment to good faith within the field of construction in the land of another , which injures property rights and contractual freedom in society in general, not contributing nothing at the end of law is justice and social peace.

KEY WORDS:

- GOOD FAITH
- COPYRIGHT
- CONTRACTUAL FREEDOM
- PRECARIO

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación que a continuación se presenta, pretende abarcar el tema de la problemática social y coyuntural que las repercusiones de la Buena Fe tienen sobre las construcciones o edificaciones en terrenos ajenos y su relación directa con la vulneración del derecho de propiedad (reflejada en el suelo o terreno sin construir) y el derecho de la libertad contractual; así mismo el trabajo pretende solucionar de manera propositiva el problema acerca de si la Buena Fe es en sí misma un elemento de tal importancia como para poder obligar a vender o comprar una propiedad inmueble.

El trabajo de investigación se justifica teórica, social y metodológicamente, en la medida de los resultados obtenidos en la aplicación de los instrumentos, su procedimiento e interpretación, contribuirá al desarrollo jurídico, dentro del campo del Derecho Civil y en especial del libro de Derechos Reales y de Contratos, sirviendo como un antecedente para futuros investigadores que deseen trabajar con las variables; BUENA FE y la de DERECHO DE PROPIEDAD, y LIBERTAD CONTRACTUAL, permitiendo de esta manera ajustar las respuestas jurídicas a las necesidades particulares de los litigantes o afectados, mediante las oportunas sugerencias y aportes científico del autor con el desarrollo de la presente tesis.

De la misma manera, la importancia de su elaboración radica en la prevalencia que se da actualmente a la investigación jurídica, como uno de los componentes elementales en el Derecho, pero con una finalidad de reorientarnos en la perspectiva de que hay urgencia de precisar y dar propuesta para una reestructuración de la legalidad en el Derecho Civil.

El objetivo que se ha estructurado fue determinar cuales son las consecuencias jurídicas lesivas de la edificación de buena fe en terreno ajeno; el marco teórico expone el principio de la Buena Fe, así como su reevaluación y reformulación en algunos de los artículos que la componen dentro del Código Civil Peruano en su relación específica con el derecho de la propiedad inmueble, en razón a la teoría de la apariencia y de presunción que esta defiende, que tiende hacer falible y poco objetivo al hallarse inmersa dentro del margen del error, por lo que no podemos basarnos en simples presunciones para discutir un derecho tan importante y gravitante como es el de la propiedad inmueble otorgándosele está a quien simple y aparentemente obre de buena fe.

La hipótesis general, materia de la convalidación es que, Las consecuencias jurídicas lesivas de la edificación de buena fe en terreno ajeno ocasiona un detrimento del derecho de propiedad del legítimo propietario ocasionado por el invasor de buena fe, que edificó en un predio que no le pertenece, situación por la cual el legítimo propietario puede llegar hasta perder la propiedad, tan solo por la buena fe que ampara al invasor.

Así mismo, el nivel de investigación es el Descriptivo, Explicativo y Propositivo, los métodos para contrastar las hipótesis serán el inductivo, comparativo y de análisis, a la vez que los métodos particulares serán el exegético, sistemático y sociológico.

Con un diseño de estudio analítico-observacional, nuestra población se enmarcará en 160 personas residentes en la ciudad de Huancayo, a quienes se les someterá a dos encuestas, una dirigida a jueces y operadores jurídicos y otra a abogados en ejercicio; de la cual se obtendrá una muestra del tipo probabilística simple, se empleó a técnica de muestreo intencional o criterial, y los instrumentos para la recolección de datos serán las encuestas y el análisis documental.

El trabajo de investigación se ha organizado de la siguiente manera:

CAPITULO I : EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN. En el que se expone la fundamentación o planteamiento del problema, formulación del problema general y específico, los objetivos, Hipótesis y Variables, con la finalidad de evaluar y determinar la validez de los instrumentos por medio de la demostración empírica y del razonamiento, así como la justificación, importancia y delimitación de la investigación.

CAPITULO II : MARCO TEORICO CONCEPTUAL. En esta parte exponemos el marco teórico científico sobre el tema, teniendo en cuenta obras importantes y actualizadas de autores nacionales e internacionales que constituyeron la base científica de la investigación. Se definirá los conceptos de las terminologías claves de la investigación.

CAPITULO III : MARCO METODOLÓGICO. La aplicación del método general, específico y metodología empleada durante la investigación, de la misma manera se establecerá la población y determinará la muestra, así como los instrumentos de recolección de datos.

CAPITULO IV : RESULTADO. Aquí se describen, analizan y se interpretan los datos definidos mediante la aplicación de los instrumentos, sobre la base de las variables e indicadores propuestos.

CAPITULO V: DISCUSIÓN DE RESULTADOS. En este capítulo contrastaremos y haremos la comprobación de nuestras hipótesis en el trabajo operacional.

CAPITULO VI : CONCLUSIONES. En esta etapa, se expondrán conclusiones, recomendaciones y tentativas de proyectos futuros.

ÍNDICE

PÁGINA PRELIMINAR	
PORTADA	I
DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTOS	III
RESUMEN	IV
ABSTRACT	V
INTRODUCCIÓN	VI
ÍNDICE	X

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 DESCRIPCION DEL PROBLEMA	1
1.2 FORMULACION DEL PROBLEMA	3
1.2.1 Problema General	3
1.2.2 Problemas Específicos	4
1.3 OBJETIVOS	4
1.3.1 Objetivo General	4

1.3.2 Objetivos Específicos	4
1.4 HIPÓTESIS	5
1.4.1 Hipótesis General	5
1.4.2 Hipótesis Específicas	5
1.5 VARIABLES	6
1.5.1 Identificación Y Operacionalización De Variables	6
A. Variable Independiente	6
B. Variable Dependiente	7
1.6 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA	9
1.6.1 Epistemológica	9
1.6.2 Teórica	10
1.6.3 Social	11
1.6.4 Metodológica	11
1.7 VIABILIDAD	12
1.8 LIMITACIONES	12

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE ESTUDIO	13
2.1.1 A Nivel Internacional	13
2.1.2 A Nivel Nacional	16
2.1.3 Pleno Jurisdiccional Civil Tacna 2000	16
2.1.4 Pleno Jurisdiccional Civil 2010	17
2.1.5 Cuarto Pleno Casatorio Civil Sobre Ocupante Precario	21

2.2 BASES TEÓRICAS	22
2.2.1 La Posesión Precaria Y La Posesión Ilegítima	22
2.2.2 La Posesión Precaria Como Tipo De Posesión Ilegítima	25
2.2.3 Posesión De Buena Fe Y Mala Fe	27
2.2.4 Posesión Precaria En Nuestro País Y Su Vinculación Con La Posesión Ilegítima	31
2.2.5 La Posesión Precaria Una Variedad De Posesión Ilegítima	35
2.2.6 El Cuarto Pleno Casatorio Civil, La Redefinición Del Precario	37
2.2.7 Cuando El Demandado Afirma Haber Realizado Construcciones En El Predio	39
2.2.8 Título Posesorio Cuya Invalidez Absoluta Sea Manifiesta	41
2.2.9 La Buena Fe Como Principio General Del Derecho	42
2.2.10 Que Entendeos Por Buena Fe	45
2.2.11 Principio De La Buena Fe Como Límite De La Autonomía De La Voluntad Privada	48
2.2.12 Buena Fe Objetiva Y Buena Fe Objetiva	51
2.2.13 Buena Fe Simple Y Buena Fe Cualificada	55
2.2.14 Buena Fe Y Teoría De La Apariencia	58
2.2.15 Restricciones Y Omisiones En La Interpretación Del Art. 941 Del Código Civil, Concerniente Al Derecho De Propiedad Y La Libertad Contractual	60
2.2.16 Punto De Vista General	64
2.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES	68
2.3.1 Buena Fe	68

2.3.2 Propiedad	68
2.3.3 Contrato	69
2.3.4 Posesión Precaria	69

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN	71
3.2 NIVEL DE INVESTIGACIÓN	72
3.3 MÉTODOS	72
3.3.1 Método General	72
3.3.2 Método Particular	73
3.4 DISEÑO Y ESQUEMA DE LA INVESTIGACIÓN	74
3.5 POBLACIÓN Y MUESTRA	74
3.5.1 Población	74
3.5.2 Muestra	75
3.6 INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS	77
3.7 VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS	
EMPLEADOS	79
3.8 MÉTODO DE ANÁLISIS DE DATOS	79
3.8.1 Técnica De Recojo De Datos	79
3.8.2 Elaboración Y Procesamiento De Datos	80
3.8.2 Plan De Análisis e Interpretación De Datos	80

CAPÍTULO IV: RESULTADO

4.1 RESULTADO DEL TRABAJO DE CAMPO, APLICACIÓN ESTADÍSTICA, DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIAS GRÁFICOS	81
--	----

CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE RESULTADO

5.1 CONTRASTACION DE LOS RESULTADOS DE TRABAJO DE CAMPO CON LOS REFERENTS BIBLIOGRÁFICOS DE LAS BASES TEÓRICAS	102
5.2 APORTE CIENTÍFICO DE LA INVESTIGACIÓN	104
CONCLUSIONES	107
SUGERENCIAS	109
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	111
ANEXOS	115

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.

La elección del tema se ha hecho en atención a la urgencia de un replanteamiento a nivel del Derecho Civil, comprendiendo dentro de este al Derecho de Propiedad, puesto que Conforme lo dispone el artículo 923 del código civil, se concede al propietario de un bien las facultades de usar, disfrutar, disponer y reivindicar, debiendo ejercitarse estos derechos dentro del marco de la ley y del interés social, este derecho es inviolable y es el estado el que garantiza su ejercicio, según lo normado en el artículo 70 de la constitución política, y puede ser privada de ella únicamente por razones de seguridad nacional y de necesidad pública declarada por ley, previo pago en efectivo de una indemnización, esto es, mediante el procedimiento de expropiación por ley especial conforme lo precisa el artículo 928 del Código Civil.

El contrato de compraventa se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, respecto de la cosa y el precio antes de la entrega del bien y el

pago de su justo valor al tenor del artículo 1529 del Código Civil, y deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes, conforme al principio de la relatividad de los contratos, porque solo produce efectos entre las partes intervinientes y en forma excepcional puede extenderse a sus herederos si son transmisibles según el artículo 1362 del Código señalado, debiendo ser un acto voluntario conforme al artículo 140, por tratarse de la celebración de un acto jurídico.

Sin embargo, contradictoriamente a lo establecido en el artículo 923, el artículo 941 del Código Civil obliga al propietario de un terreno sin construir (suelo) a comprar lo edificado (construcción) por el invasor, pagando el valor comercial actual o a vender el terreno al mismo invasor, para lo cual utiliza los términos de edificación de buena fe en terreno ajeno, y agrega el artículo 942 del mismo cuerpo legal que si el propietario del suelo obra de mala fe, la opción de comprar el terreno o vender lo construido le corresponde al invasor de buena fe, lo que significa que el propietario del terreno contra su voluntad no tiene otra opción que vender su terreno o comprar lo construido, y como únicas justificaciones se tienen que el invasor haya creído que su posesión era legítima porque compro o recibió de un tercero el bien creyendo que era el propietario, o que el propietario haya prestado su consentimiento para que el invasor realice la edificación, por lo que está obligado a pagar el valor comercial de lo edificado o de vender su terreno, porque el invasor actuó de buena fe.

Así, ya no importa la libre voluntad de contratar, hay un quebrantamiento de este derecho, no se respeta que el contrato es el acuerdo voluntario de las

partes según el artículo 1356 del Código Civil, que determina que debe celebrarse según las reglas de la buena fe, y que las disposiciones de la ley son supletorias de esa voluntad de las partes, salvo que sean imperativas como lo dispone el artículo 70 de la Constitución ya comentada; por lo demás, el derecho de la propiedad es absoluto, exclusivo en el mayor ejercicio de facultades sobre el bien, que no puede ser limitado por la buena fe del invasor, que se hace que se pierda completamente ese poder absoluto de la libre disposición, más aún en nuestros días en que proliferan las invasiones, y el Estado, que está obligado a garantizar ese derecho supremo para que exista paz social, cumple a medias o simplemente no presta ninguna garantía, quedando el propietario a merced de los invasores.

Por su parte, el artículo 943 del Código Civil determina que si la edificación de mala fe en terreno ajeno le causare perjuicio al dueño del terreno puede exigir la demolición de lo edificado más el pago de la indemnización o hacer suyo lo edificado sin obligación de pagar su valor, esta disposición tampoco guarda relación con el derecho de propiedad, porque se estaría permitiendo un enriquecimiento injustificado al permitir quedarse con lo construido por el invasor, que no es justo.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 Problema General:

Surgiendo de la realidad antes descrita, en la presente investigación, se ha planteado la siguiente pregunta:

- ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas lesivas de la edificación de buena fe en terreno ajeno?

1.2.2 Problemas Específicos:

- ¿De qué manera influye la edificación de buena fe en terreno ajeno en las relaciones contractuales?
- ¿De qué manera la edificación de buena fe en terreno ajeno afecta la libre disposición de la propiedad inmueble?
- ¿Qué relación existe entre la edificación de buena fe en terreno ajeno y la posesión precaria?
- ¿Constituye la Buena fe elemento suficiente para poder obligar a vender o comprar una propiedad inmueble?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo General:

- Determinar cuales son las consecuencias jurídicas lesivas de la edificación de buena fe en terreno ajeno.

1.3.2 Objetivos Específicos:

- Determinar y analizar de qué manera influye la edificación de buena fe en terreno ajeno en las relaciones contractuales.
- Analizar de qué manera la edificación de buena fe en terreno ajeno afecta el derecho de libre disposición de la propiedad inmueble.

- Determinar cuál es la relación que existe entre la edificación de buena fe en terreno ajeno y la posesión precaria.
- Determinar si la buena fe es elemento suficiente para poder obligar a vender o comprar una propiedad inmueble.

1.4. HIPÓTESIS

1.4.1 Hipótesis General:

H₁: Existen determinadas consecuencias jurídicas lesivas entorno a la edificación de Buena fe en terreno ajeno.

1.4.2 Hipótesis Específicas:

H₁: La edificación de Buena fe en terreno ajeno influye de manera considerable en el campo de las relaciones jurídicas contractuales.

H₂: La edificación de buena fe en terreno ajeno afecta de manera significativa en el derecho de libre disposición de la propiedad inmueble.

H₃: la relación que existe entre la edificación de buena fe en terreno ajeno y la posesión precaria, es la de figuras semejantes, en tanto se ocupa un bien que le pertenece a otro.

H4: La Buena fe es elemento suficiente para poder obligar a vender o comprar una propiedad inmueble.

1.5. VARIABLES

1.5.1 Identificación Y Operacionalización De Variables.

A. Variable Independiente:

Edificación De Buena Fe y Mala Fe En Terreno Ajeno.

- *Art. 941 del Código Civil:* “Cuando se edifique de buena fe en terreno ajeno, el dueño del suelo puede optar entre hacer suyo lo edificado u obligar al invasor a que le pague el terreno. En el primer caso, el dueño del suelo debe pagar el valor de la edificación, cuyo monto será el promedio entre el costo y el valor actual de la obra. En el segundo caso, el invasor debe pagar el valor comercial actual del terreno”.

V. INDEPENDIENTE	INDICADORES
X : Edificación De Buena Fe En Terreno Ajeno	Título o instrumento público.
	Prueba en contrario que acredite la falta de buena fe.

B. Variable Dependiente:**Relación Contractual**

Todo acto jurídico para su validez requiere de ciertos requisitos, los mismos que deben estar presentes al momento de la celebración del mismo acto para así poder reclamar su validez, contrario sensu también existen los llamados vicios de la voluntad, los que afectan y desnaturalizan la manifestación de la voluntad, quitándole así su finalidad como elemento necesario para la perfección del contrato (acto jurídico), estos elementos que vician la voluntad son de característica invencible, es decir que son de tal intensidad que por uno mismo se nos es imposible superarlas o preverlas; uno de estos vicios es la intimidación, la cual utiliza la coacción directa, es decir se obliga de una u otra manera a celebrar un acto jurídico no querido, rompiéndose así la libertad contractual en la relación negocial, quedando expedito el camino para la anulación del acto jurídico hasta el momento en el que se produjo el vicio, es decir hasta la celebración, por ende no habría existido nunca relación jurídica contractual y el contrato nunca produjo eficacia.

V. DEPENDIENTE	INDICADORES
	Libertad contractual

Y: Relación Contractual	Validez contractual
-------------------------	---------------------

Derecho de Propiedad

Principal derecho de contenido patrimonial – económico, tutelado por la principal norma que tiene un estado “la constitución”, derecho absoluto, solo sujeto a excepciones explícitas en la misma norma, en las cuales el derecho se restringe en beneficio social. Derecho por el cual el ordenamiento civil le otorga a su titular las facultades y/o derechos inherentes a ella, tales como el uso, disfrute, disposición y reivindicación, todo esto sujeto a su ejercicio regular evitando el ejercicio abusivo de la propiedad.

V. DEPENDIENTE	INDICADORES
Y: Derecho de Propiedad	Derecho a reivindicar el bien (título de propiedad)
	Derecho a disponer del bien (título de propiedad)

Posesión Precaria

La posesión precaria en nuestro país ha avanzado en su definición, si bien esta antes era en sentido restringido, hoy en día podemos decir que gozamos de una definición amplia, es así

que para nuestro Código Civil y jurisprudencia vinculante, precario será todo aquel que, se encuentre en posesión de un bien sin ningún título que lo habilite para ese derecho, el título que ha tenido a fenecido, el título sea manifiestamente ilegítimo o adoleciere de nulidad, y en lo que ocupa al tema, será precario también quien realice construcciones dentro de suelo ajeno sin consentimiento de su real propietario, aunque medie la buena fe de quien lo construyese, porque recibió el título de quien no estaba facultado para transferirla.

V. DEPENDIENTE	INDICADORES
Y: posesión precaria	El ocupante afirma haber realizado construcciones sobre suelo ajeno sea de buena o mala fe
	Título manifiestamente ilegítimo, es decir celebrado de mala fe.

1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

1.6.1. Epistemológica:

El tema de investigación es relevante Epistemológicamente dentro del campo de la filosofía porque se sustenta en la medida de los

resultados obtenidos, su procedimiento, aplicación e interpretación, contribuirá al desarrollo jurídico, dentro del Derecho Civil, sirviendo como un antecedente para otros investigadores que deseen trabajar en este tópico, permitiendo de esta manera ajustar las respuestas jurídicas a las necesidades particulares de los litigantes o afectados, mediante las oportunas sugerencias y aportes científico del autor con el desarrollo de la presente tesis.

1.6.2. Teórica:

El tema de investigación es relevante teóricamente porque, si bien el Código Civil vigente consagra en su artículo 941 “la construcción de buena fe en terreno ajeno”, esta conserva serias restricciones y/o omisiones en su interpretación, ya que trastocaría principalmente con el Derecho de Propiedad del principal propietario (artículo 70 de nuestra Constitución, artículo 923 del Código Civil) y con la Libertad Contractual de la compra venta (artículo 1362 y 140 del Código Civil), vulnerando y lesionando así derechos consagrados tanto por la Constitución como por el Código Civil vigentes, generando colisión normativa e incertidumbre jurídica, desprotegiendo a la parte más vulnerable que es el legítimo propietario del accionar “malicioso” del constructor de buena fe en terreno ajeno (invasor), pero que contradictoria e insospechadamente el cuestionado artículo 941 del C.C premia a este accionar, con buena fe y, que seguidamente este invasor coaccionará al propietario del suelo a una futura compra-venta

de su propiedad, a lo cual personalmente considero injusto, desmedido y lesivo; por lo cual abogo para su rectificación o derogación para una mejor interpretación, evitando así la incertidumbre jurídica innecesaria.

1.6.3. Social:

El tema de investigación es relevante socialmente en la medida que la puesta en vigencia por parte del Código civil de “la construcción de buena y mala fe en terreno ajeno” genera preocupación y malestar social por parte de los propietarios que cuentan con predios y/o terrenos sin construir, esto en atención a que actualmente se le está dando importancia al sector inmobiliario como fuente de riqueza para el país, por lo cual existe mayor demanda de inmuebles, no solo por parte de personas que realizan operaciones inmobiliarias (corredores inmobiliarios) legítimas y de acuerdo a derecho, sino que también este boom ha suscitado la atención de gente inescrupulosa que ve en esta figura legal mencionada y cuestionada, como un medio para la construcción y obtención de la propiedad de terceros, fomentándose así las invasiones, juicios legales innecesarios y detrimento económico del propietario.

1.6.4. Metodológica:

Metodológicamente se dará un aporte al diseñar, construir y validar instrumentos de recolección de datos, así mismo se planteará

alternativas de solución adecuada para evitar el mal uso de la Buena Fe en el campo de las construcciones dentro de suelo o terreno ajeno, todo esto sin pretender desnaturalizar La Buena Fe como Principio del Derecho en su más estricto sentido, consagrado en varios articulados de nuestra legislación civil.

1.7. VIABILIDAD.

Este proyecto fue viable en la medida en que todo el acervo documentario llámense doctrina relevante, plenos jurisdiccionales, sentencias, etc; fueron de acceso oportuno y certero, de la misma manera el apoyo que se tuvo por parte de los operadores jurídicos de derecho llámense abogados, especialistas legales y jueces, los cuales enriquecieron aún más el tema materia de estudio.

1.8. LIMITACIONES.

Consistió básicamente en agrupar y clasificar todo el conglomerado de casos, expedientes, informes, estadísticas, varios de los cuales se tuvieron que dejar de lado por la complejidad de materias que se discuten en ellas, ya que si bien se podrían incluir en el trabajo, la labor de investigación devendría en tener que tratar y abarcar nuevas casuísticas, lo cual demandaría más tiempo y recursos para el investigador.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE ESTUDIO.

A continuación se presentan los antecedentes encontrados que han tenido repercusión en relación al presente trabajo de investigación.

2.1.1. A Nivel Internacional

Es de gravitante importancia para el estudio y análisis del tema materia de investigación, tener que hacer mención al “*Precario*”, ya la doctrina y jurisprudencia no solo nacional sino extranjera ha vinculado el tema de accesión industrial o comúnmente denominado construcción sobre terreno ajeno, al precario; esto se debe en gran parte a la situación y/o estatus jurídico que tiene aquella persona quien construye una edificación dentro de suelo ajeno, si bien nuestra legislación lo denomina *Invasor de buena fe*, esta no sería apropiada puesto que las invasiones son castigadas en nuestro país al tener una ligazón con la ilegalidad, es así que una persona que se encuentre en posesión de un

inmueble sin que se justifique su presencia o esta se haya realizado con desconocimiento del propietario, o haya mediado su posesión en base a un documento fehacientemente falso; en estos supuestos diremos que su calificación es el de un *real invasor*, pero no puede ser como lo establece el Código Civil, el de un *Invasor de buena fe*, porque simple y sencillamente el invasor no podría actuar de buena fe, decir lo contrario sería asemejar analógicamente a que todo el accionar del traficante de terrenos es de buena fe, y que esto se presumiría *erga omnes*, salvo prueba en contrario. Así las cosas y como expresábamos líneas arriba, es necesario establecer primero el estatus jurídico legal de la persona que construye en suelo ajeno, el foro de juristas se divide en cuanto a este tema, algunos adjudican a este accionar como el de una posesión ilegítima, otros como el de una posesión precaria y otros simplemente precisan que es una combinación de ambas; al respecto, la doctrina y legislación española que es dicho sea de paso la que nutre dentro del conglomerado del derecho comparado a nuestra legislación y jurisprudencia; se ha pronunciado sobre el precario es así que Daniel Ferrer Martin¹ nos dice que, en España existe un doble concepto de precario, uno restringido, coincidente con el fijado en el derecho Romano, que considera precario el disfrute gratuito de una cosa ajena, por tolerancia de su dueño; y otro amplio, que además del anterior, admite en el precario todos los supuestos de ocupación, tenencia o

¹ Ferrer Martin Daniel. "EL PRECARIO Y EL JUICIO DE DESAHUCIO POR CAUSA DEL PRECARIO" En revista de derecho privado, Madrid 2005, p. 45.

disfrute de un inmueble sin título, ya porque no se ha tenido nunca, bien por extinción del que se tenía, **o con título ineficaz frente al del propietario (precario de origen contractual)**, cuyos caso, a excepción del último, en definitiva, quedan resumidos en el primero, puesto que la ocupación sin título y sin pago de renta equivale al disfrute por tolerancia del dueño.

Aquí, debemos rescatar algo importante, lo resaltado en negritas; entonces diremos que para la legislación Española en una interpretación extensiva del precario, esta alcanza también a aquella persona que teniendo un título (de buena fe) con el cual supuestamente puede justificar su posesión dentro de terreno ajeno, esta resulte ineficaz y por consiguiente inexistente para el Derecho, con lo cual devendría en un poseedor precario, no asistiéndole lo que en el Derecho Peruano conocemos como construcción de buena fe, esto al contrario creemos que se debería llamar posesión ilegítima de mala fe.

Por su parte el Código Civil Brasileño² vigente respecto de la naturaleza de la posesión y su definición, y en especial a la posesión de buena fe, el código mencion establece en su Art. 490, que esta se presenta cuando el poseedor ignora el vicio o el obstáculo que le impide la adquisición de la cosa, o del derecho poseído, ello significa, evidentemente, que el legislador brasileño considera, como sucede en nuestro país, a la posesión de buena fe como una variedad de la

² Ortega Torres Jorge, LEGISLACION CIVIL COMPARADA, Edit. Temis, Bogotá-Colombia 1988

posesión ilegítima, sin embargo a diferencia de lo que establece el Art. 906 de nuestro código, no la vincula a la existencia de algún título. Dicha buena fe la pierde el poseedor según lo refiere el código Brasileño, cuando las circunstancias hacen presumir que no ignora que posee indebidamente. Entonces en la legislación Brasileña la posesión ilegítima de buena fe a diferencia de la nuestra, no vincula esta a la existencia de algún título (elemento que si considera nuestra legislación pero de manera errónea), entonces dicha buena fe la pierde el poseedor cuando las circunstancias hacen presumible que éste conoce o conoció que posee indebidamente, que consideramos que es como se viene dando en la gran mayoría de los casos.

Lo establecido en la legislación Brasileña es importante porque nos sirve como modelo para una posterior modificación del artículo 906 de nuestro código civil del 84, en la medida en que seguir aduciendo una supuesta buena fe en una posesión ilegítima, solo por el hecho de sustentar un documento viciado, es contraproducente y jurídicamente riesgoso.

2.1.2. En el Pleno Jurisdiccional Civil, celebrado en Tacna en el año 2000.

Al tratar el tema N° 09, referente a la posesión ilegítima para ser considerado ocupante precario, se acordó por unanimidad que es precario quien posee un bien con título manifiestamente ilegítimo, sustentando en que si no tiene título no es legítima la posesión, porque la posesión de buena fe, aun cuando resulta ilegítima debe ser ejercida

por quien por quien cuenta con un título; lo que significa que tratándose de un terreno sin construir, el único que puede otorgar título es el propietario del bien y para ser considerado precario dicho título debe hallarse vencido en el plazo de su vigencia, adolecer de nulidad o que el ocupante del bien de haya extralimitado en su uso, por lo que debe ser desalojado del inmueble, con mayor razón quien no cuenta con ningún título, por lo que poco importa la mala o buena fe con que actúa el invasor o el propietario, quedando resuelta de esta manera la deficiencia de los artículos 941 y 942 del Código Civil concordante con el artículo 943, evitándose que se generen posesiones ilegítimas con edificaciones no autorizadas en desmedro del propietario del terreno que no puede verse limitado en su derecho porque la precariedad no se determina únicamente por la falta de un título como es de propiedad, arrendamiento o cesión de uso o usufructo, sino porque para que sea considerada como tal debe darse también la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien, por lo que es de urgencia que se modifiquen estos artículos del Código Civil, que se amparan todavía en la buena o mala fe para la compra o venta del terreno o lo edificado en propiedad ajena.³

2.1.3. Pleno Jurisdiccional Civil 2010.

Edificación en Terreno Ajeno:

³ Suplemento de Análisis Legal del diario EL Peruano "JURÍDICA" paginas 10-11; 2005.

Abel. A. Villarroel Casas. Juez Superior (P) del Distrito Judicial de Junín

El supuesto del edificante que lo hace en terreno ajeno se encuentra comprendido en el Libro V, Sección Tercera, Capítulo Segundo, Sub Capítulo III, artículos 941, 942 y 943, del Código Civil, que prescriben.

El artículo 941: “Cuando se edifique de buena fe en terreno ajeno, el dueño del suelo puede optar entre hacer suyo lo edificado u obligar al invasor a que le pague el terreno: En el primer caso, el dueño del terreno debe pagar el valor de la edificación, cuyo monto será el promedio entre el costo y el valor actual de la obra. En el segundo caso, el invasor debe pagar el valor comercial actual del terreno.”

El artículo 942 precisa: “Si el propietario del suelo obra de mala fe, la opción de que trata el artículo 941 corresponde al invasor de buena fe, quien en tal caso puede exigir que se le pague el valor actual de la edificación o pagar el valor comercial actual del terreno.”

El artículo 943 señala que: “Cuando se edifique de mala fe en terreno ajeno, el dueño puede exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicio, más el pago de la indemnización correspondiente o hacer suyo lo edificado sin obligación de pagar su valor. En el primer caso, la demolición es de cargo del invasor.”

En la legislación comparada, tenemos que el Código Civil de España dedica a esta materia los artículos 361 al 364, que señalan:

Artículo 361: “El dueño del terreno en que se edificare, sembrare o plantare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454, o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente.”

Artículo 362: “El que edifica, planta o siembra de mala fe en terreno ajeno, pierde lo edificado, plantado o sembrado sin derecho a indemnización.”

Artículo 363: “El dueño del terreno en que se haya edificado, plantado o sembrado con mala fe puede exigir la demolición de la obra o que se arranque la plantación y siembra, reponiendo las cosas a su estado primitivo a costa del que edificó, plantó o sembró.”

Artículo 364: “Cuando haya habido mala fe, no sólo por parte del que edifica, siembra o planta en terreno ajeno sino también por parte del dueño de éste, los derechos de uno y otro serán los mismos que tendrían si hubieran procedido ambos de buena fe. Se entiende haber mala fe por parte del dueño siempre que el hecho se hubiese ejecutado a su vista, ciencia y paciencia sin oponerse.”

Con respecto a la acción de reivindicación, nuestro Código Civil, en su artículo 923, precisa que: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.”

El derecho de propiedad se encuentra reconocido por el artículo 2º, inciso 16., de la Constitución, según el cual: “Toda persona tiene

derecho: 16) A la propiedad (...).”; así como por su artículo 70º, a tenor del cual: “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza.” En el supuesto que dentro de los procesos de reivindicación la parte demandante no acredite la propiedad de la fábrica levantada sobre el terreno cuyo dominio ha probado tener (o no la invoque), y la parte demandada tampoco alega ni acredita la propiedad de tal construcción sobre el terreno ajeno, constituye la omisión de la propiedad de un bien inmueble en controversia que no permite optar por una de las dos alternativas a favor del dueño del suelo que prevé el artículo 941º del Código Civil, o de las mismas alternativas u opciones a favor del invasor de buena fe que contempla el artículo 942ª del mismo Código, esto es, las variantes que el Código Civil ha regulado según exista buena o mala fe del dueño del terreno y del edificante; situación que imposibilita declarar fundada la demanda.

La acreditación de la propiedad del terreno por parte del demandante, en el supuesto señalado, no implica que se le repute propietario de la edificación levantada en virtud de la accesión, por cuanto la omisión de ambas partes sobre la titularidad del derecho de propiedad de la edificación impide subsumir el caso dentro de las características de la accesión como son el hecho de no haber tenido dueño antes o, de haberlo tenido, este propietario no haya transferido su dominio, que los bienes que se unen sean de propiedad de dueños diferentes y que la unión sea consecuencia de la voluntad de uno de los dueños.

Es más, en el supuesto señalado, no se da el caso que entre el propietario del suelo y el edificante exista una relación jurídica previa o de mera tolerancia, pero sin existir convenio entre partes que sea bastante para solucionar el problema que se presenta por las obras o construcciones de quien no es el dueño del terreno.

En el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil llevado a cabo en la ciudad de Lima los días 26 y 27 de marzo del año en curso, sobre el supuesto señalado -la Edificación en terreno Ajeno- se impuso la segunda ponencia; es decir, que SI se puede declarar fundada la demanda, ya que se debe otorgar un concepto amplio a la reivindicación cuando el demandante ha acreditado la titularidad sobre el predio, siendo innecesario demandar una accesión. Es esta la vertiente discutida que ha permitido establecer por 94 votos a favor y 04 en contra que la demanda en el supuesto que dentro de los procesos de reivindicación la parte demandante no acredita la propiedad de la fábrica levantada sobre el terreno cuyo dominio ha probado tener (o no la ha invocado) y la parte demandada tampoco alega ni acredita la propiedad de tal construcción sobre el terreno ajeno, pero el actor acredita la titularidad del predio SI se podrá declarar fundada la demanda.⁴

2.1.4. CUARTO PLENO CASATORIO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA, SOBRE LA POSESIÓN Y EL OCUPANTE PRECARIO.

⁴ PLENO JURISDICCIONAL CIVIL 2010 Gaceta Jurídica.

El antecedente más reciente en materia posesoria y que enriquece los supuestos de hecho en cuanto a la posesión precaria llevándolo acorde con la casuística real, es el cuarto pleno casatorio civil⁵ publicado el año 2013, en ella se asemejan las posesiones ilegítimas así sean de buena fe a las posesiones precarias, aduciendo que la existencia de un título o llamado justo título que justifique la buena fe no es mérito suficiente como para declarar improcedente los procesos por desalojo por ocupante precario, esto no lo dice expresamente, pero lo cierto es que de una interpretación literal la podemos inferir, así lo establece en su considerando quinto:

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

2.2. BASES TEÓRICAS.

2.2.1 La Posesión Precaria y la Posesión ilegítima.

⁵ CUARTO PLENO CASATORIO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; Precedente Judicial Vinculante sobre La Posesión y El Ocupante Precario.

Creemos, que es de suma importancia, con fines estrictamente académicos y de investigación, establecer de manera cierta los alcances tanto de la posesión precaria como de la posesión ilegítima, esto como base y fundamento para conocer a cuál de ellas pertenecería aquella persona que posee un bien de buena fe (poseedor de buena fe), si su posesión resultaría como precario o como ilegítima.

Dicho esto, precisaremos que diversas resoluciones casatorias, expedidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de la República, entre ellas la publicada en el diario oficial el Peruano el 26 de Diciembre de 1999 (Cas. N°1437-99 Lima) así como las publicadas en el mismo diario oficial, el 01 de Junio del 2004 (Cas. N°870-2003 Huaura) han establecido que, siendo la posesión precaria la que se ejerce sin título alguno o el que tenía ha fenecido, no resulta ser precario quien posee con título ilegítimo, concluyendo, que la posesión precaria es distinta de la posesión ilegítima. Esta distinción hecha en las referidas ejecutorias, ha traído diversas preocupaciones entre Magistrados y Abogados en general, pues se abre la posibilidad de que el demandado, acusado de ser ocupante precario en un proceso de desalojo, oponga al demandante, que cuenta con título de propiedad vigente, un título posesorio sustentado en un documento obtenido en forma manifiestamente irregular, fraudulenta o maliciosa, que es como en muchos casos suele ocurrir.

Respecto al tema citado precedentemente, esta conclusión a la que arriba la Ejecutoria Cas N° 1437-99-Lima, no es compartida en su conjunto por el foro de juristas, ya que al analizar el tema se señala que *dentro de la definición que se establece acerca de la posesión ilegítima, se encuentra contenido el concepto de la posesión precaria*, dicho en otras palabras, se define a esta como una variante de aquella; así mismo el connotado jurista Jorge Avendaño Valdez , refiriéndose al artículo 911 del Código Civil que atiende a la posesión precaria nos dice: “el Art. 911 del C.C., que recoge el concepto de la denominada *posesión precaria*, definiéndola como aquella posesión que se ejerce sin título alguno, o con título fenecido, en realidad se está refiriendo a la posesión ilegítima”⁶

Es en este sentido, y siguiendo la misma línea de pensamiento es que, en sede Judicial, Magistrados de todas las instancias han expresado, en sus resoluciones diversas respuestas frente a las acciones de desalojo en las que se atribuyen a los demandados la condición de precarios, ubicándolos en el supuesto de los párrafos precedentes.

Empero, en la actualidad la norma sustantiva civil ha establecido de modo expreso el concepto de posesión precaria conforme se aprecia del art. 911 del Código Civil vigente⁷. Sin embargo no comparto la

⁶ GACETA JURÍDICA, Dialogo con la Jurisprudencia-actualidad, análisis y crítica jurisprudencial, Revista mensual. Año 6 Número 19. Abril 2000; p.148.

⁷ Artículo 911 del C.C.: “*La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido*”.

definición tan escueta que se hace de la figura del precario en nuestro Código Civil; por el contrario la rica experiencia judicial en materia de acciones restitutorias de la posesión como la acción de desalojo⁸, que reflejan los conflictos originados en el déficit de viviendas, crecimiento distorsionado de las ciudades y las graves dificultades económicas por la que atraviesan grandes sectores sociales del país, permite apreciar la necesidad de una regulación normativa sobre aquella variedad de posesión que se ejerce perjudicando directamente el derecho del titular del bien, esto es, de su propietario, máxime si en nuestro país la jurisprudencia, que si bien ha evolucionado en términos generales en forma positiva, sin embargo ha sido muchas veces contradictoria.

2.2.2 La Posesión Precaria Como Un Tipo De Posesión Ilegítima

Como ya se hacía mención *ut supra*, existen posiciones encontradas entorno a la posesión precaria y a la posesión ilegítima, empero esta no es razón suficiente para poder desconocer sus similitudes, más aun cuando ambas no se encuentran apartadas una respecto de la otra, por el contrario, como veremos se encuentran estrechamente vinculadas en su propia esencia.

⁸ Artículo 585 del Código Procesal Civil peruano que regula el proceso en materia de desalojo, precisa: “la restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones en este subcapítulo”, el subcapítulo es el sub-capitulo 4º(desalojo) del Capítulo II , del Título III (proceso sumarísimo).

A decir de ello, la teoría postulada por el Dr. Manuel Sanchez-Palacios Paiva⁹ en relación a la pregunta ¿es precario quien posee un bien con título manifiestamente ilegítimo? Consideró que si, sobre este tema los vocales superiores civiles de los diferentes distritos judiciales de la república, reunidos en el IV pleno jurisdiccional civil, realizado en la ciudad de Tacna a fines de agosto del año 2000, acordaron por unanimidad que *es precario quien posee un bien con título manifiestamente ilegítimo*¹⁰. Con este acuerdo los vocales superiores civiles, concurrentes a dicho evento, establecieron que en el proceso de desalojo por precario, o resulta válida la defensa del demandado sustentada en el argumento que cuenta con un "título", si este es manifiestamente inválido, los vocales superiores concluyeron, luego de un intenso debate, que *la posesión precaria es una variedad de la posesión ilegítima*, y con ello brindan un mensaje positivo a la sociedad, advirtiéndole que no será amparada la pretensión del demandado, en un proceso de desalojo por precario, cuando este "*fabrique*", un título (por ejemplo una compra venta fraudulenta, etc), evidentemente ilegítimo o manifiestamente nulo, con el objeto de oponerle al de propiedad que acredita el demandante.

⁹ Sanchez Palacios Paiva Manuel, El Ocupante Precario- Doctrina y Jurisprudencia Casatoria, Ediciones Legales Iberoamericana, p.95

¹⁰ Del 23 al 26 de agosto del año 2000, se realizó en la ciudad de Tacna el IV pleno jurisdiccional civil, convocado por la comisión ejecutiva del poder judicial. En este pleno se abordaron diversos temas de la especialidad civil, entre ellos el tema de "la posesión ilegítima y la posesión precaria", a raíz de la publicación de la casación N° 1437-99-Lima, de fecha 16-11-99, publicada en el diario oficial el Peruano, en la que se establecía que la "posesión ilegítima no puede equipararse con la posesión precaria". El pleno indicado acordó, de modo implícito, lo contrario, pues se llegó a la conclusión de que "la posesión precaria es una variedad de posesión ilegítima".

El criterio adoptado es perfectamente aplicable al caso de las construcciones de buena fe en terreno ajeno.

2.2.3 Posesión de Buena Fe y Mala Fe.

En la posesión ilegítima, es preciso distinguir, como se ha hecho, entre la posesión de buena fe y la de mala fe. *Será de buena fe aquella posesión que se ejerce en virtud de un título que el poseedor considera legítimo*, pero que en realidad se encuentra afectado de un “vicio” que lo invalida. Debemos concluir que nos encontramos, respecto del poseedor, con un título adquirido con error o ignorancia de hecho o de derecho respecto de la existencia de un vicio que lo invalida, conforme se deduce del texto de Art. 906 del Código Civil¹¹. Existe, en este caso el llamado “justo título” o en su caso el “título putativo”; en el primer caso entendido como aquel que reúne todas las formalidades que exige la ley, pero su único defecto es quien lo practica no es el titular del derecho, es decir que si bien él tiene el pensamiento de que es propietario y ostenta por consiguiente el derecho inherente a poseer legítimamente, de *iure* no lo es, en la medida de que su derecho solo alcanza a ser poseedor inmediato, y por tal no se encontraría autorizado para extender el título; y en el segundo caso, se trataría de título inválido (nulo o anulable), adquirido de buena fe por el poseedor. Puede ser el caso de aquel que adquirió

¹¹ Artículo 906 del Código Civil peruano, “*la posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título*”

un bien de quien el creía propietario, o del arrendatario que adquirió la posesión pensando que el arrendador era el propietario o persona autorizada por este, pero que sin embargo se acreditó después que no lo era. La doctrina ha reconocido de modo uniforme que, en general, se mantendrá la buena fe del poseedor hasta que éste no tome conocimiento, según las circunstancias, de que, quien le transmitió el título no tenía capacidad jurídica para hacerlo. Nuestro Código Civil ha establecido además, en su Art. 907, que, en todo caso, la buena fe dura hasta que el poseedor es emplazado en juicio y la demanda resulta fundada.

Por otro lado, existirá *mala fe en la posesión* cuando el poseedor del bien conoce de la ilegitimidad de su título –en caso este existiera- o que ejerce la posesión sin título alguno, y es consciente que ejerce un poder de hecho sobre dicho bien, en claro perjuicio de su titular.

Por otra parte, diremos que en la calificación de la posesión, se entiende que la buena fe se presume. Sin embargo, si pretendemos aplicar los efectos de la posesión, respecto de la presunción de la propiedad de un bien por su poseedor, es preciso señalar que, conforme lo establece el Art. 912 del actual Código Civil¹², tal presunción no puede ser invocada por el poseedor inmediato respecto del mediato, ni respecto de quien cuenta con título inscrito. Así, no estará beneficiado de la buena fe en la posesión quien pretenda

¹² Artículo 912 C.C, prescribe: “El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito”.

justificar su posesión con el argumento de haber adquirido un bien de quien no aparece en el registro como propietario. En este caso el poseedor no cuenta con título válido oponible al que emana del Registro Público.

Cabe también mencionar en este punto, lo expuesto por el profesor de la Academia de la Magistratura, Dr. Héctor Lama More, quien pronunciándose acerca del tema en cuestión explica: “que no existe de modo expreso en nuestro Código Civil, una expresa definición de la posesión ilegítima; sin embargo se ha regulado, como en la mayoría de los Códigos Civiles latinoamericanos, *la posesión de buena fe y la de mala fe*, que aun cuando los Códigos de 1852 y de 1936 no señalan de modo expreso que son una sub clasificación de la *posesión ilegítima*, se puede inferir ello del propio texto de la norma, como es el caso de los artículos 467 en el primer Código y el Art. 832 en el segundo. En el actual Código Civil, vigente en nuestro país desde 1984, se ha logrado establecer de modo expreso e inequívoco, en el Art. 906, que *la posesión de buena fe* es en realidad una *variedad de posesión ilegítima*”.¹³

En nuestra opinión, haciendo un breve repaso de los artículos 900 y 901 del Código Civil, se puede establecer lo que el legislador ha querido expresar como posesión legítima, admitiendo implícitamente que cuando se presentan supuestos distintos a tales dispositivos legales, la posesión deviene en ilegítima o no arreglada a derecho.

¹³ Lama More Hector Enríque. “LA POSESIÓN Y LA POSESIÓN PRECARIA” Edit Grijley. P.114.

Esto, aun cuando el legislador de 1984 no la ha definido como tal, debe entenderse que quien adquiere la posesión en tales términos tendrá el ejercicio de una posesión legítima. Debemos partir además, del supuesto que en *la tradición (traditio)* tal como se expone en los citados artículos, quien realiza la entrega es quien se encuentra legitimado para hacerlo, esto es el titular del derecho o el que se encuentra investido de la facultad legal para hacer la entrega. Ello es así en razón de que lo contrario significaría que la entrega se habría producido contraviniendo el Derecho, en consecuencia estaríamos frente a una variedad de posesión ilegítima.

Además, no existe evidencia cierta que permita establecer de modo ineludible, que el legislador haya querido establecer que la posesión ilegítima este determinada solo por la existencia de un título invalido, afectado de nulidad o anulabilidad, y que la inexistencia del título aparta al poseedor de la condición de poseedor ilegítimo.

Observando la parte pertinente de nuestro Código Civil, se puede establecer, sin lugar a dudas, que el artículo 906 del mismo¹⁴, que regula la posesión ilegítima de buena fe, resulta ser el único que conecta la existencia del título con la posesión ilegítima. Sin embargo de dicho artículo no se aprecia una restricción al concepto de posesión ilegítima solo a la que se ejerce con algún título. En él se establece que el poseedor que cree en la legitimidad de su posesión, ejerce una

¹⁴ Artículo 906 del Código Civil: *“La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o por error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título”*

posesión ilegítima de buena fe. El artículo 907 del mismo código, establece que dicha buena fe dura mientras las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legítimamente o, en todo caso, hasta que sea citado en juicio, si la demanda resulta fundada. En este caso, el efecto perseguido es que si el poseedor de buena fe es vencido en juicio y es obligado a entregar el bien al demandante, estaría obligado, a partir de la citación con la demanda a entregar los frutos percibidos o en su defecto a pagar su valor estimado, o en su caso a indemnizar al demandante por la pérdida o deterioro del bien, conforme lo establecen los *Arts. 909 y 910 del mismo cuerpo legal*. Antes de la citación con la demanda, el poseedor de Buena fe, aun cuando su posesión es ilegítima, hace suyos los frutos, en virtud de lo establecido en el *Art. 908 del Código Civil*.

Por su parte, es del caso insistir que el glosado artículo 909 regula la posesión ilegítima de mala fe; en él no se aprecia que para el ejercicio de dicha forma de poseer bienes se requiera tener algún tipo de título posesorio. En este caso, es evidente que estaremos frente a una posesión ilegítima de mala fe cuando el poseedor conozca de la ilegitimidad de su título o simplemente carezca de él, como lo hemos referido de modo reiterado.

2.2.4 Posesión Precaria en nuestro País y su Vínculo con la Posesión ilegítima.

De lo expuesto, podemos concluir entonces que, no existe dispositivo alguno, en nuestro Código Civil, que establezca una restricción al concepto de posesión ilegítima limitándola sola a la que se ejerce con un título inválido. Por ello no resulta ser un criterio razonable el que sostiene que la presencia, en el actual *Código Civil Peruano*, del Art. 911 es para diferenciar la *posesión ilegítima de la posesión precaria*. Una razonable interpretación permitiría establecer que: la posesión sin título –*posesión precaria*- es siempre una *posesión ilegítima*.

Creo por ello que el Art.911 del Código Civil, que define la posesión precaria como la que se ejerce sin título alguno o la que se tenía feneció, expresa de modo claro e incontrovertible el ejercicio de una posesión contraria a derecho, en consecuencia debe ser entendida como una **posesión ilegítima de mala fe**, de tal manera que le resulte aplicable también las sanciones previstas en los Arts. 909 y 910 del mismo cuerpo legal, y que llegado el momento se le pueda obligar al pago de los frutos percibidos o dejados de percibir, así como a la indemnización por los daños causados al bien. Señalar que el poseedor precario *no es un poseedor ilegítimo de mala fe*, implicaría exonerarlo de tales obligaciones, lo cual no resultaría justo ni equitativo para quienes ejercen la titularidad del bien.

Avendaño¹⁵, comentando precisamente el Art. 911 del actual C.C. peruano, que regula la *posesión precaria*, señala que éste se refiere tan solo a la falta de título y a la extinción del mismo. Dentro del primer concepto (*falta de título*) puede comprenderse no solo la ausencia total del mismo sino también a *la existencia de un título nulo*. Agrega este autor peruano, con singular precisión, que se trata evidentemente de casos que dan origen a una *posesión ilegítima*. Comentando el segundo supuesto del citado artículo (*extinción del título*), el profesor universitario señala como ejemplo el caso del arrendatario cuyo contrato ha vencido y sin embargo, se mantiene en la posesión del bien, tal caso, precisa, sería el de un *poseedor ilegítimo porque su título ha fenecido*.

Así las cosas, es necesario considerar a la posesión ilegítima como aquella que se ejerce sin sujeción a derecho, es evidente que en esta se encuadra perfectamente la definición de posesión precaria establecida en el actual Código Civil peruano, pues, es contrario a derecho poseer u bien sin contar con título alguno, sea porque nunca se tuvo o porque el que se tenía feneció. Es por ello que constituye un error pretender desligar la posesión ilegítima de la precaria, haciendo aparecer a esta última como distinta a la primera.

Nuestro Código Civil establece, como se ha indicado de modo reiterado, en la posesión precaria dos supuestos: **1) cuando se ejerce**

¹⁵ Avendaño Valdez Jorge, "Derechos Reales, Materiales de enseñanza para el estudio del Libro V del Código Civil, en la facultad de derecho, 2da edición, Pontificia Universidad Católica del Perú, p.137

sin título alguno, y 2) cuando el que se tenía feneció. Respecto al primer supuesto, es evidente que quien posee sin título alguno posee de mala fe, pues posee contrario a derecho. Así, quien accede directamente a la posesión de un bien sin contar con la autorización de su titular, es precario. Se encuentra también dentro del primer supuesto, y como tal debe ser considerado precario, quien posee en virtud de un título cuya nulidad sea manifiesta. En este caso, siendo evidente la invalidez del título, debe considerarse como inexistente, pues presenta esta situación en juicio, el juez se encuentra facultado, incluso, para declarar su nulidad de oficio, conforme lo autoriza el segundo párrafo del Art. 220 del actual Código Civil.

Así, dentro del citado primer supuesto, el propietario de un bien con derecho inscrito no puede ser vencido en un proceso de desalojo por precario, *si el demandado pretende justificar su posesión en un "título" proveniente de una compra venta otorgada por quien, evidentemente, no es propietario; en este caso, si bien el poseedor habría presentado un "título", la posesión resulta ser manifiestamente ilegítima, en consecuencia, tal hecho no cambia su condición de precario.*

También, podremos incluir el caso de quien posee de buena fe, en virtud de un título formalmente válido, pero afectado de vicios de anulabilidad; dicho poseedor tendrá posesión válida en tanto no se declare judicialmente su nulidad, sin embargo, declarado nulo el título por efecto de sentencia declarativa, en adelante será precario; en este

caso la buena fe del poseedor se mantiene válidamente solo hasta la citación con la demanda.

2.2.5 La Posesión Precaria una Variedad de Posesión Ilegítima

El profesor Avendaño, califica acertadamente que en los dos supuestos previstos en el citado Art. 911, respecto de la posesión precaria, constituyen en esencia una posesión ilegítima, empero expresa el mencionado autor, que ambas no son en estricto iguales, en la medida, que la relación que existe entre posesión ilegítima y la posesión precaria, no es la de sinonimia, sino la de género a especie; pues, *la posesión ilegítima puede no ser precaria, pero la posesión precaria siempre es ilegítima*¹⁶.

Sin embargo, y no obstante a lo establecido párrafo arriba; reiterada Jurisprudencia casatoria ha establecido que la posesión precaria es distinta que la posesión ilegítima. Veamos una de ellas:

E la Casación N° 1437-99-Lima, de fecha 16 de noviembre de 1999, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la Republica, establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido; y siendo que el legislador ha hecho una diferenciación entre posesión ilegítima y posesión precaria, en razón de que en la primera existe título, pero que adolece de un defecto formal o de fondo y en la segunda no existe título alguno, se

¹⁶ Avendaño V. Jorge, op. Cit. Pp. 59-63

concluye que la posesión ilegítima no puede equipararse con la posesión precaria.

A decir de esto, consideramos, como un grave error, lo que ha hecho el legislador es identificar en el artículo 906 del Código Civil a la posesión ilegítima de buena fe, con la existencia de un título que el poseedor cree en su legitimidad; sin embargo, no se ha previsto nada con relación a la existencia de título cuando regula la posesión ilegítima de mala fe; resulta evidente, como se reconoce en la doctrina y legislación comparada, hay posesión ilegítima no solo cuando se posee con título inválido –que por error el interesado cree en su legitimidad-, sino además cuando se posee sin título alguno o cuando el poseedor conoce, de acuerdo a las circunstancias de la invalidez de su título; éstos últimos son los supuestos de posesión precaria.

Es preciso dejar establecido que resulta correcto el criterio adoptado en diversa jurisprudencia, en el sentido que, en el proceso de desalojo por precario, deba establecerse si el demandado cuenta o no con título, a efecto de verificar si se ubica o no dentro de los alcances del artículo 911 del C.C.; sin embargo, el órgano jurisdiccional debe dejar claramente establecido, en cada caso en particular, si el título que porta el demandado es de aquellos que resultan manifiestamente inválidos y que de ningún modo puede serle opuesto al que porta el demandante; para ello debe advertirse que para formarse convicción sobre la invalidez del título del demandado no se requiera de actividad probatoria adicional a la que emana de los propios documentos

presentados, de tal manera que a ella se llegue de manera inmediata y directa; ello o ha sucedido en la mayoría de los pronunciamientos expedidos en sede casatoria.

2.2.6 El Cuarto Pleno Casatorio Civil – la redefinición del precario.

En este punto, si bien el estatus jurídico acerca del poseedor con título deficiente o justo título, que construye dentro de terreno ajeno, se mueve en los vaivenes del poseedor precario y del poseedor ilegítimo, esta duda jurídica ha sido esclarecida en el Cuarto Pleno Casatorio Civil del año 2014¹⁷, en la cual se trata al precario de una manera más amplia, incrementándose los supuestos de hecho para considerar a una persona cómo precario, es así que la Corte Suprema ha introducido nuevos criterios y/o reglas, como el de una mejor definición del precario, es así que ahora se entenderá por precario a: *“aquella persona que ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo.”*

Así las cosas, a quinta regla del precedente en cuestión, enumera los seis supuestos de posesión precaria en el Perú, siendo de nuestro interés el contenido en el supuesto número 5, que reza así: “Cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones

¹⁷ Abanto Torres Jaime, “Análisis del Precedente Vinculante establecido por el Cuarto Pleno Casatorio Civil”, Dialogo con la Jurisprudencia, P. 62

sobre el predio materia de desalojo, sea de buena o mala fe, no justifica que se declare la improcedencia de la demanda, bajo el supuesto de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente.”

A decir de ello, esta regla nos parece acertada pues, la postura anterior de la jurisprudencia y asumida por la minoría, alentaba a los demandados a realizar edificaciones sobre el inmueble sublitis, para generar la improcedencia de la demanda. Bajo esta nueva regla, el demandado poseedor deberá reclamar el pago de mejoras o la declaración de propiedad sobre la construcción en otro proceso, en vía de acción.

Por su parte, siguiendo a la jurisprudencia el voto en minoría considera que es improcedente el desalojo por ocupación precaria cuando el demandante no acredita ser propietario de las construcciones señalándose que en una vía más lata, las partes podrán debatir y probar si las construcciones ya se encontraban en el inmueble antes de ser entregadas al poseedor, o si fueron edificadas después mediando buena o mala fe. Evidentemente la posición mayoritaria constituye un cambio importante frente a la jurisprudencia actual.

2.2.7 Cuando el Demandado Afirma Haber Realizado Construcciones o Modificaciones en el Predio.

A decir de este *ítem* el reconocido jurista Monroy Galvez¹⁸ hace una reflexión, la cual podemos decir que vincula al tema materia de tesis en la medida que aborda el tema de la persona que construye en terreno ajeno (que la norma denomina invasor). Es así que en este supuesto, el demandante acredita ser propietario del terreno ocupado por el demandado, sin embargo, este alega que sobre dicho terreno ha levantado construcciones, se trata en realidad de un supuesto de *accesión industrial*, en virtud del cual el invasor que construye en terreno ajeno tiene derecho a que se pague por el valor de lo construido, sea porque construyó de buena fe o con mala fe del propietario del terreno; solo si se acredita la mala fe de demandado quedará la obra en poder del propietario del terreno sin obligación alguna de reembolso o con el derecho a demoler lo construido a costa del invasor; siendo que la buena fe se presume y la mala fe se acredita, la jurisprudencia estableció en varios casos que si el demandante no acredita ser propietario de las construcciones, la demanda no puede prosperar, pues la mala fe debe dilucidarse en un proceso más lato.

Sobre lo expresado en el párrafo precedente citamos algunas sentencias de casación vinculadas al tema: En la Cas N° 1763-2003-

¹⁸ Monroy Galvez Juan, COMENTARIOS AL CUARTO PLENO CASATORIO CIVIL, artículo publicado en la revista mensual LA LEY, p.18-19

Lambayeque¹⁹, publicada el 30 de junio de 2004, se estableció que “teniendo en cuenta que, si la recurrente en su calidad de demandante no es propietaria de la edificación, no sería pertinente la aplicación del artículo 911 del Código Civil, no siendo posible proceder al desalojo de solo el terreno; por ende no tendría la calidad de poseedor precario quien es dueño de la edificación construida sobre el terreno de la demandante, pues al final se estaría disponiendo el desalojo de un bien que no ha sido objeto de demanda”.

Así también en la Cas N° 2831-2003-La Libertad, publicada el 30 de mayo de 2005, se estableció “que en la apelada se ha establecido como cuestión de hecho que el demandante solo es propietario del terreno y no lo es de la construcción levantada sobre el terreno, por lo que no acredita la propiedad absoluta (...) requisito indispensable para que proceda la acción de desalojo por ocupación precaria, conforme a lo dispuesto por el artículo 586 del C.P.C.”

En este supuesto el Pleno Casatorio, ha establecido que lo alegado por el demandado respecto de las construcciones por él levantadas no puede ser base para la improcedencia de la demanda, bajo el sustento que previamente deben ser discutidos dichos derechos, señala que por el contrario, solo corresponde verificar si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejando a salvo el derecho del demandado para que lo haga valer en otro proceso; a decir de esto, aún existen posiciones contradictorias, así por ejemplo

¹⁹ DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA, Gaceta Jurídica, CD tomo de jurisprudencias.

existe un nutrido grupo de juristas que no comparten este último supuesto, pues consideran que el demandado que acredita haber realizado las construcciones sobre el terreno del demandante, tiene título posesorio, en tanto no se pruebe que obró de mala fe; salvo que dicha mala fe pueda apreciarse de modo indubitable y fehaciente en el desalojo, solo en cuyo caso debería prosperar la demanda de desalojo por precario.

2.2.8 Título Posesorio Cuya Invalidez Absoluta sea Manifiesta.

Expresamos que la simple presentación de un título (justo título) no es requerimiento que justifique la posesión y por consiguiente el rechazo de la demanda de desalojo seguida por el demandante (legítimo propietario), es así que de la valorización de los hechos pertinentes en el proceso sumarísimo se debe constatar manifiestamente que el título en cuestión es inválido, sin más trámite probatorio que de la simple evaluación se haga, ya que de lo contrario esta vía no sería la más óptima por una cuestión de tiempo, es por ello que el supuesto de la invalidez absoluta y manifiesta del título, se presenta cuando el demandado alega no ser precario oponiendo un título posesorio cuya invalidez resulta manifiesta, conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil, o cuando este sea manifiestamente ilegítimo, en este caso conforme lo estableció por unanimidad el IV pleno jurisdiccional civil realizado en la ciudad de Tacna en el año 2000, “es precario quien posee el bien con título manifiestamente ilegítimo”, con tal

acuerdo los jueces superiores civiles de la Republica, establecieron implícitamente que *la posesión precaria es un supuesto de posesión ilegítima*, respecto del primer supuesto, la doctrina y la legislación comparada de modo uniforme reconoce la necesidad que el juez este habilitado para declarar de oficio la nulidad de un negocio jurídico; en estricto nos encontramos frente al poder, como posibilidad procesal, como lo refiere Lohmann Luca de Tena, que la ley confiere al juez para estos efectos, sin embargo ello se traduce como un deber, pues el juez –agrega- no puede permanecer impasible, ante un negocio inmoral o ilegal²⁰ . Por su parte el jurista Vidal Ramírez²¹, en relación a este asunto señala que, por ejemplo, que estamos frente a una nulidad absoluta que puede ser declarada de oficio, en el caso de la donación de inmueble en documento privado, cuando debe hacerse por escritura pública, bajo sanción de nulidad (art. 1625 del C.C).

2.2.9 La Buena Fe Como Principio General Del Derecho

Entrar a considerar el concepto de buena fe en la ciencia del derecho es ahondar en un tema que tiene una gran amplitud y complejidad. En los países con tradición romano germánica la buena fe cubre todo el derecho como un principio general, y tiene aplicación en instituciones jurídicas muy diversas. Nada obstaría para que este principio no

²⁰ Lohman Luca De Tena, Juan Guillermo, "El Negocio Jurídico" Studium Editores, p.413, refiere el citado jurista que: "esta tesis, que obliga al juez a declarar nulo el acto manifiestamente inválido, no tiene nada de extraño, concuerda con lo establecido en el art. 275 del Código Civil, y que esta aceptada por varios ordenamientos legislativos, algunos tan cercanos como el argentino, el brasileño, el colombiano y el español.

²¹ Vidal Ramirez Fernando, "El Acto Jurídico" .4ta Edición, Gaceta Jurídica , Lima. P.486

estuviera consagrado explícitamente en el ordenamiento jurídico, y, aun así, se aplicaría pues es algo que, por la propia naturaleza de las cosas, de hecho irradia las relaciones entre los hombres. Por lo anterior, no es necesario que el principio de buena fe se traduzca en normas positivas, porque la evidencia de su realidad y eficacia hace innecesaria su concreción en una regla formulada, aunado a que, por regla general, los principios no necesitan de una norma o disposición legal para que se les reconozca eficacia. Y ello es así, no obstante que legislaciones civiles como la alemana, la española o la peruana, consagran en sus respectivos códigos civiles el principio de la buena fe.²²

Entonces, la buena fe no es una creación del legislador que ha preestablecido su contenido, sino la adaptación de un principio inherente a la conducta de los hombres en la esfera más amplia de todas sus relaciones, pero que ha sido preciso regular para que sea susceptible de tener efectos jurídicos. Dicha doctrina trae una consecuencia lógica y es que la buena fe cobija al ser humano en cualquiera de sus comportamientos sin importar si el principio está explícitamente consagrado en los códigos o en las constituciones nacionales. Hay quienes, como Franz Wieacker²³, por ejemplo, señalan que son dos cosas distintas la idea de buena fe y el principio general de buena fe, con el fin de destacar la amplitud con la que se

²² SOLARTE RODRÍGUEZ, ARTURO. La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. Bogotá, 2006. Edit Universitas. Pag. 33

²³ WIEACKER, FRANZ. El Principio General de la Buena Fe. Madrid, 1987. Edit Civitas, pags.11 - 12

debe entender el principio. Buena fe a secas es un concepto técnico-jurídico que se inserta en una multiplicidad de normas jurídicas para describir o delimitar un supuesto de hecho. Por ejemplo: el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no deba restituir la posesión de la cosa al propietario. Mientras que otra cosa distinta es el principio general de buena fe. Aquí ya la buena fe no es un simple elemento de un supuesto de hecho normativo, sino que constituye una norma jurídica general no por ello menos completa, que además se eleva a la categoría o al rango de un principio general de derecho: todas las personas, todos los miembros de una comunidad jurídica deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones. Este deber de comportarse según la buena fe se aplica tanto en las obligaciones como en los derechos y su ejercicio.

Ahora bien, cuando se dice que el principio de buena fe existe de manera tal que no requiere una consagración especial en el texto de algún código, se dice a su vez que de éste se necesita solo un concepto general, pero lo suficientemente amplio, como para crear en muchas ocasiones significados diversos del mismo y presentar al mundo un concepto que no es unívoco. Luego, al presentar a la buena fe como principio general del derecho, solo se obtiene que este tenga tantas aplicaciones e interpretaciones ciertas para los legisladores y en general para quienes estudian la ciencia del derecho. Por ello, lo realmente importante frente a este hecho es que exista una determinación metodológica, un desarrollo coherente de sus

elementos, y una jurisprudencia prudente, en cuanto a que establezca líneas jurisprudenciales estables en relación con el contenido y aplicación de dicho principio en la vida práctica de los sujetos. Es preciso determinar el ámbito de aplicación y de interpretación de dicho principio, sin lo cual muy seguramente se caería en un concepto difuso y antes de ser una definición homogénea para cada una de las actuaciones de las personas, sería motivo de discordia y de discusión entre los miembros de la colectividad.

2.2.10 Que Entendemos Por Buena Fe

Cuando se pregunta qué valores representa la idea de buena fe, la respuesta suele ser similar en la mayoría de los casos pero con diferencia en los términos, tal y como lo plantea Juan Carlos Esguerra al decir que “aún hoy el derecho no conoce un concepto totalmente unívoco de la expresión buena fe; no lo es menos que en todos los casos hay de por medio unos mismos elementos esenciales comunes; unas mismas ideas: las ideas de lealtad y de confianza”²⁴. Así, para Hernández Gil la buena fe es la cohesión social, conciencia del deber, honestidad, rectitud o mutua confianza. Para Franz Wieacker es la virtud jurídica del mantenimiento de la palabra, a la confianza y a la lealtad. Sacco señala que es la conciencia de actuar honestamente o con la voluntad de no dañar a otro. Larenz estima que el principio de la

²⁴ ESGUERRA PORTOCARRERO, JUAN CARLOS. La presunción de buena fe. Bogotá, Colombia. 1996. Revista Themis. Pag. 7

buena fe representa, por una parte, el componente ético-jurídico del principio de confianza y que demanda, por otra parte, un respeto recíproco en las relaciones jurídicas, respeto al otro en el ejercicio de los derechos, y, en todo caso, el comportamiento que se puede esperar entre los sujetos que intervienen honestamente en el tráfico²⁵., Con base en lo anterior, se puede advertir que para definir la buena fe el intérprete tiene diversas alternativas, sin que por ello se pueda desconocer que siempre estará constante la irrupción del contenido ético-social en el mundo del Derecho, recurriendo a aquella idea de rectitud y honestidad frente a sí mismo y a los demás.

Por otro parte, se debe tener presente que la buena fe puede tener aplicación en el derecho de obligaciones y en el de los contratos, al igual que ocurre con su amplia presencia en el derecho patrimonial y de bienes, contando adicionalmente con sus apariciones en algunos campos en el Derecho Administrativo. Lo anterior determina que en algunas de estas situaciones su presencia y aplicación sea diferente: así, por ejemplo, en el campo del derecho de contratos la buena fe es fuente interpretativa de estos y a la vez creadora de unos deberes secundarios de conducta que van más allá de la autonomía de la voluntad privada de las partes, mientras que en el derecho de obligaciones la buena fe es una exigencia para los sujetos de una relación jurídica de comportarse de acuerdo a las ideas de lealtad y

²⁵ GONZALEZ MENDEZ, AMELIA, Buena fe y derecho tributario. Madrid, 2001.Edit Legis. Pag. 21

confianza, todo lo anterior sin hacer referencia a la variada aplicación que la buena fe tiene en el campo de los derechos reales, como adelante veremos más en detalle. Por ahora, bástenos con hacer referencia a la buena fe que se menciona a propósito de la situación de los terceros que entienden adquirir un derecho real de una persona que no se encuentra efectivamente legitimada para conferir el derecho de que se trate, pero que frente a ellos aparece como legitimada; esta concepción de la buena fe hace referencia a la situación de desconocimiento o ignorancia en la que se encuentra el sujeto y conduce a admitir la existencia de una relación atributiva, que de hecho no existe, pero que al tercero

Parece existente. Con todo ello, se puede señalar que pretender encontrar una sola forma o un solo criterio para llevar a cabo la aplicación de la buena fe, de manera que sea de la misma para todos los eventos que el Derecho ofrece, sería cerrarle el paso a un concepto amplio y variado, que goza de múltiples aplicaciones y conceptualizaciones, en las cuales reside su riqueza y trascendencia. Así, como señala Emilio Betti, una es la buena fe que se encuentra en el campo de las obligaciones, otra en la esfera contractual y otra en el campo de los derechos reales²⁶

Bajo esta aclaración, es preciso y oportuno desarrollar primero la idea de la buena fe como limitante de los derechos subjetivos de los que son titulares los sujetos en una determinada relación jurídica, para

²⁶ BETTI, EMILIO. Teoría General de Las Obligaciones. Madrid, 1999. Revista de derecho Privado. Pag. 31

luego precisar los conceptos de buena fe subjetiva y objetiva. Dentro de la buena fe subjetiva se ampliará el tema con referencias a las ideas de buena fe simple y cualificada, para terminar con el análisis de la relación existente entre la buena fe y la teoría de la apariencia.

2.2.11 Principio De La Buena Fe Como Límite De La Autonomía De La Voluntad Privada

Cuando nos acercamos a la esfera en que los sujetos de derecho desarrollan sus actividades, es forzoso observar que éstos gozan de un principio de libertad y autonomía para determinarse, siempre, en todo caso y en la concepción tradicional del tema, bajo la observancia de la ley imperativa, las buenas costumbres y el orden público. En todo caso, debe tenerse presente que en derecho moderno se considera que aquella libertad no es tal, si se ejerce de manera arbitraria y desproporcionada. Es decir, para el Derecho, la autonomía de la voluntad privada de los sujetos en sus relaciones jurídicas no es un término absoluto, ya que el ordenamiento le impone la observancia de límites, entre ellos el especial comportamiento que deben demostrar los sujetos bajo la égida de la buena fe. La autonomía de la voluntad privada, por tanto, no es el único principio fundamental sobre el que descansa la contratación privada, pues existe otro principio de igual jerarquía como la buena fe, y de la sumatoria de ambos debe determinarse la fuerza obligatoria del contrato.

El contrato, y en general las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos de derecho, siempre van más allá de lo que expresamente se pacta, más allá de lo que se llama el *pacta sunt servanda*, pues mediante principios tales como el de buena fe o aquel que previene el abuso del derecho, los sujetos deben observar conductas que sin referirse estrictamente a lo establecido específicamente en el contrato, los vinculan de tal forma que su incumplimiento puede acarrear serios inconvenientes para la formación o el desarrollo de la respectiva relación jurídica.

Adicionalmente, si los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a la buena fe, mediante la aplicación de este principio se pueden corregir los excesos del *pacta sunt servanda*, o de la fuerza obligatoria del contrato, llevando a una relativización de éste. Por dicha razón, el contrato y en general los actos o negocios jurídicos no deben ser medio para el abuso de un contratante sobre el otro, sino el medio para garantizar el bienestar de las partes y, en la medida de lo posible, el de la colectividad.

Se impone por consiguiente que los derechos subjetivos deben ejercitarse siempre de buena fe, con la armónica consecuencia de que más allá de los dictados de la buena fe o contrariándolos, el acto de ejercicio de tal derecho se torna inadmisibles y es antijurídico. No es concebible que una relación jurídica tenga plenos efectos jurídicos, lo que indica que para el derecho sea correcta y válida, cuando las

circunstancias que rodean las actuaciones de los sujetos y el ejercicio de sus derechos se impregna de actuaciones desproporcionadas, incorrectas, desleales o deshonestas, todas las cuales resultarían a todas luces dañinas para la conservación de la armonía contractual.

En este punto del tema, es posible dilucidar como la buena fe además de ser límite de los derechos, es además fuentes de otros deberes de conducta que las partes deben observar. Ello hace alusión a la importancia que en el derecho de contratos cumple la buena fe como integradora del contenido negocial "enriqueciendo el programa de derechos y deberes establecido por las partes, con otros derivados de la necesaria corrección y lealtad que deben presidir las relaciones entre los particulares"²⁷. La buena fe en dicho sentido, más que un estado psicológico, llega a ser una fuente de normas objetivas, que sin estar

Formuladas positivamente, son de obligatorio cumplimiento por los sujetos contractuales a fin de hacer de la relación vinculante un medio apto para satisfacer expectativas correlativas entre los sujetos y de la misma sociedad en general. En este sentido, "la buena fe lleva a ampliar las obligaciones contractuales ya existentes y tiende a integrarlas con obligaciones primarias y secundarias (...) obligaciones

²⁷ SOLARTE RODRÍGUEZ, ARTURO. La Buena Fe Contractual y los deberes secundarios de conducta. Bogotá. Edit. Universitas. Pag. 42

que en cuanto a su contenido son predominantemente de conservación y de respeto al derecho ajeno"²⁸.

2.2.12 Buena Fe Objetiva Y Buena Fe Subjetiva

De conformidad con lo establecido por la doctrina, se señala que en la buena fe existen dimensiones tanto internas como externas, circunstancias objetivas y subjetivas. La buena fe es tanto una norma general que conduce los actos de los hombres por el sendero de la lealtad y honestidad, como también la creencia interna, de quien la alega, en el sentido de que actúa de acuerdo con la rectitud que exige el tráfico jurídico. Con base en lo anterior, la doctrina divide la buena fe en dos conceptos, y se habla, entonces, de la buena fe objetiva y subjetiva. Así, a continuación su tratamiento.

Jurídicamente, la buena fe se ha incorporado al derecho en dos sentidos: uno subjetivo y otro objetivo. En sentido subjetivo la buena fe es la intención con que obran las personas o la creencia con que lo hacen. En sentido objetivo, la buena fe actúa como una regla de conducta, es un estándar jurídico que orienta la actuación ideal del sujeto. En la primera, la subjetiva, se abre la posibilidad de que el comportamiento de un sujeto sea irregular y antijurídico a pesar de que el sujeto obre convencido totalmente de lo contrario. Allí la consecuencia es que el sujeto es exonerado de sanción o, por lo menos, la que se le impone es atenuada frente a la que

²⁸ BETTI, Op. cit. Pag. 11.

ordinariamente le correspondería. Mientras que la segunda concepción, la objetiva, deja de lado elementos de apreciación internos del sujeto, y hace alusión a un criterio o manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas²⁹.

Así, de la buena fe subjetiva se puede decir que es una convicción interna del individuo de comportarse de acuerdo con los parámetros socialmente admitidos; por otro lado, le surge el derecho de esperar del resto de la comunidad el mismo tipo de actuación. La buena fe, en este caso, "se define en términos psicológicos: es la creencia o la ignorancia excusable respecto a la titularidad del que nos transfiere y a la legalidad del negocio decisivo, por eso se le ha llamado la buena fe subjetiva"³⁰. El que así actúa, puede esperar legítimamente que el sistema jurídico le proteja tal convicción, lo que de una u otra manera permite que dicho estado psicológico lo habilite jurídicamente para aprovechar ciertas ventajas a pesar de que con su actuación, de manera involuntaria, vulnere y haga mella en los derechos de terceros. Su situación en ningún momento conlleva en sí misma una mala intención, sino que en ella se observa una ignorancia, en cierto sentido, excusable. Allí, la buena fe es considerada en primer lugar como una causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito (si lo es) y por consiguiente como una causa de

²⁹ SOLARTE, Op. cit., p. 286, citando a Díez Picazo y Ponce De León. "La doctrina de los Actos Propios".

³⁰ GODREAU, Michael J. Lealtad y buena fe contractual. Bogotá, 2001, Edit. Europea. Pag. 16.

exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma, como ya se dijo. Es por ello que se dice que un rol fundamental de la buena fe subjetiva es otorgar derechos, como ocurre con aquel poseedor de buena fe que hace suyos los frutos a pesar de haber sido reivindicado el predio por el propietario, mientras que el rol de la buena fe objetiva es imponer deberes.

En todo caso, es importante precisar que esa *buena fe - creencia* no es suficiente por sí sola; ella debe determinarse por hechos objetivos que conduzcan a una valoración de esa convicción. Allí entonces nos ubicamos en la buena fe objetiva, en la cual ya no se trata de un estado mental, "sino de que las actuaciones de los contratantes se evaluarán a la luz de un criterio o de un estándar normativo, o sea, independientemente de que los sujetos, de hecho, crean o no que están actuando bien"³¹. Es así como esa creencia de obrar de buena fe tiene que darse dentro de ciertos estándares socialmente aceptados. Así, "cuando se espera que el resto de la sociedad siga ese comportamiento, es precisamente al parecer, que se espera esa buena fe objetiva, esa buena fe que se hace regla, como un estándar de conducta". La idea de la buena o mala fe permite esa objetivación, y es allí cuando se analiza la conformidad de la conducta con el tipo o modelo social, según los rasgos exteriores socialmente reconocibles, sin importar de algún modo si se tuvo o no convicción por parte del sujeto de obrar con o sin buena fe. Nos lleva esta calificación de la

³¹ GODREAU, Op. cit. Pag. 18

buena fe a una posición mucho más favorable para quien entra a analizar la circunstancia fáctica, pues puede realizar sus apreciaciones en factores perceptibles por cualquiera que en la sociedad actual se encuentre, evitando de algún modo entrar a valorar un subconsciente que por ser tal, es ajeno a la valoración de terceras personas.

Para apreciar si una persona actúa de buena fe hay que analizar las motivaciones y las exteriorizaciones de su comportamiento; pero a tal fin es preciso que tenga encaje en el modelo de conducta que en el plano de las estimaciones ético-sociales asumidas por el derecho sea calificable como tal. O lo que es igual: la buena fe no se autodetermina a sí misma.

De ahí que para algunos sea fundamental identificar los diversos valores o intereses que se quieren tutelar por la vía de acudir al concepto de buena fe, en lugar de definir su contenido determinando si se trata de un estándar normativo o de un estado psicológico. Sin embargo, si se permite tal clasificación, que por demás no es odiosa y si ordenada y coherente, no hay porque dejar a un lado tal distinción. Por esta vía, se encuentra que dentro de la idea de la buena fe subjetiva existe una concepción ética de ésta. Se entiende que aparte de aquella circunstancia interna debe existir una exigencia a aquel que la alega de haber obrado convencido de la honestidad y rectitud de sus actos. Incluso, en algunos supuestos se exige que el comportamiento del sujeto no sólo sea adecuado, sino que además el mismo haya desplegado una dosis mínima de diligencia para

establecer la realidad de la situación que se le pone a su consideración. Por ello, en tales casos, habrá que investigar la medida en que fue o no culpable de su error o de su ignorancia quien alega haber obrado de buena fe. Es allí cuando se llega a la distinción entre la buena fe simple y la buena fe cualificada.

2.2.13 Buena Fe Simple Y Buena Fe Cualificada

La buena fe simple tan solo exige una conciencia recta, honesta, pero no exige una especial conducta por parte de los sujetos en relación con el establecimiento de la realidad de la situación que los afecta. Luego, la buena fe simple puede implicar entonces cierta negligencia o cierta culpabilidad por no haber desplegado una conducta encaminada a profundizar sobre la situación que se le plantea, sin que por ello tenga que señalarse que no existe buena fe. Existe, pero esta no concibe adición alguna de comportamiento diligente por parte de los sujetos para su reconocimiento. Pero también es cierto que, en determinados supuestos, la buena fe no hace únicamente referencia a la ignorancia de quien actúa, creyendo por ello que a nadie perjudica con su actuar. No. La buena fe también hace referencia a la ausencia de maniobras fraudulentas, de engaño, de reserva mental, astucia o viveza, y en fin, de una conducta lesiva de las buenas costumbres que deben imperar en una sociedad. Para lograr dicho objetivo, no basta por supuesto la mera conciencia del sujeto para soportar que existiera un deseo de actuar bajo los imperativos de la buena fe. Para evitar

tales conductas impropias es lógico que quien actúa habrá de conducirse de una manera tal que se proporcione a sí mismo, y a los demás, una seguridad consistente en que sus actuaciones van encaminadas a evitar dichos actos contrarios a los parámetros morales que existen en un conglomerado de personas. Por ello, se indica que la buena fe debe ir más allá de la simple lealtad. En este sentido se pronuncia Emilio Betti cuando dice que la diferencia, entre uno y otro criterio consiste, sobre todo, en que la simple lealtad impone conductas solo de carácter negativo mientras que existe la buena fe que impone obligaciones de carácter positivo³². Es allí, en este último concepto positivo donde se encuentra la buena fe cualificada. Por un lado entonces la buena fe simple exige tan solo conciencia o creencia, mientras que la buena fe cualificada, también conocida como creadora de derechos, exige conciencia y certeza. Certeza que implica un ánimo de comprobación por parte de los sujetos de hacerse a los medios probatorios adecuados que respalden aquella inicial creencia.

Adicionalmente, la diferencia de características existente entre estos dos tipos de buena fe, ocasiona un trato diferente para cada una de ellas. Y ese trato diferente tiene asiento en los efectos que cada una produce. Cuando se establece que una carece de diligencia y que la otra se esmera por obtenerla, no es lógico que a pesar de ello se

³² BETTI, Emilio, Op. cit. Pag. 14

tenga que establecer que ambas reciban un trato semejante. Por ello la buena fe cualificada tiene efectos superiores a los de la buena fe simple.

Si se quiere, la buena fe simple otorga a quien así obró, ciertas garantías o beneficios, como ocurre con quien pretende de buena fe adquirir la propiedad de una cosa y entra en posesión de la misma. Si luego el verdadero propietario ejerce la correspondiente acción reivindicatoria, será obligado quien fuera poseedor de buena fe a entregarle la cosa. Sin embargo, la ley atempera aquí los efectos de la condena de la entrega de la cosa absolviendo al poseedor de buena fe de pagar los frutos que le produjo la cosa durante el tiempo que la tuvo en su poder. Sin duda, la persona que actúa únicamente con buena fe simple no podrá fundar exclusivamente en ella la pretensión de que se la declare dueña o algo similar, pero el ordenamiento jurídico atemperará los efectos que en su contra se produzcan.

La buena fe cualificada por su parte tiene la virtud de crear una realidad jurídica; de dar por existente ante el orden jurídico un derecho o una situación que realmente no existe. Por ello es que tiene efectos superiores frente a la buena fe simple. Si a pesar de actuar con buena fe, con la diligencia que a cualquier hombre prudente se le exige, el error o equivocación es de tal naturaleza que igualmente cualquier persona prudente y diligente colocada en la misma situación también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparente, pero en donde es imposible descubrir su falsedad o inexistencia, nos

encontramos forzosamente ante la llamada buena fe cualificada, buena fe exenta de culpa o la buena fe creadora de derechos.

2.2.14 Buena Fe Y Teoría De La Apariencia.

La teoría de la apariencia tiene en cuenta circunstancias que se les presentan a los sujetos de derecho desde el principio de los tiempos: el ser humano suele darle a lo que ve una confianza inmediata soportada en una primera impresión. Por ello, por una parte, encuentra en variados eventos la necesidad de comprobar ciertos hechos, porque de la primera impresión pudo concluir que lo que observó no era real sino aparente y, por tanto, estima que es necesario ratificar su apreciación para hallar la certeza y no volver a caer en el error, para lo cual debe indagar un poco más en lo que frente a sus ojos se presenta. Pero en repetidas ocasiones, tal hecho que se presenta como acorde a la impresión primigenia sin asomo de falsedad ni de duda, suele ser de tales características que cualquier persona diligente hubiese igualmente dado la fuerza necesaria a este hecho como para que produzca plenos efectos, a pesar de que en realidad sea algo simplemente aparente y ajeno de una existencia real. La apariencia, con característica de insuperable y general, es por tanto la piedra angular de esta teoría³³.

³³ ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Ob. Cit. Pag. 35

La Apariencia De Derecho Objetivo Y La Apariencia De Derecho Subjetivo

En la formación –producción- de la norma jurídica, es esencial la publicación en sentido estricto, o sea con eficacia externa. Ello es así porque es necesario que el sujeto sea puesto en posición de tomar conocimiento de ella, lo que no significa que todos los ciudadanos conozcan, de hecho, cada norma. Pero, con el hecho de la publicación, se justifica el principio que la ignorancia de la norma imperativa no justifica su inobservancia, siendo una necesidad social que la norma tenga vigor incondicionalmente, o sea, fuerza obligatoria. Así también, es inadmisibles que se suponga existente -o aún en vigor- a una norma inexistente (ya no más en vigor o no aún en vigor). Por lo tanto, es inadmisibles el concepto de apariencia de derecho objetivo, mientras que, por el contrario es legítimo el concepto de apariencia del derecho subjetivo³⁴.

Puede darse, en el plano del ejercicio de un derecho, que sea ejercitado y hecho valer por quien no es el titular, sea o no autorizado a hacerlo. Tal situación se llama legitimación, entendiéndola a esta última en sentido sustancial y no procesal. La legitimación, en el sentido expuesto, significa, además, que alguien está investido del poder de ejercitar un derecho, o sea que está cualificado para ejercitar el derecho. Se habla entonces de vicio, o de defecto de legitimación, para indicar la carencia de la legitimación.

³⁴ MESSINEO FRANCESCO : “Manuale de Diritto Civile e Commerciali. Italia.

2.2.15 Restricciones Y Omisiones En La Interpretación Del Artículo 941 Del Código Civil, Concerniente Al Derecho De Propiedad Y La Libertad Contractual.

Artículo 941 código civil: “Cuando se edifique de BUENA FE en terreno ajeno, el dueño del suelo puede optar entre hacer suyo lo edificado u obligar al invasor a que le pague el terreno el terreno. En el prime caso, el dueño del suelo debe pagar el valor de la edificación, cuyo monto será el promedio entre el costo y el valor actual de la obra ; en el segundo caso, el invasor debe pagar el valor comercial actual del terreno”.

Para comprender el presente artículo es preciso dar conceptos y/o definiciones de algunos términos jurídicos como: **BUENA FE**, la buena fe es un principio general en el Derecho, proviene del latín bona fides y consiste en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asiento, hecho u opinión, título de propiedad o la rectitud de una conducta, entonces dicho en pocas palabras la Buena fe es estar en la creencia absoluta de que un acto o negocio sea lícito y legítimo, por consiguiente hallarse asistido por la razón , y como agrega Franz Wieacker en la conciencia de actuar honestamente o con la voluntad de no dañar a otro.

Una vez definida esta, podemos volver a la norma y claramente menciona «cuando se edifique de buena fe en terreno ajeno», interpretando esta sección, lo que la norma da a entender es que la persona quien construya y/o edifique por ejemplo una casa o edificio

tendrá que tener la convicción de que su construcción sea legítima (o sea de buena fe), y surge la pregunta ¿Cuándo una persona tiene convicción o creencia de que su propiedad es legítima y verídica? Respondiéndonos, que se tendrá esa certeza solamente cuando seamos propietarios y tengamos un título o justo título que pruebe nuestro derecho de propietarios. Solo así diremos que estamos edificando o que nuestra edificación es transparente y de buena fe.

Pero, y aquí va parte del problema, la norma en cuestión comete a nuestro juicio un error en el entendimiento y comprensión de lo que es la BUENA FE, distorsionándola en su concepto y definición; ya que como decíamos, la buena fe es la convicción en cuanto a la verdad y transparencia de una propiedad o construcción, reflejándose esta en un título de propiedad. Por eso necesariamente creemos que la Buena fe circula entorno al título y a la creencia de que este sea verídico, cierto y legítimo.

La norma no lo entiende así he incide en un error estableciendo: «cuando se edifique de buena fe en terreno ajeno».

Entonces, aquí creemos que se desvirtúa la BUENA FE, en el sentido de que quien construye una casa o edificio, en un suelo que no es suyo (terreno ajeno) por consiguiente que le debe pertenecer a otra persona, pero aun así y de manera negligente y a sabiendas de que le puede ocasionar un perjuicio al real propietario del suelo, decide construir sin tener título del terreno. Entonces este accionar se condice con lo que entendemos por BUENA FE, dándonos cuenta que

aquí ya no hay Buena fe, porque la persona que construye en terreno ajeno conoce que su accionar no es correcto ni legítimo y menos aún transparente, pero el presente artículo premia a esta repudiable acción con BUENA FE.

Seguidamente y de ser el caso que una persona construya de buena fe en terreno ajeno, la ley establece dos opciones para el legítimo dueño del terreno: 1) hacer suyo lo edificado y 2) obligar al invasor a que pague el terreno.

Démonos cuenta que en este punto, la norma ya nombra a la persona quien construye de Buena Fe en terreno ajeno llamándola «INVASOR»; Y nuestra pregunta es ¿acaso los invasores construyen de buena fe? Creemos que no, porque en todo momento su situación es precaria por no poseer título que acredite su propiedad sobre el suelo. Y más aún todavía si entendemos a la palabra INVASOR como aquella persona que ingresa por la fuerza, injustificadamente, para apoderarse de alguien un estado (la propiedad) dominándolo por entero. Entonces nuevamente decimos, a este accionar injustificado por parte del invasor el derecho no le puede dar la calidad de Buena fe en perjuicio de su real propietario.

A esas dos opciones que tiene el propietario de quedarse con la construcción u obligar al invasor a que pague el terreno, surge otras dos condicionales, que es otro problema y a nuestro juicio el más grotesco y desmedido. La ley establece que de elegir el propietario quedarse con la construcción hecha por el invasor, deberá pagar su

valor comercial, es decir tendrá que comprar toda la casa o edificio que él nunca construyó, entonces en esta situación nos volvemos a preguntar ¿y si no tiene dinero para pagar la edificación?, porque seamos claros, si el propietario del suelo no ha podido construir antes, es porque no goza de una situación económica estable, y si lo vamos a obligar que compre la edificación de un tercero invasor, muy probablemente no lo va a poder hacer, entonces esto resultaría irónico y contraproducente, en la medida en que el propietario solamente por no perder su terreno tendrá que comprar todo lo construido sobre él, ya que suelo y construcción al ser inmuebles no se pueden desligar. Pero felizmente o infelizmente aún tenemos una segunda y última opción, que es la de que el propietario obligue al invasor a que pague el valor del terreno, esto a nuestro juicio también manifiesta una evidente coacción, ya que si el propietario no puede pagar lo edificado entonces para no perder su terreno va a tener que realizar un negocio de compra venta con el invasor ya que si no lo hace y al no poder pagar la construcción, pierde el terreno.

Lo que significa que el propietario contra su voluntad no tiene otra opción que vender su terreno o comprar lo construido y como únicas justificaciones se tiene que el invasor haya creído que su posesión era legítima.

Además de lo dicho hasta ahora se vulneraría la libre voluntad de contratar, hay un quebrantamiento de este derecho, no se respeta que el hecho de hacer negocio en este caso de compra venta, es un

acuerdo voluntario de las partes según el art. 1356 (antes comentado) que determina que debe celebrarse según las reglas de la Buena fe, salvo que sean imperativas como lo dispone el art.70 de la Constitución, por lo demás el derecho de la propiedad es absoluto, exclusivo en el mayor ejercicio e facultades sobre el bien, que no puede ser limitado por la buena fe del invasor, que hace que se pierda completamente ese poder de la libre disposición, más aún en nuestros días que proliferan las invasiones, y el estado que está obligado a garantizar ese derecho supremo para que exista paz social, cumple a medias o simplemente no presta ninguna garantía, quedando el propietario merced de los invasores.

2.2.16 Punto De Vista General

La institución de la buena fe, y en especial la que comprende a la construcción de buena fe en terreno ajeno, que es el asunto en concreto que se pretende analizar, la podemos encontrar en el artículo 941 del Código Civil, la misma que para ser abarcada y/o analizada debe en primer lugar descomponerse en sus elementos que la comprenden los cuales son; el elemento contractual (compraventa), la propiedad (suelo o terreno) y la buena fe; es por esto que antes debemos definir e interpretar de manera muy general y sucinta otros articulados que son necesarios para entender y comprender en toda su panorama el artículo 941, esto en base a que el sistema normativo es complejo y muchos de los cuales conexas directa e

indirectamente con otros artículos, los cuales necesitan definirse para realizar una investigación ordenada.

A decir del artículo 70 constitución que establece: “El derecho de propiedad es inviolable el estado lo garantiza se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley, a nadie puede privarse de su propiedad sino exclusivamente por causa de seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley ...”. De este articulado debemos rescatar cosas puntuales, por un lado algo que no lo expresa literalmente pero que se deduce que, ningún derecho es absoluto, y la propiedad al ser un derecho, por analogía debemos subsumir a la propiedad dentro de esos derechos no absolutos, y así lo expresa la norma en la parte a la que refiere que si bien el estado garantiza su ejercicio, esta puede ser privada, pero solo por las condicionales ahí establecidas, fuera de esto el estado se compromete a su garantía y protección, creemos que no solo por un carácter de seguridad jurídica, sino también por uno social que incumbe a las persona y su patrimonio y otro económico por ser la propiedad susceptible de apreciación en dinero.

Del artículo 923 del Código Civil que prescribe: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley” . Este artículo establece a la propiedad como un poder jurídico, el cual implica un estatus superior que la ley le da al propietario legítimo con relación a otros para poder excluirlos,

otorgándole los llamados derechos inherentes a la propiedad los cuales son como la misma norma los enuncia 4 : el uso que implica la posesión habitual del bien, el disfrute que implica percibir los frutos y/o utilidades de una cosa, el disponer que implica ejercitar en las cosas facultades de dominio, enajenarlas o gravarlas , y el de reivindicar que es el derecho a reclamar o recuperar lo que por justa razón le pertenece a uno, todos estos nos dice la norma deben ejercitarse en armonía con el interés de los demás, con esto nos quiere dar a entender que se debe evitar el ejercicio abusivo del derecho, recurriendo al aforismo legal de que tus derechos terminan cuando empiezan los derechos de los demás; debiendo el ejercicio de cualquier derecho responsable y mesurado de no colisionar con el derecho de otros, y que de no ser así se vulnera una de las finalidades del derecho que es la armonía y paz social, también menciona que el ejercicio de la propiedad debe ser dentro del límite que la ley dispone, estableciéndose así que es la ley la que limita y despoja de la propiedad, así lo establece también taxativamente el art.925 del código civil y la constitución en el artículo 70 antes mencionado.

En suma y haciendo una recapitulación de hasta lo ahora visto en torno a la propiedad podemos decir que Conforme lo dispone el artículo 923 del Código Civil, se concede al propietario de un bien las facultades de: usar, disfrutar, disponer y reivindicar; debiendo ejercitarse estos derechos dentro del marco d la ley y del interés

social, este derecho es inviolable y es el estado el que garantiza su ejercicio, según lo normado en el artículo 70 de la constitución política, y puede ser privada de ella únicamente por razones de: seguridad nacional y de necesidad pública declarada por ley, previo pago en efectivo de una indemnización, esto es, mediante el procedimiento de expropiación por ley especial.

Una vez agotadas las definiciones de propiedad, su estatus constitucional, sus derechos inherentes y los supuestos en los que pueden restringirse, procederemos a tratar otro elemento importante, que es la compra venta.

Según lo prescrito por los artículo 1529 Código Civil *“Por la compra venta el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero”*; artículo 1362 del Código Civil *“los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”*, y artículo 140 del Código Civil *“el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas ...”*. A decir de los artículos en mención debemos recoger que el contrato de compra venta se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, entendiendo al consentimiento como el libre y voluntario acuerdo de afirmación de las partes en llevar a cabo un negocio jurídico de compra venta, acuerdo que debe realizarse libre de toda coacción, violencia o intimidación, que suponen vicios de

la voluntad lo cual ameritaría que el contrato sea factible de anularse; además el consentimiento que las parte hacen es respecto de la cosa y el precio, es decir estar de acuerdo en querer comprar el bien inmueble o de venderlo y estar de acuerdo con recibir cierta cantidad de dinero como contraprestación, de aquí proviene el que los contratos sean onerosos , entendiendo por onerosidad a la acción que incluye conmutación de prestaciones reciprocas que se da en un negocio jurídico.

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES.

2.3.1. Buena Fe: La **buena fe** (del latín, bona fides) es un principio general del Derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta. Ella exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. En ocasiones se le denomina principio de probidad. Para efectos del Derecho procesal, Eduardo Couture lo definía como la "calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón".³⁵

2.3.2. Propiedad: la **propiedad** es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de

³⁵ CERDEIRA BRAVO GUILLERMO.; Diccionario Jurídico, Madrid 1999. Edit. Univesitas. Pag. 33.

disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien. El objeto del derecho de propiedad está constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, en general, se requieren tres condiciones: que el bien sea útil, ya que si no lo fuera, carecería de fin la apropiación; que el bien exista en cantidad limitada, y que sea susceptible de ocupación, porque de otro modo no podrá actuarse.³⁶

2.3.3. Contrato : El **contrato** es un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos, o más, personas con capacidad (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral. Es el contrato, en suma, un acuerdo de voluntades que genera «derechos y obligaciones relativos», es decir, sólo para las partes contratantes y sus causahabientes.³⁷

2.3.4. Poseedor Precario : Es el que ocupa un bien sin título, ya sea porque nunca lo tuvo ó porque el que tenía feneció, contiene dos supuestos, el primero, ante la ausencia del título, se trata de poseedor que entro

³⁶ CABANELLA TORRES GUILLERMO.; Diccionario Jurídico Elemental Tomo II, Mexico 2006, Edit. Porrúa. Pag 435.

³⁷ CABANELLA TORRES GUILLERMO, Op Cit pag. 141

en de hecho en la posesión, en el segundo supuesto, cuando no posee título alguno, su título ha fenecido ya sea por disposición judicial, por mutuo disenso, por cumplimiento del plazo, etc.³⁸

³⁸ www.etorresvasquez.com.pe/posesion.

CAPITULO III

METODOLOGIA

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

El tipo de investigación fue:

- **Básica**, porque se tiene como finalidad la obtención y recopilación de información para ir construyendo una base de conocimiento que se va agregando a la información previa existente.
- **Transversal**, Según el periodo de tiempo el presente estudio fue de corte transversal porque se hizo un corte en el periodo de tiempo para el respectivo estudio, además de que se realiza una descripción a partir de la observación de todo el material documental recabado.
- **Observacional**, en la medida en que se intenta verificar una hipótesis o recabar datos de la realidad sin introducir ningún tipo de artificio, sin ejercer un control sobre las variables independientes o sobre los sujetos a estudiar.

- **Comparativa**, Se utilizará a fin de comparar los efectos jurídicos entre la Buena Fe con relación a la libertad contractual y libre disposición de la propiedad, así como de la mala fe en relación al enriquecimiento sin causa.

3.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN.

- **Descriptivo – explicativo - propositivo**: el trabajo de investigación es de este nivel, porque la característica del mismo es que utiliza el método de análisis para que de esta manera un todo se descomponga en sus partes, para hacer un análisis aislado y posteriormente a unificarlos, es propositivo porque busca algunos defectos de nuestra legislación vigente para luego de un estudio previo se realicen proposiciones como por ejemplo una modificatoria de artículos.

3.3. MÉTODOS.

3.3.1. Método General:

- **Método Inductivo – Deductivo**- Porque la investigación partirá del estudio de hechos concretos de cómo se presenta en la realidad las construcciones de buena fe en terrenos ajenos, para la adquisición de la propiedad inmueble a partir de ello se generalizará los derechos.
- **Método Comparativo**.- Se utilizará a fin de comparar los efectos jurídicos entre la Buena Fe con relación a la libertad contractual y

libre disposición de la propiedad; así como a la mala fe y el enriquecimiento sin causa, en las diferentes legislaciones en América Latina, Europa y Perú , así como diversos tratamientos jurídicos de las legislaciones.

- **Método Análisis Síntesis-** Se utilizará al hacer el estudio de la naturaleza jurídica de la Buena Fe y mala fe llevada al campo de las construcciones en suelo ajeno, sus efectos, etc.

3.3.2. Método Particular:

Que nos servirá para realizar una interpretación de las normas que regulan la institución de la Buena fe y Mala fe de las construcciones dentro de suelo ajeno, se utilizará lo siguiente:

- **Método Exegético.-** Que permitirá conocer el sentido de las normas jurídicas y el sentido que quiso darle el Legislador, a través de un análisis gramatical (lingüística, etimológica) de la palabra Buena Fe y Mala Fe. Así mismo este método implicará realizar un estudio histórico de los antecedentes jurídicos del tema de investigación.
- **Método Sistemático.-** Que permitirá una interpretación de las normas que regulan la Construcción de Buen fe y mala fe en terreno ajeno, teniendo en concordancia con todo el conjunto de normas estructuradas, desde el Código Civil, hasta la Constitución. Se tendrá en cuenta las legislaciones internacionales y las alternativas de tratamiento jurídico.

- **Método Sociológico.-** Que permitirá interpretar la norma que regula la Construcción de Buena y mala fe en terreno ajeno, al recurrir a los diversos datos que aporta la realidad socio cultural con respecto a las edificaciones en terrenos ajenos, para entender la naturaleza sociológica de esta institución.

3.4. DISEÑO Y ESQUEMA DE LA INVESTIGACIÓN

El diseño de investigación fue el **Diseño descriptivo simple**, toda vez que solo se utiliza una sola muestra (homogénea), caracterizándose por analizar esa muestra y todas sus variables, como se muestra en el siguiente esquema:



Dónde:

M: muestra conformada por 51 personas.

O: Observaciones de las variables a realizar de la muestra.

X: Observación de la variable construcción de buena fe en terreno ajeno.

Y1: Observación de la Variable relación contractual

Y2: Observación de la variable derecho de propiedad

Y3: observación de la variable posesión precaria.

3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.5.1. Población.

Está constituido por el número de 160 abogados, siendo el **criterio de inclusión** el que cuenten con grado de Magister, especialistas en el campo del Derecho Civil y Comercial; esta información fue recabada

en la oficina de Post Grado de la Universidad Peruana Los Andes - UPLA, en el libro de graduados de la Maestría en Derecho con mención en Civil y Comercial, de los últimos 4 años. El número de la población se tendrá en cuenta teniendo presente la accesibilidad económica y social por parte del Investigador.

PERSONAS	CONTENIDO	%
ABOGADOS ESPECIALISTAS EN EL DERECHO CIVIL Y COMERCIAL.	160	100%
TOTAL	160	100%

3.5.2. Muestra.

La muestra será representada en 51 Abogados con grado de Magister especialistas en la rama del Derecho Civil y Comercial.

El tipo de muestreo es Probabilístico:

Por la misma razón de que todos los individuos que conforman la población tienen la misma posibilidad de ser escogidos en la muestra; así mismo las muestras probabilísticas son esenciales en los diseños de investigación por encuestas en las que se pretende hacer estimaciones de variables en la población.

El tamaño de la muestra se realizó de acuerdo al procedimiento para calcular el tamaño de la misma, conforme se describe a continuación:

$$z^2 \cdot p \cdot q \cdot N$$

$$n = \frac{(z^2 \cdot p \cdot q) \cdot N}{S^2 (N - 1) + z^2 \cdot p \cdot q}$$

n = Tamaño de la muestra.

N = Población

z = Nivel de confianza

p = Probabilidad a favor (0.50)

q = Probabilidad en contra (0.50)

s = Error de estimación.

& = 99 %

z = 2.58

p = 0.5

q = 0.5

s = 0.08

REEMPLAZANDO:

$$n = \frac{(2.58)^2 (0.5) (0.5) (160)}{(0.08)^2 (160 - 1) + (2.58)^2 (0.5) (0.5)}$$

$$n = 51$$

Técnicas de Muestreo: Muestreo Aleatorio Simple .- En la medida en que a cada miembro que conforma la población se le asignó un número,

luego de lo cual se eligieron tantos sujetos como sea necesario para completar el tamaño de la muestra requerido.

PERSONAS	CONTENIDO	%
ABOGADOS ESPECIALISTAS CON BASTA EXPERIENCIA EN EL AREA DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL.	51	100%
TOTAL	51	100%

Criterios De Inclusión Y Exclusión

A. Criterio De Inclusión:

- Edificaciones de Buena fe en terreno de tercero.
- La precariedad del ocupante.

B. Criterio De Exclusión:

- La prescripción adquisitiva de dominio o usucapión.

3.6. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

En relación a la naturaleza del trabajo de investigación se utilizaron las

siguientes técnicas e instrumentos.

TÉCNICA	INSTRUMENTO	DATOS QUE SE OBSERVAN
Encuesta / Cuestionario	Fichas o formatos de encuestas y/o cuestionarios	Con la aplicación de estos instrumentos se nos permitió recabar datos para la investigación mediante encuestas a abogados especialistas en temas de derecho civil y comercial.
Análisis Documental	<ul style="list-style-type: none"> • Fichas de análisis de contenido 	<p>Que permite recopilar información a través de documentos escritos sobre las repercusiones de la Buena fe en edificaciones de terreno ajeno. Para realizar el análisis de los derechos, efectos jurídicos y de las posiciones doctrinarias, relacionadas con el tema, como son :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Libros como : Tratados, manuales, ensayos • Códigos • Revistas académicas • Publicaciones, etc.
Observación	<ul style="list-style-type: none"> • Fichas de observación 	Nos permitió conocer si la Buena fe, constituye un elemento de importancia como para obligar a comprar o vender una propiedad.

3.7. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS EMPLEADOS.

Para que los instrumentos puedan tener validez y confiabilidad se someterá a juicio de tres expertos, de los cuales uno de ellos será un metodólogo en investigación dos especialistas en Derecho Civil.

Asimismo, se someterá a una prueba piloto para que los instrumentos sean confiables.

3.8. MÉTODO DE ANÁLISIS DE DATOS.

3.8.1 Técnicas de Recojo de Datos

Las técnicas que nos permitieron el procesamiento y análisis de datos, se realizaron considerando las técnicas de conteo y tabulación de la muestra tomada, empleando la media, moda y mediana, como parte de la estadística descriptiva, asimismo se utilizó las técnicas estadística de dispersión para los resultados de la varianza y las medidas de asimetría (coeficiente de Pearson).

Igualmente se utilizó la estadística inferencial (hipótesis nula. H_0 y la Hipótesis Alternativa. H_1) con la regla de decisión y su respectivo intervalo de confianza del 95% ($\alpha = 0.05$, con un error del 5%) y su interpretación en base a los datos obtenidos. Una vez recolectados los datos, se procedió a analizar cada uno de ellos, atendiendo y correlacionando con los objetivos y variables de la investigación, de manera tal que podemos contrastar las hipótesis con variables y

objetivos, demostrando de esta manera la validez o invalidez de estas. Al final se formularon las conclusiones y sugerencias para mejorar la población investigada.

3.8.2 Elaboración Y Procesamiento De Datos

Se utilizará el Microsoft Office Excel. Para el procesamiento de información y realizar el análisis e interpretación de los resultados obtenidos de acuerdo a las hipótesis planteadas.

3.8.3 Plan De Análisis E Interpretación De Datos

➤ Análisis Descriptivo:

Se realizará por hipótesis, teniendo en cuenta los datos obtenidos en las tablas o cuadros estadísticos, los gráficos lineales y de superficie y las distribuciones de frecuencia.

➤ Paquetes Estadísticos:

Se utilizará el SPSS12 para presentar los estadígrafos de dispersión y para realizar la interpretación de los resultados obtenidos.

CAPITULO IV

RESULTADOS

En el presente capitulo se presentaran los resultados del trabajo de campo con aplicación estadística, mediante la exposición de gráficos.

Seguir en la siguiente página

ENCUESTA: OPERADORES JURÍDICOS

1. ¿La edificación de buena fe en terreno ajeno, puede generar problemas de inestabilidad en las relaciones sociales, y contractuales rompiendo así el fin del derecho que es la justicia y paz social?

TABLA N° 01. FRECUENCIAS DE LA ENCUESTA: OPERADORES JURÍDICOS

Actividad	X_i	f_i	h_i	$h_i \times 100$	$X_i f_i$	$f_i (X_i - \bar{X})^2$
Siempre	1	12	0.9482	89.59%	12	13.8956
Casi siempre	2	2	0.5089	10.41%	4	3.4768
A veces	3	0	0	0%	0	0
Casi nunca	4	0	0	0%	0	0
Nunca	5	0	0	0%	0	0
N = 14					= 16	= 17.3724

a).- Medidas de Tendencia Central

a.1.- Media (\bar{X}).-

$$\bar{X} = \frac{\sum_{i=1}^n f_i X_i}{n}$$

$$\bar{X} = \frac{14}{14}$$

$$\bar{X} = 1.0$$

a.2.- Mediana –Impar (Me) .-

$$Me = \frac{X_{n+1}}{2}$$

$$Me = 3$$

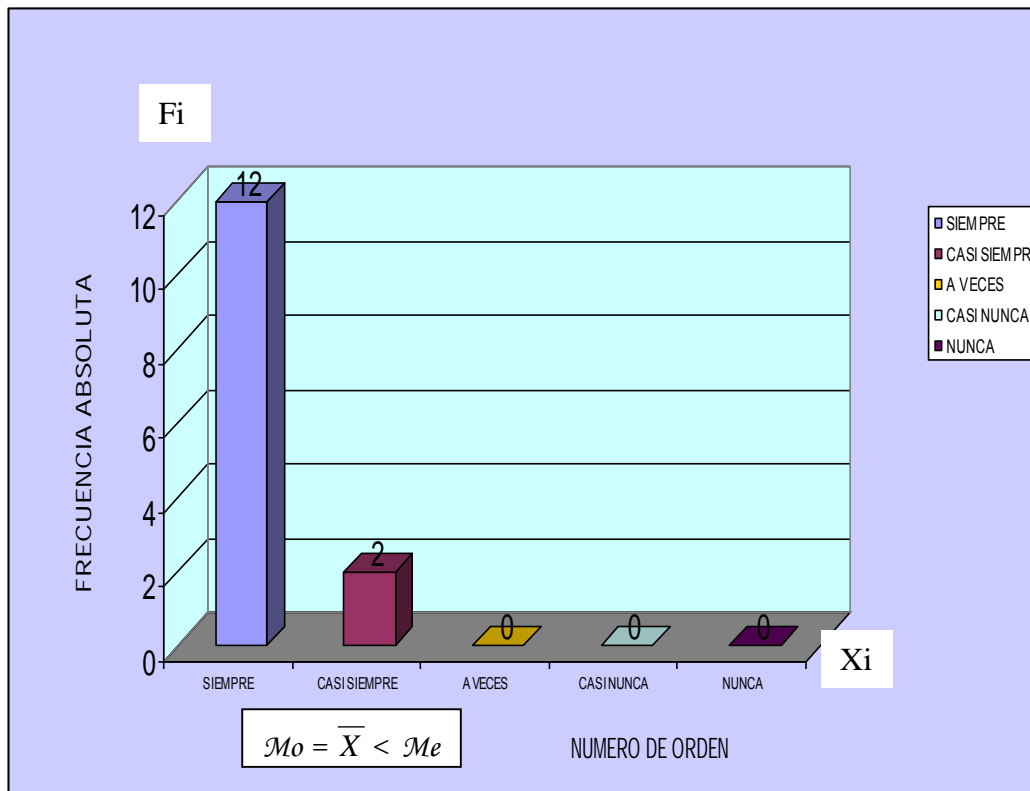
a.3.- Moda (Mo) .-

X_i	1	2	3	4	5
f_i	12	2	0	0	0

$$Mo = 1$$

Gráfico de Barra N° 01.

Histograma - Polígono de Frecuencia: ¿La edificación de buena fe en terreno ajeno, puede generar problemas de inestabilidad en las relaciones sociales, y contractuales rompiendo así el fin del derecho que es la justicia y paz social?



b).- MEDIDA DE DISPERSIÓN.-

b.1.- Varianza Muestral y Poblacional (S^2 ; σ^2)

$$S^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n-1} = \frac{0}{14} = 0 \quad \text{No hay varianza}$$

$$\sigma^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n} = \frac{0}{14} = 0 \quad \text{No hay varianza}$$

b.2.- Desviación Estándar (S, σ)

$$S = \sqrt{0} = 0 \quad \text{No hay Desviación Estándar}$$

$$= \sqrt{0} = 0 \quad \text{No hay Desviación Estándar}$$

b.3.- Coeficiente de Variación (CV).-

$$CV = \frac{S}{\bar{X}} \times 100$$

$$CV = \frac{0}{1.0} \times 100$$

$$CV = 0 \quad (\text{No hay coeficiente de variación})$$

2. ¿En el sistema judicial actual se sigue aplicando la buena fe como instrumento para obtener o acceder a la propiedad de un bien inmueble?

TABLA N° 02. FRECUENCIAS DE LA ENCUESTA: OPERADORES JURÍDICOS

Actividad	Xi	fi	hi	hi x 100	Xifi	fi (Xi- \bar{X}) ²
Siempre	1	0	0	0%	0	0
Frecuentemente	2	0	0	0%	0	0
A veces	3	14	0.9472	100%	42	15.0472
Casi nunca	4	0	0	0%	0	0
Nunca	5	0	0	0%	0	0
N = 14					= 42	=15.0472

a).- Medidas de Tendencia Central

a.1.- Media (\bar{X}).-

$$\bar{X} = \frac{\sum_{i=1}^n fi Xi}{n}$$

$$\bar{X} = \frac{23}{14}$$

$$\bar{X} = 1.64$$

a.2.- Mediana –Impar (Me) .-

$$Me = \frac{X_{n+1}}{2}$$

$$Me = 3$$

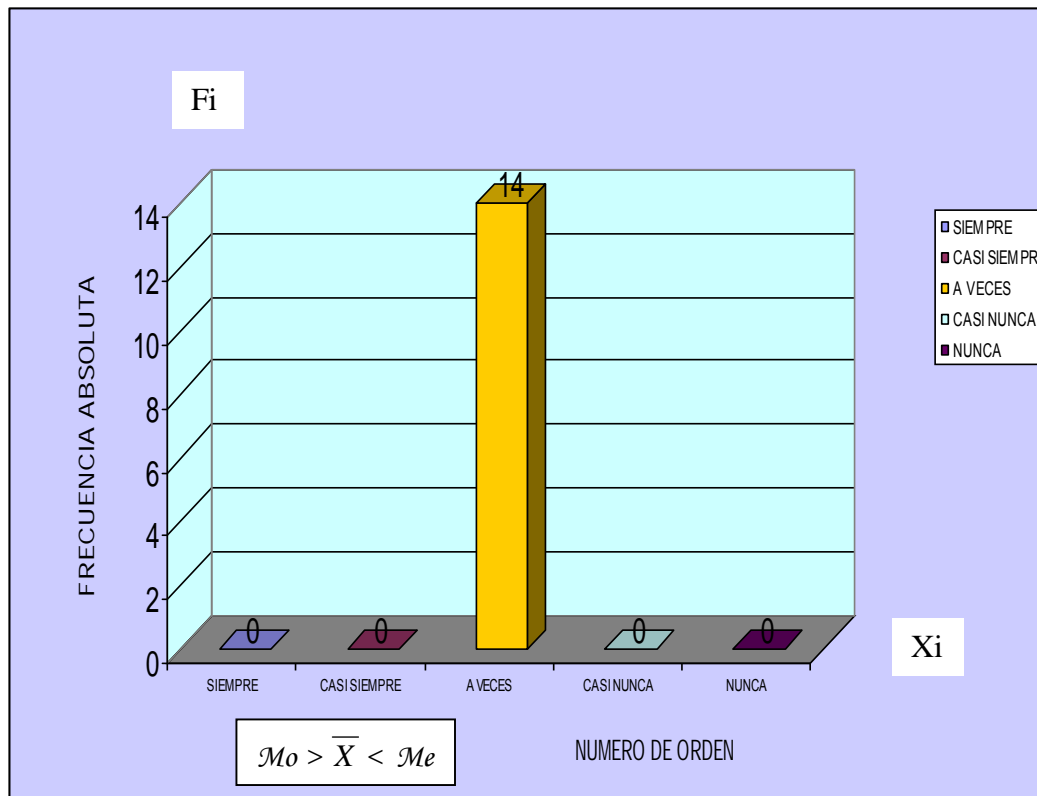
a.3.- Moda (Mo) .-

Xi	1	2	3	4	5
fi	0	0	14	0	0

$$Mo = 3$$

Gráfico de Barra N° 02

Histograma - Polígono de Frecuencia: ¿En el sistema judicial actual se sigue aplicando la buena fe como instrumento para obtener o acceder a la propiedad de un bien inmueble?



b).- MEDIDA DE DISPERSIÓN.-

b.1.- Varianza Muestral y Poblacional (S^2 ; σ^2)

$$S^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n - 1} = \frac{15.2144}{13} = 1.17034$$

$$\sigma^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n} = \frac{15.2144}{14} =$$

1.0267

b.2.- Desviación Estándar (S, σ)

$$S = \sqrt{1.17034} = 1.08182$$

$$= \sqrt{1.0867} = 1.04245$$

b.3.- Coeficiente de Variación (CV).-

$$CV = \frac{S}{\bar{X}} \times 100$$

$$CV = \frac{1.08182}{1.64} \times 100$$

CV = 65.96%

3. ¿Confía usted certeramente en la labor desempeñada por los entes competentes que verifican la autenticidad de los títulos de propiedad como son SUNARP o COFOPRI?

TABLA N° 03. FRECUENCIAS DE LA ENCUESTA: OPERADORES JURÍDICOS

Actividad	Xi	fi	hi	hi x 100	Xifi	fi (Xi- \bar{X}) ²
Siempre	1	3	0.4284	15.50%	3	4.8956
Casi siempre	2	5	0.5092	39.20%	10	6.4768
A veces	3	6	0.7421	45.30%	18	7.0681
Casi nunca	4	0	0	0%	0	0
Nunca	5	0	0	0%	0	0
N = 14					= 31	=18.4405

a).- Medidas de Tendencia Central

a.1.- Media (\bar{X}).-

$$\bar{X} = \frac{\sum_{i=1}^n fi Xi}{n}$$

$$\bar{X} = \frac{16}{16}$$

$$\bar{X} = 1.0$$

a.2.- Mediana –Impar (Me) .-

$$Me = \frac{X_{n+1}}{2}$$

$$Me = 3$$

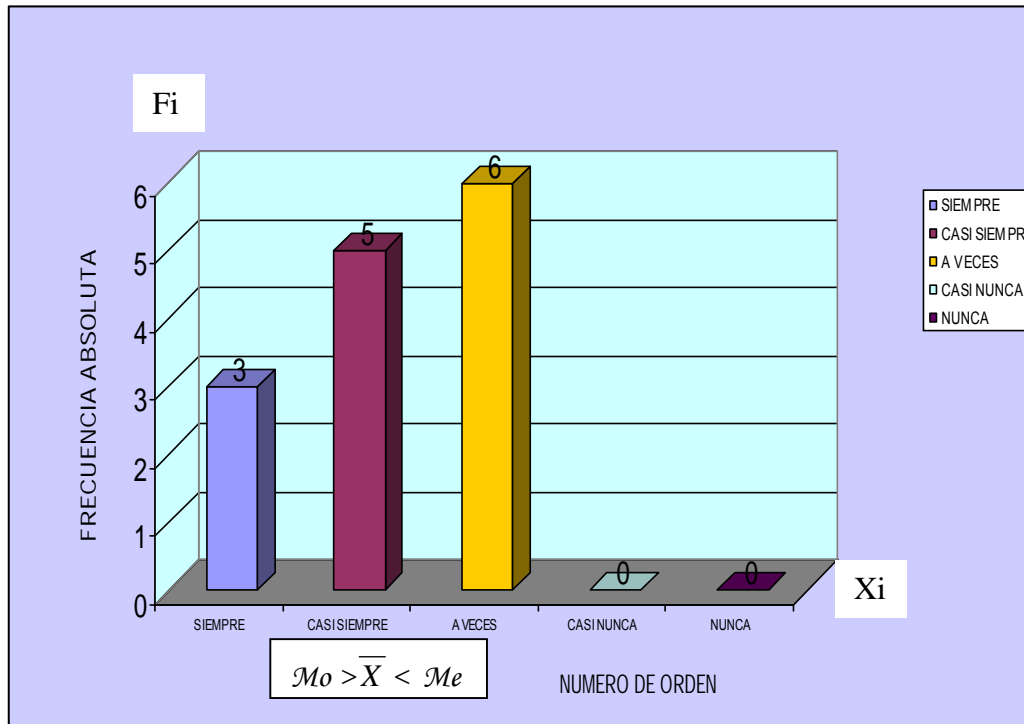
a.3.- Moda (Mo) .-

Xi	1	2	3	4	5
fi	3	5	6	0	0

$$Mo = 3$$

Gráfico de Barra N° 03.

Histograma - Polígono de Frecuencia: ¿Confía usted certeramente en la labor desempeñada por los entes competentes que verifican la autenticidad de los títulos de propiedad como son SUNARP o COFOPRI?



b).- MEDIDA DE DISPERSIÓN.-

b.1.- Varianza Muestral y Poblacional (S^2 ; σ^2)

$$S^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n - 1} = \frac{33.6892}{13} = 2.59$$

$$\sigma^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n} = \frac{33.6892}{14} = 2.41$$

b.2.- Desviación Estándar (S, σ)

$$S = \sqrt{2.59} = 1.60935$$

$$\sigma = \sqrt{2.41} = 1.55242$$

b.3.- Coeficiente de Variación (CV).-

$$CV = \frac{S}{\bar{X}} \times 100$$

$$CV = \frac{1.60935}{2.14} \times 100$$

$$CV = 75.20\%$$

4. ¿alguna vez, usted ha tenido conocimiento por periódicos, televisión, radio, o que le hayan comentado el caso de una persona que vendió una casa o propiedad inmueble que no le pertenecía, tal vez falsificando documentos?

TABLA N° 04. FRECUENCIAS DE LA ENCUESTA: OPERADORES JURÍDICOS

Actividad	Xi	fi	hi	hi x 100	Xifi	fi (Xi- \bar{X}) ²
Siempre	1	0	0.	0%	0	0
Casi siempre	2	14	0.9142	100%	24	15.6237
A veces	3	0	0	0%	0	0
Casi nunca	4	0	0	0%	0	0
Nunca	5	0	0	0%	0	0
N = 14					= 24	= 15.6237

a).- Medidas de Tendencia Central

a.1.- Media (\bar{X}).-

$$\bar{X} = \frac{\sum_{i=1}^n fi Xi}{n}$$

$$\bar{X} = \frac{14}{14}$$

$$\bar{X} = 1.0$$

a.2.- Mediana –Impar (Me) .-

$$Me = \frac{X_{n+1}}{2}$$

$$Me = 3$$

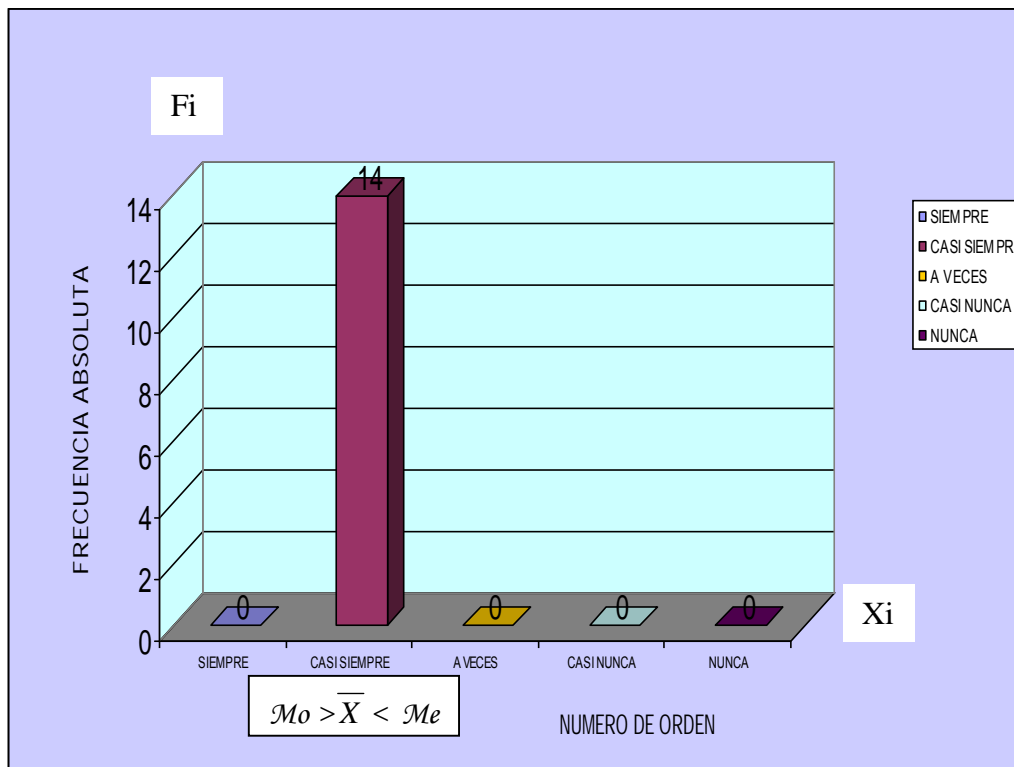
a.3.- Moda (Mo) .-

Xi	1	2	3	4	5
fi	0	14	0	0	0

$$Mo = 2$$

Gráfico de Barra N° 04.

Histograma - Polígono de Frecuencia: ¿alguna vez, usted ha tenido conocimiento por periódicos, televisión, radio, o que le hayan comentado el caso de una persona que vendió una casa o propiedad inmueble que no le pertenecía, tal vez falsificando documentos?

**b).- MEDIDA DE DISPERSIÓN.-****b.1.- Varianza Muestral y Poblacional (S^2 ; σ^2)**

$$S^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n - 1} = \frac{1.74}{13} = 0.13384$$

$$\sigma^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n} = \frac{1.74}{14} = 0.124285$$

b.2.- Desviación Estándar (S, σ)

$$S = \sqrt{0.13384} = 0.36584$$

$$= \sqrt{0.12485} = 0.35341$$

b.3.- Coeficiente de Variación (CV).-

$$CV = \frac{S}{\bar{X}} \times 100$$

$$CV = \frac{0.36584}{2.9} \times 100$$

$$CV = 12.62\%$$

5. ¿Cree usted que por alguna estrategia legal o deficiencia de la ley, se le pueda despojar a una persona de su propiedad inmueble?

TABLA Nº 05. FRECUENCIAS DE CUESTIONARIO: ABOGADOS – OPERADORES JURÍDICOS

Actividad	Xi	fi	hi	hi x 100	F↓	Xifi	fi (Xi- \bar{X}) ²
Siempre	1	0	0	0%	2	0	0
Frecuentemente	2	4	0.5433	39.50%	12	8	5.0658
A veces	3	7	0.8361	45.07%	24	21	8.2759
Casi nunca	4	3	0.4925	15.43%	8	12	4.0793
Nunca	5	0	0	0%	4	0	0
N = 14						= 41	=17.421

a).- Medidas de Tendencia Central

a.1.- Media (\bar{X}).

$$\bar{X} = \frac{\sum_{i=1}^n fi Xi}{n}$$

$$\bar{X} = \frac{38}{14}$$

$\bar{X} = 2.7$

a.2.- Mediana –Impar (Me) .-

$$Me = \frac{X_{n+1}}{2}$$

$Me = 3$

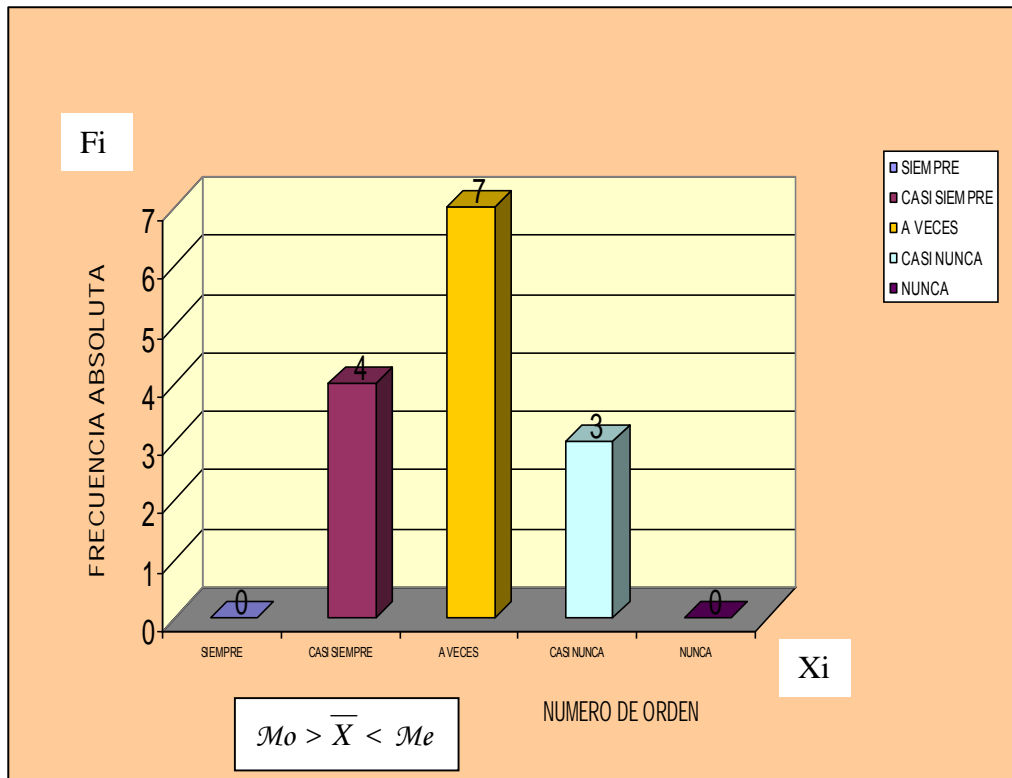
a.3.- Moda (Mo) .-

Xi	1	2	3	4	5
fi	0	4	7	3	0

$Mo = 3$

Gráfico de Barra N° 05.

Histograma - Polígono de Frecuencia: ¿Cree usted que por alguna estrategia legal o deficiencia de la ley, se le pueda despojar a una persona de su propiedad inmueble?



b).- MEDIDA DE DISPERSIÓN.-

b.1.- Varianza Muestral y Poblacional (S²; σ^2)

$$S^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n - 1} = \frac{6.8574}{13} = 0.527492$$

$$\sigma^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n} = \frac{6.8574}{14} = 0.489814$$

b.2.- Desviación Estándar (S, σ)

$$S = \sqrt{0.527492} = 0.726286$$

$$\sigma = \sqrt{0.489814} = 0.699867$$

b.3.- Coeficiente de Variación (CV).-

$$CV = \frac{S}{\bar{X}} \times 100$$

$$CV = \frac{0.726286}{2.71} \times 100$$

$$CV = 26.80\%$$

6. ¿La edificación de un tercero, en terreno ajeno podría producir un efecto negativo en el análisis económico del derecho?

TABLA N° 06. FRECUENCIAS DE LA ENCUESTA: OPERADORES JURÍDICOS

Actividad	Xi	fi	hi	hi x 100	F↓	Xifi	fi (Xi- \bar{X}) ²
Siempre	1	9	0.9714	67.01%	24	9	10.8672
Frecuentemente	2	4	0.5143	25.70%	12	8	5.0968
A veces	3	1	0.2791	7.29%	6	3	2.0627
Casi nunca	4	0	0	0%	2	0	0
Nunca	5	0	0	0%	2	0	0
N = 14						= 20	=18.0267

a).- Medidas de Tendencia Central

a.1.- Media (\bar{X}).-

$$\bar{X} = \frac{\sum_{i=1}^n fi Xi}{n}$$

$$\bar{X} = \frac{25}{14}$$

$$\bar{X} = 1.78$$

a.2.- Mediana –Impar (Me) .-

$$Me = \frac{X_{n+1}}{2}$$

$$Me = 3$$

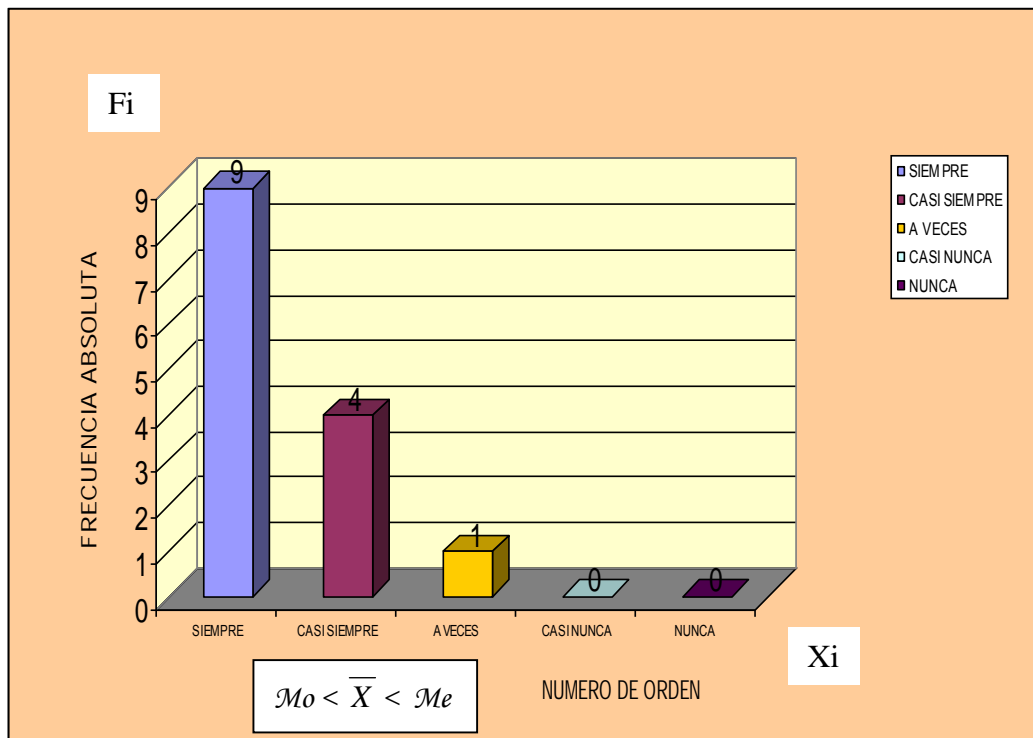
a.3.- Moda (Mo) .-

Xi	1	2	3	4	5
fi	9	4	1	0	0

$$Mo = 1$$

Gráfico de Barra N° 06.

Histograma - Polígono de Frecuencia: ¿La edificación de un tercero, en terreno ajeno podría producir un efecto negativo en el análisis económico del derecho?



b).- MEDIDA DE DISPERSIÓN.-

b.1.- Varianza Muestral y Poblacional (S^2 ; σ^2)

$$S^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n - 1} = \frac{14.3576}{13} = 1.10443$$

$$\sigma^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n} = \frac{14.3576}{14} =$$

1.02554

b.2.- Desviación Estándar (S, σ)

$$S = \sqrt{1.10443} = 1.05092$$

$$= \sqrt{1.02554} = 1.05092$$

b.3.- Coeficiente de Variación (CV).-

$$CV = \frac{S}{\bar{X}} \times 100$$

$$CV = \frac{1.05092}{1.78} \times 100$$

CV = 59.04%

7. ¿Cree usted que la buena fe podría llegar a tener un trasfondo ilegal, si sabemos que a menudo la buena fe solo se basa en presunciones algunas veces de difícil probanza?

TABLA N° 07. FRECUENCIAS DE LA ENCUESTA: ABOGADOS – OPERADORES JURÍDICOS

Actividad	Xi	fi	hi	hi x 100	F↓	Xifi	fi (Xi- \bar{X}) ²
Siempre	1	5	0.6546	30.01%	12	5	6.0972
Frecuentemente	2	8	0.9936	61.35%	16	16	9.9342
A veces	3	1	0.2741	8.65%	8	3	2.0582
Casi nunca	4	0	0	0%	0	0	0
Nunca	5	0	0	0%	0	0	0
N = 14						= 24	=18.0896

a).- Medidas de Tendencia Central

a.1.- Media (\bar{X}).-

$$\bar{X} = \frac{\sum_{i=1}^n fi Xi}{n}$$

$$\bar{X} = \frac{30}{14}$$

$$\bar{X} = 2.14$$

a.2.- Mediana –Impar (Me) .-

$$Me = \frac{X_{n+1}}{2}$$

$$Me = 3$$

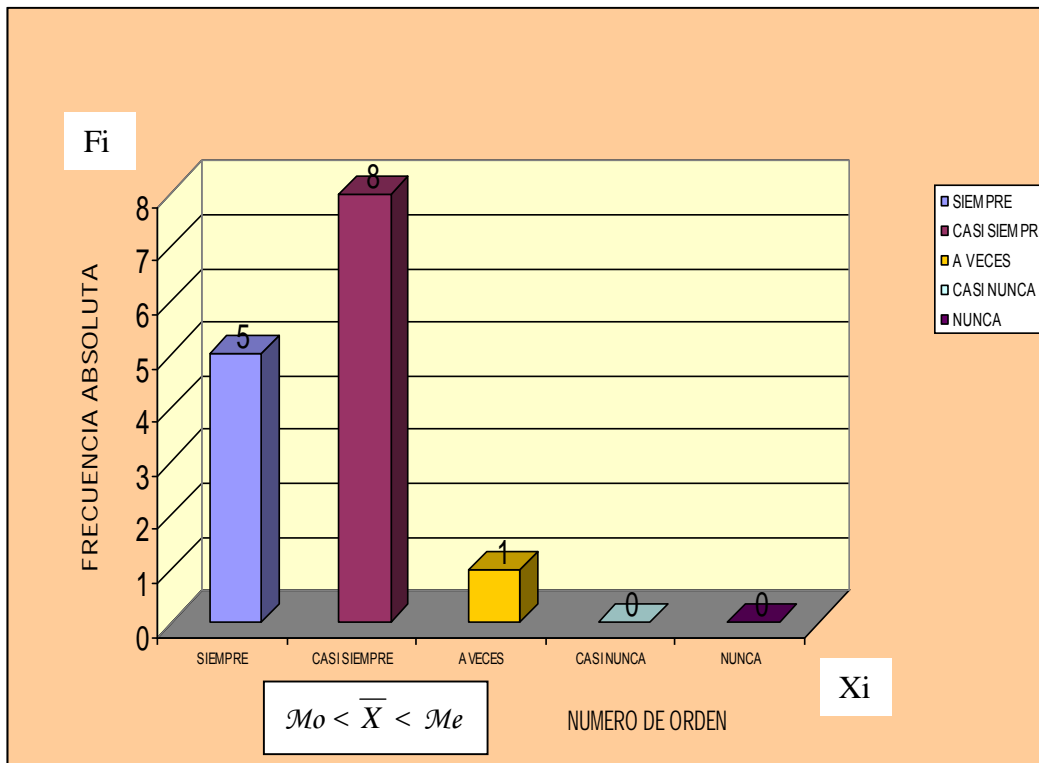
a.3.- Moda (Mo) .-

Xi	1	2	3	4	5
fi	5	8	1	0	0

$$Mo = 2$$

Gráfico de Barra N° 07.

Histograma - Polígono de Frecuencia: ¿Cree usted que la buena fe podría llegar a tener un trasfondo ilegal, si sabemos que a menudo la buena fe solo se basa en presunciones algunas veces de difícil probanza?



b).- MEDIDA DE DISPERSIÓN.-

b.1.- Varianza Muestral y Poblacional (S²; ²)

$$S^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n - 1} = \frac{19.7144}{13} = 1.51649$$

$$s^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n} = \frac{19.7144}{14} = 1.40817$$

b.2.- Desviación Estándar (S,)

$$S = \sqrt{1.51649} = 1.51649$$

$$s = \sqrt{1.40817} = 1.18663$$

b.3.- Coeficiente de Variación (CV).-

$$CV = \frac{S}{\bar{X}} \times 100$$

$$CV = \frac{1.51649}{2.14} \times 100$$

$$CV = 70.86\%$$

8. ¿Cree usted desde un punto de vista jurídico que la buena fe como principio del derecho, debería ser reformulada y/o ser cambiada por una nueva y moderna teoría, si sabemos que los principios en el derecho no son inmutables?

TABLA N° 08. FRECUENCIAS DE LA ENCUESTA: OPERADORES JURÍDICOS

Actividad	Xi	fi	hi	hi x 100	F↓	Xifi	fi (Xi- \bar{X}) ²
Siempre	1	1	0.3642	9.62%	4	1	2.6641
Frecuentemente	2	8	0.9285	55.23%	18	16	9.2996
A veces	3	2	0.3782	15.05%	6	6	3.0791
Casi nunca	4	3	0.4689	20.10%	8	12	4.0572
Nunca	5	0	0	0%	0	0	0
N = 14						= 35	=19.10

a).- Medidas de Tendencia Central

a.1.- Media (\bar{X}).

$$\bar{X} = \frac{\sum_{i=1}^n fi Xi}{n}$$

$$\bar{X} = \frac{20}{14}$$

$$\bar{X} = 1.43$$

a.2.- Mediana -Impar (Me) .-

$$Me = \frac{X_{n+1}}{2}$$

$$Me = 3$$

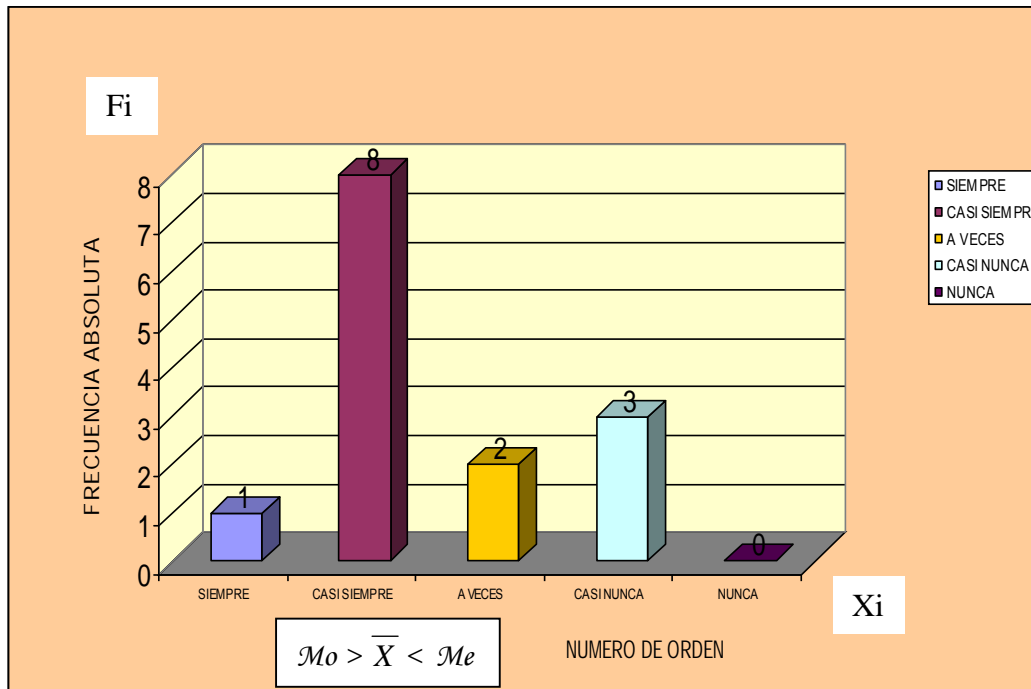
a.3.- Moda (Mo) .-

Xi	1	2	3	4	5
fi	1	8	2	3	0

$$Mo = 2$$

Gráfico de Barra N° 08.

Histograma - Polígono de Frecuencia: ¿Cree usted desde un punto de vista jurídico que la buena fe como principio del derecho, debería ser reformulada y/o ser cambiada por una nueva y moderna teoría, si sabemos que los principios en el derecho no son inmutables?



b).- MEDIDA DE DISPERSIÓN.-

b.1.- Varianza Muestral y Poblacional (S²; ²)

$$S^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n - 1} = \frac{5.4286}{13} = 0.417585$$

$$s^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n} = \frac{5.4286}{14} = 0.387767$$

b.2.- Desviación Estándar (S,)

$$S = \sqrt{0.417585} = 0.646208$$

$$= \sqrt{0.387767} = 0.622709$$

b.3.- Coeficiente de Variación (CV).-

$$CV = \frac{S}{\bar{X}} \times 100$$

$$CV = \frac{0.646208}{1.43} \times 100$$

$$CV = 45.19\%$$

9. ¿Cree usted que el libro de Derecho Reales del Código Civil, brinda seguridad jurídica entorno a la propiedad?

TABLA N° 09. FRECUENCIAS DE LA ENCUESTA: OPERADORES JURÍDICOS

Actividad	Xi	fi	hi	hi x 100	F↓	Xifi	fi (Xi- \bar{X}) ²
Siempre	1	0	0	0%	2	0	0
Frecuentemente	2	7	0.8717	47.36%	18	14	8.1296
A veces	3	6	0.7825	42.11%	12	18	7.0843
Casi nunca	4	1	0.2892	10.53%	4	4	2.0237
Nunca	5	0	0	0%	2	0	0
N = 14						= 36	=17.23

a).- Medidas de Tendencia Central

a.1.- Media (\bar{X}).-

$$\bar{X} = \frac{\sum_{i=1}^n fi Xi}{n}$$

$$\bar{X} = \frac{23}{14}$$

$$\bar{X} = 1.64$$

a.2.- Mediana –Impar (Me) .-

$$Me = \frac{X_{n+1}}{2}$$

$$Me = 3$$

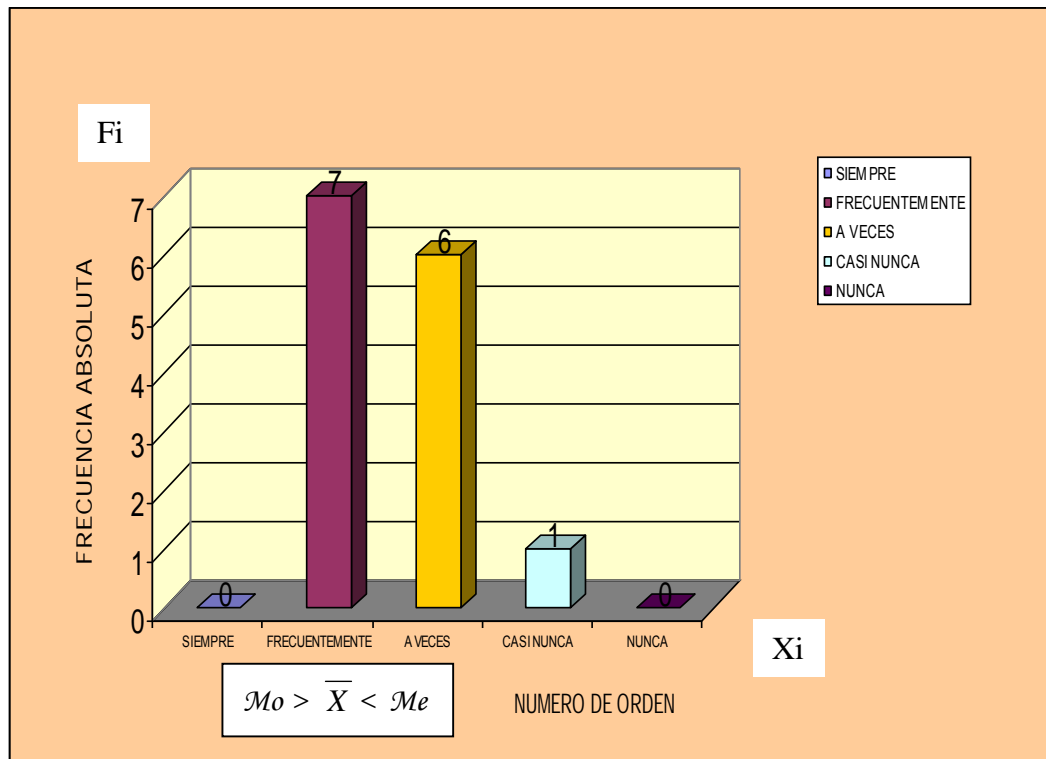
a.3.- Moda (Mo) .-

Xi	1	2	3	4	5
fi	0	7	6	1	0

$$Mo = 2$$

Gráfico de Barra N° 09.

Histograma - Polígono de Frecuencia: ¿Cree usted que el libro de Derecho reales del Código Civil, brinda seguridad jurídica entorno a la propiedad?



b).- MEDIDA DE DISPERSIÓN.-

b.1.- Varianza Muestral y Poblacional (S^2 ; σ^2)

$$S^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n - 1} = \frac{27.2144}{13} = 2.09342$$

$$\sigma^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n} = \frac{27.2144}{14} = 1.9438$$

b.2.- Desviación Estándar (S, σ)

$$S = \sqrt{2.09342} = 1.446865$$

$$\sigma = \sqrt{1.94388} = 1.39423$$

b.3.- Coeficiente de Variación (CV).-

$$CV = \frac{S}{\bar{X}} \times 100$$

$$CV = \frac{1.446865}{1.64} \times 100$$

$$CV = 88.22\%$$

10. ¿Cree usted que la posesión precaria, en algunos casos tendría una relación directa con la edificación de buena fe en terreno ajeno, sabiendo que se construye en suelo que no le pertenece?

TABLA N° 10. FRECUENCIAS DE LA ENCUESTA: OPERADORES JURÌDICOS

Actividad	Xi	fi	hi	hi x 100	F↓	Xifi	fi (Xi- \bar{X}) ²
Siempre	1	10	0.9435	71.41%	16	10	11.1025
Frecuentemente	2	3	0.4467	18.02%	6	6	4.1125
A veces	3	1	0.2936	10.57%	4	3	2.0582
Casi nunca	4	0	0	0%	2	0	0
Nunca	5	0	0	0%	2	0	0
N = 14						= 19	=17.2732

a).- Medidas de Tendencia Central

a.1.- Media (\bar{X}).

$$\bar{X} = \frac{\sum_{i=1}^n fi Xi}{n}$$

$$\bar{X} = \frac{19}{14}$$

$$\bar{X} = 1.35$$

a.2.- Mediana –Impar (Me) .-

$$Me = \frac{X_{n+1}}{2}$$

$$Me = 3$$

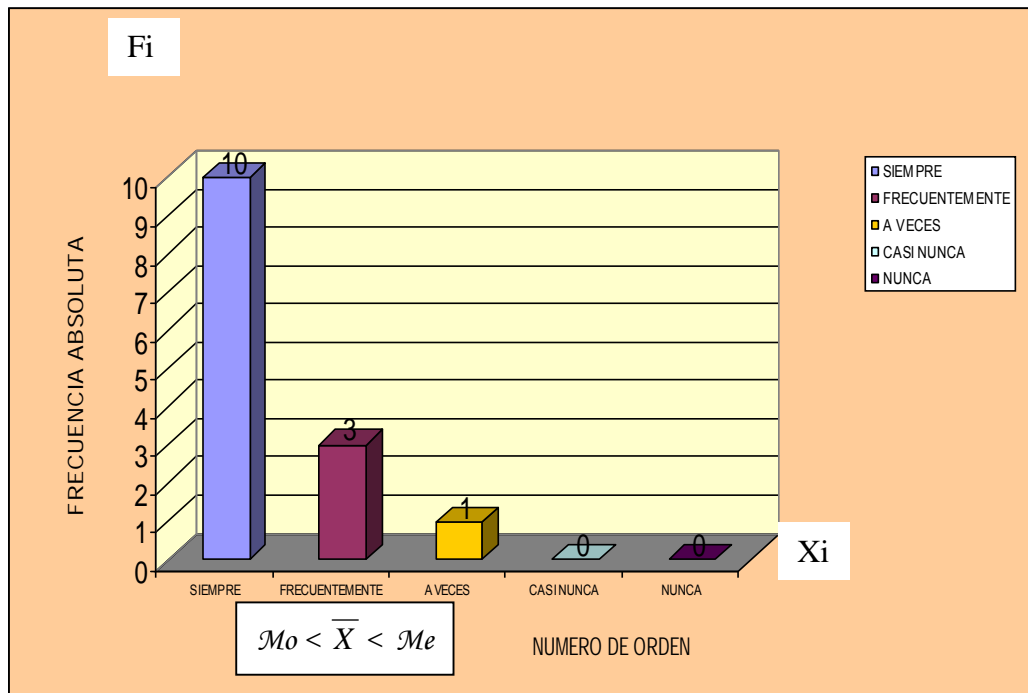
a.3.- Moda (Mo) .-

Xi	1	2	3	4	5
fi	10	3	1	0	0

$$Mo = 1$$

Gráfico de Barra N° 10.

1. Histograma - Polígono de Frecuencia: ¿Cree usted que la posesión precaria, en algunos casos tendría una relación directa con la edificación de buena fe en terreno ajeno, sabiendo que se construye en suelo que no le pertenece?



b).- MEDIDA DE DISPERSIÓN.-

b.1.- Varianza Muestral y Poblacional (S^2 ; σ^2)

$$S^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n - 1} = \frac{3.215}{13} = 0.24731$$

$$\sigma^2 = \frac{\sum_{i=1}^n f_i (X_i - \bar{X})^2}{n} = \frac{3.215}{14} = 0.22964$$

b.2.- Desviación Estándar (S, σ)

$$S = \sqrt{0.24731} = 0.49730$$

$$\sigma = \sqrt{0.22964} = 0.47920$$

b.3.- Coeficiente de Variación (CV).-

$$CV = \frac{S}{\bar{X}} \times 100$$

$$CV = \frac{0.49730}{1.35} \times 100$$

$$CV = 36.84$$

CAPITULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1 Contrastación de Los Resultados del Trabajo de Campo con los Referentes Bibliográficos de Las Bases Teóricas.

Una vez visto el recuento estadístico que precede, nos compete contrastar los mismos con el fundamento de las bases teóricas previstas en el capítulo II del trabajo de investigación.

Diremos que: de los hechos proporcionados por las encuestas, se refleja que efectivamente se tiene la percepción directa que las construcciones de buena fe dentro de terreno ajeno, generan problemas no solo a nivel social, por medio de conflictos interpersonales o grupales que producen las invasiones o apropiaciones ilegítimas de propiedades privadas, sino también producen problemas de carácter jurídico, esto en la medida en que un contrato deficiente o llamado de justo título, se ampararía en el principio de la buena fe que acoge el derecho, así las cosas el simple hecho de presentar un contrato manifiestamente malicioso aduciendo que se celebró de Buena fe, generaría

amparo en el derecho, lo cual devendría en más incertidumbre para los legítimos propietarios, quienes tendrían que acudir a un proceso judicial para solicitar un proceso de desalojo, sin el perjuicio de que los demandados interpongan una pretensión de mejor derecho de propiedad, de ser el caso; así también la buena fe como mecanismo para acceder a la titularidad de la propiedad no es una constante en los litigios que tengan que ver en relación a la Adquisición dentro del libro de Reales, que es donde comprende el articulado a la construcción de buena fe en terreno ajeno; esto sin embargo, no es óbice como para no considerarla, más aun cuando involucran derechos muy importantes inherentes a la propiedad como lo es el de libre disposición; derechos que no debieran quedar a merced de la buena fe de quien es poseedor inmediato del bien.

De la misma manera, la mayoría de los encuestados tienen una percepción cierta de que la buena fe podría llegar a tener un trasfondo ilegal, y creemos que es correcto, ya el doctor Lama More se pronunciaba y hacia una crítica de como las posesiones de buena fe llegarían a ser en si posesiones u ocupaciones precarias, y que ese revestimiento de “buena fe” en la realidad y de acuerdo a su experiencia solo llegaría a encubrir una actitud maliciosa es decir de mala fe, entonces es este el nombre que el código debería utilizar para calificar a este accionar de terceros quienes construyen en terreno ajeno de buena fe, y no otorgarles la presunción de licitud al llamarlas construcciones de buena fe.

Diremos también que, de la encuesta practicada establecieron que casi siempre la buena fe como principio del derecho debería ser reformulada por

una nueva teoría, por ejemplo la teoría objetiva, toda vez que ahondar en subjetividades como determinar si en la construcción sobre terreno ajeno hubo o no buena fe, resultaría contraproducente para el propietario legítimo, además si entendemos que la buena fe se presume hasta que no se pruebe lo contrario en un proceso judicial, lo que demoraría en la probanza de la buena fe, que a la larga se determinaría que el accionar fue de mala fe.

En lo que respecta a la relación entre la construcción de buena fe y la posesión precaria, como hemos plasmado a lo largo del marco teórico, la posesión precaria en algunos casos tendría relación directa con la edificación de buena fe en terreno ajeno. Esto teóricamente hablando vendría a ser correcto, ya que como hemos podido observar del marco teórico, la buena fe en construcción dentro de terreno ajeno, no es óbice como para que no prospere una pretensión de desalojo por ocupante precario, más aún si tenemos en cuenta como también lo hemos expresado su oportunidad, que esta supuesta buena fe lidia con la ilegitimidad orquestada por las partes interesadas en hacerse de propiedad de lo que no le pertenece, esto mediante un negocio jurídico ficticio al cual se le estaría otorgando una supuesta buena fe que consideramos no existe; lo correcto sería denominar a este actuar como un precario de origen contractual, tal como lo realiza la legislación española, dado que la supuesta buena fe se basa en un título deficiente o justo título, el cual es otorgado ilegítimamente sin consentimiento del real propietario.

5.2 Aporte Científico de La Investigación

El aporte que surge producto del presente trabajo de investigación, se ve reflejado en un proyecto de ley, el mismo que pretende solucionar los problemas en cuanto a la posesión ilegítima de buena fe y a la construcción de buena fe en terreno ajeno.

Considerando:

Que, es necesario promover de manera jurídicamente responsable el derecho a la buena fe relacionado a la posesión y/o edificación en terreno ajeno, ello debido a que en el país, la informalidad jurídica se ha extendido también al ejercicio abusivo que de la buena fe se hace, en especial en materia inmobiliaria, en gran parte ello se debe a la no solución del problema de vivienda, también en la defectuosa normatividad vigente que impide una mejor tutela a los titulares de derechos sobre dichos bienes.

El presente proyecto de Ley, de aprobarse permitirá identificar con precisión la forma de poseer bienes de modo ilegítimo, esto es contrario a derecho; ello además permitirá a los titulares de derechos sobre inmuebles acceder a la posesión fáctica o física de estos, haciendo uso de un medio procesal eficiente y rápido en la recuperación de bienes, cuando estos están en poder de quienes carecen de título alguno para ello, o con título manifiestamente ineficaz respecto del titular.

Beneficio de La Norma:

Que, la aprobación del presente proyecto permitirá un mejor tratamiento al derecho posesorio de los bienes y permitirá además seguridad jurídica respecto de la titularidad de los bienes inmuebles, facilitará un mejor ejercicio

del derecho de propiedad, por lo tanto se asignarán los bienes a los fines económicos que sus titulares le asignen.

Ello promoverá un ambiente favorable a la adquisición de bienes y desincentivará el uso de bienes por quienes carecen de derecho para ello.

Por lo expuesto, se propone la fórmula legal siguiente:

PROYECTO DE LEY QUE PROPONE MODIFICAR LOS ARTÍCULOS 906 Y 941 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO.

Artículo Primero.- modificar los artículos 906 y 941 del Código Civil, los que serán redactados de la siguiente manera:

Artículo 906 C.C: La posesión será ilegítima de buena fe, cuando el poseedor por cualquier causa presuma de la legitimidad de su posesión, ya sea porque se ejerza con título inválido o sin título; esta presunción se perderá cuando las circunstancias hagan presumir que aquel que posee conoce que poseeó indebidamente.

Artículo 941 C.C: cuando se edifique de buena fe en terreno ajeno, el dueño del suelo, podrá optar entre: requerir la demolición de lo construido en su propiedad; u obligar al invasor al pago total del terreno.

En el primer supuesto, los gastos que conlleve la demolición, correrán por cuenta de quien construyo sobre propiedad ajena, quedándole libre su derecho de accionar en contra de quien le transmitió el bien inmueble.

En el segundo supuesto, el invasor deberá pagar el valor actual y total del terreno.

CONCLUSIONES

1. Respecto al Objetivo General, se concluye que la Buena Fe llevada al campo inmobiliario, llamase “construcciones de buena fe en terreno ajeno”, generan importantes problemas de carácter lesivo para los derechos de los propietarios de los terrenos sobre los cuales se construye de manera arbitraria, produciéndose como efecto de ello y al amparo de la normatividad civil, un condicionamiento de carácter contractual; además del menoscabo que esto implica en el derecho de propiedad que tiene el dueño de suelo, puesto que su derecho de disfrute y reivindicación inherentes a la propiedad se verían afectados; así entonces lo que se propiciaría es una constante inseguridad jurídica y social para los legítimos propietarios, y un aumento de las invasiones manifiestamente ilegales sobre predios privados, además de la proliferación de los llamado traficantes de terrenos.
2. En relación al Objetivo Específico A, en la presente investigación determina que, la edificación de buena fe en terreno ajeno influye en las relaciones contractuales que realicen los particulares, pero de manera negativa debido a que se transgrede el principio de libertad contractual, por la cual uno elige de manera libre y voluntaria con quien realizar un negocio jurídico, precepto que no

se atiende, al obligar al dueño del suelo a realizar un negocio jurídico muchas veces en contra de su voluntad, ya sea al obligarlo a la compra de lo edificado o a la venta de su terreno, usando como única justificación la buena fe con la que actuó el constructor.

3. De acuerdo al Objetivo Específico B, en la presente investigación se determina que la edificación de buena fe en terreno ajeno tiene una relación directa con la posesión precaria y esta con la posesión ilegítima de mala fe, es así que la posesión precaria es una variedad de posesión ilegítima de buena fe ya que ambas se ejercen contrario a derecho, en esta última la existencia del justo título no es mérito para hacer valedero el derecho ya que el título de posesión es aparentemente legítimo más en la realidad se encuentra viciado y por consiguiente la presunción de posesión devendría en inexistente, lo que es igual a decir que esa posesión no se justifica para el derecho asemejándola con la posesión precaria.
4. De acuerdo al Objetivo Específico C, se estableció que la buena fe llevada al campo de las construcciones, puede tener implicancias jurídicas graves para los propietarios de los terrenos quienes desconocen de las edificaciones dentro de su propiedad, en casi todos los casos los constructores alegan la buena fe de su posesión, elemento con el cual se pretende obligar a vender o comprar una propiedad inmueble, estableciendo categóricamente que existe un ambiente de inseguridad jurídica, con respecto al derecho de propiedad, el mismo que puede ser facialmente vulnerado por invasores o terceros ajenos a la propiedad.

SUGERENCIAS

1. Con referencia a las consecuencias jurídicas lesivas que puede conllevar la buena fe llevada al campo de las construcciones sobre terrenos de propiedad de terceros, conviene que esta sea regulada de una manera más adecuada, conforme lo establecimos en el ítem de proyecto de ley, que refiere al artículo 941 del Código Civil: “edificación de buena fe en terreno ajeno”, ello con la finalidad de salvaguardar el derechos constitucional de propiedad que tiene el legítimo propietario sobre su bien.
2. Para no vulnerar el principio de libertad contractual producto de las edificaciones de buena fe en terrenos ajenos, es necesario eliminar el art. 941 del Código Civil actual lo referente a “si el dueño de suelo elige comprar lo edificado deberá pagar su valor comercial actual”, ello porque es muy posible que si el dueño del suelo no construyó en su oportunidad es debido a su insuficiencia económica, así entonces, menos posibilidades tendrá de comprar lo edificado, lo correcto sería demoler lo edificado.
3. Es necesario asemejar a la posesión precaria con la posesión ilegítima de buena fe, para ello es necesario modificar el artículo 906 referente a la posesión ilegítima, dando cabida así a que esta se ejerza tanto con título invalido como

sin título, ello abriría la posibilidad de asemejarlo al precario; ello conforme lo establecimos en la propuesta de modificatoria de ley, en el ítem de aporte de la investigación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FUENTES PRIMARIAS:

- Constitución Política del Perú de 1993
- Código Civil Peruano
- Código Procesal Civil Peruano

FUENTES SECUNDARIAS:

- Betti Emilio. Teoría General de Las Obligaciones. Madrid. Editorial. Revista de Derecho Privado 1998.
- Bullard Gonzales Alfredo. Estudios de Análisis Económico del Derecho. Lima, Ara Editores, 1997.
- Bustamante Alsina Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1989.
- Castillo Freyre Mario, Vasquez Kunze Ricardo. Analizando el Análisis, Autopsia del Análisis Económico del Derecho por el Derecho Civil. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú – Estudio Mario Castillo Freyre, 2004.
- Cerdeira Bravo de Mansilla Guillermo. Responsabilidad Extracontractual por Construcción en Suelo Total o Parcialmente Ajno. España. Universidad de Sevilla. 2003

- Díez-Picazo Luis. El Principio General de la Buena Fe, Madrid, Editorial Civitas 1998.
- Cossio Díaz José Ramón. Derecho y Análisis Económico, Mexico, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- De la Puente y Lavalle Manuel. Estudios del Contrato Privado. Lima, Cultural Cuzco S.A. Tomo I 1983.
- De Trazegnies Granda Fernando. La responsabilidad Extracontractual, Lima, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, quinta edición, 1995.
- Díez Picazo Luis y Antonio Gullon. Sistema del Derecho Civil, Madrid, Tecnos 1998.
- Dwokin Ronald. El imperio de la Justicia, Barcelona, primera edición, Gedisa, 2005
- Espinoza Espinoza Juan, Los Principios Contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984. Análisis Doctrinario, Legislativo y Jurisprudencial. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Esguerra Portocarrero Juan carlos. La presunción de Buena Fe. En: Congreso Internacional de derecho Público, Filosofía y sociología jurídicas: perspectivas para el próximo milenio. Bogotá. Universidad externado de Colombia. 1996.
- Flores Polo Pedro, Diccionario de Términos Jurídicos, Cultural Cuzco, Lima primera edicion1980.

- Ghersi Carlos Alberto. Teoría General de la Reparación de Daños, Buenos Aires, Editorial Astrea. 1997.
- García Toma Victor. Análisis Sistemático de la Constitución Peruana de 1993, Tomo II. Lima, Fondo de desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 1998.
- Jordano Fraga Francisco. La Responsabilidad Contractual, Madrid, editorial Civitas S.A1987.
- Jonas Hanz. El Principio de Responsabilidad, ensayo de una ética para la civilización tecnológica. Barcelona. Herder 2004.
- Kelsen Hans. Teoría Pura del Derecho, Séptima edición editorial Porrúa S.A Mexico, 1993.
- Messineo Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Buenos Aires, ediciones Jurídicas 1971.
- Monroy Galvez Juan. El Principio de la Buena Fe en los Contratos. Lima-Perú, Congreso Conmemorativo al constitucionalista Hector Fiz Samudio, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004.
- Osterling Parodi Felipe, Castillo Freyre Mario. Tratado de las Obligaciones, Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.
- Rubio Correa Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Solarte Rodriguez Arturo. La Buena Fe Contractual y los Deberes Secundarios de Conducta. Edit Unversitas, Bogota 2006.

- Taboada Córdoba Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil, comentarios a las normas dedicadas sobre el código civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual. Lima Grijley, 2001.
- Teoría del Derecho. Una Concepción de la Experiencia jurídica. Madrid, editorial Tecnos S.A 1997.
- Tratado de la Venta. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000.
- Tentaciones Académicas. Lima Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998.
- Venini Juan Carlos. Responsabilidad por daños, contractual y extracontractual, Santa Fe, editorial Junin, 1990.
- Wiecker Franz. El Principio General de la Buena Fe. Madrid. Edit Civitas 1999

ANEXOS

Anexo N° 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA DE LA TESIS

Anexo N° 2: ENCUESTA OPERADORES JURÍDICOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA DE LA TESIS

TÍTULO: “CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EDIFICACIÓN DE BUENA EN TERRENO AJENO, EN RELACIÓN A LA POSESION PRECARIA, DERECHO DE PROPIEDAD Y LIBERTAD CONTRACTUAL. HUANCAYO 2014”.

I. PROBLEMA	II. OBJETIVOS	III. HIPÓTESIS	IV. VARIABLES E INDICADORES	V. METODOLOGIA
<p>PROBLEMA GENERAL ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas lesivas de la edificación de buena fe en terreno ajeno?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL Determinar cuales son las consecuencias jurídicas lesivas de la edificación de buena fe en terreno ajeno.</p>	<p>HIPOTESIS GENERAL Las consecuencias jurídicas lesivas de la edificación de buena en terreno ajeno ocasiona un detrimento del derecho de propiedad del legítimo propietario ocasionado por el invasor de buena fe, que edificó en un predio que no le pertenece, situación por la cual el legítimo propietario puede llegar hasta perder la propiedad, tan solo por la buena fe que ampara al invasor</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE Edificación de Buena fe en terreno ajeno</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <ul style="list-style-type: none"> - Derecho de Propiedad - Derecho Contractual 	<p>TIPO DE INVESTIGACION Descriptiva explicativa</p> <p>NIVEL E INVESTIGACIÓN Básica</p> <p>POBLACIÓN 160</p> <p>MUESTRA</p>

<p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>A. ¿De qué manera influye la edificación de buena fe en terreno ajeno en las relaciones contractuales?</p> <p>B. ¿De qué manera la edificación en terreno ajeno afecta la libre disposición de la propiedad inmueble?</p> <p>C. ¿Cuál es la relación que existe entre la edificación de buena fe en terreno ajeno y la posesión</p>	<p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>A. Determinar y analizar de qué manera influye la edificación de buena fe en terreno ajeno en las relaciones contractuales.</p> <p>B. Analizar de qué manera la edificación en terreno ajeno afecta el derecho de libre disposición de la propiedad inmueble.</p> <p>C. determinar la relación que existe entre la edificación de buena fe en terreno ajeno y la posesión precaria</p>	<p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <p>A. La edificación de buena fe influye de manera perjudicial en las relaciones contractuales, por cuanto obliga a las partes a celebrar contratos de compra venta, muchas veces no queridos.</p> <p>B. La edificación en terreno ajeno afecta en el derecho de libre disposición que tiene todo propietario sobre su bien inmueble.</p> <p>C. la relación que existe entre la edificación de buena fe en terreno ajeno y la posesión precaria, es la de figuras semejantes, en tanto se ocupa un bien que le pertenece a otro.</p>	<p>51</p>
---	--	---	-----------

<p>precaria?</p> <p>D. ¿constituye la Buena fe elemento suficiente para poder obligar a vender o comprar una propiedad inmueble?.</p>	<p>D. Determinar si la buena fe es elemento suficiente para poder obligar a vender o comprar una propiedad inmueble</p>	<p>D. La edificación de buena fe constituye elemento suficiente como para jurídicamente poder obligar a vender o comprar una propiedad inmueble.</p>		
--	--	---	--	--

ENCUESTA –OPERADORES JURÍDICOS

INTRODUCCION.-

La presente encuesta tiene por objetivo conocer si la Buena Fe como principio del Derecho, constituye elemento de trascendencia en el ordenamiento peruano, como para obligar a vender o comprar una propiedad inmueble, conociéndose al mismo tiempo sus consecuencias jurídicas lesivas en las edificaciones en terreno ajeno.

DATOS GENERALES.-

CARGO: _____ **DISTRITO JUDICIAL:** _____

SEXO: () Masculino , () Femenino. **FECHA** _____

TABLA DE ESPECIFICACIÓN :

A. VARIABLES:

- VARIABLE INDEPENDIENTE:
-Edificación de Buena Fe en terreno ajeno
- VARIABLE DEPENDIENTE :
- Derecho de propiedad
- Libertad Contractual

B. CATEGORIAS DIAGNOSTICAS:

- (a) Siempre (b) frecuentemente
- (c) A veces (d) Casi nunca
- (e) Nunca

C. ITEMS :

a= 5 , b=4 , C=3 , d=2 y e=1

D. PUNTAJE :

15 Ptos (Escala Licker)

INSTRUCCIONES:

A continuación presentamos 10 preguntas sencillas, las cuales marcará con un aspa (x), la alternativa correcta (Solo una).

1. ¿Cree usted que por alguna estrategia legal o deficiencia de la ley, se le pueda despojar a una persona de su propiedad inmueble?
(a) Siempre (b) Frecuentemente (c) A veces (d) Casi nunca (e) Nunca

2. ¿En el sistema judicial actual se sigue aplicando la buena fe como instrumento para obtener o acceder a la propiedad de un bien inmueble?
(a) Siempre (b) Frecuentemente (c) A veces (d) Casi nunca (e) Nunca

3. ¿Cree usted que la posesión precaria, en algunos casos tendría una relación directa con la edificación de buena fe en terreno ajeno, sabiendo que se construye en suelo que no le pertenece?
(a) Siempre (b) Frecuentemente (c) A veces (d) Casi nunca (e) Nunca
4. ¿La edificación de un tercero, en terreno ajeno podría producir un efecto negativo en el análisis económico del derecho?
(a) Siempre (b) Frecuentemente (c) A veces (d) Casi nunca (e) Nunca
5. ¿alguna vez, usted ha tenido conocimiento por periódicos, televisión, radio, o que le hayan comentado el caso de una persona que vendió una casa o propiedad inmueble que no le pertenecía, tal vez falsificando documentos?
(a) Siempre (b) Frecuentemente (c) A veces (d) Casi nunca (e) Nunca
6. ¿La edificación de buena fe en terreno ajeno, puede generar problemas de inestabilidad en las relaciones sociales, y contractuales rompiendo así el fin del derecho que es la justicia y paz social?
(a) Siempre (b) Frecuentemente (c) A veces (d) Casi nunca (e) Nunca
7. ¿Cree usted que existe el libro de derecho reales del Código Civil, brinda seguridad jurídica entorno a la propiedad?
(a) Siempre (b) Frecuentemente (c) A veces (d) Casi nunca (e) Nunca
8. ¿Cree usted que la buena fe podría llegar a tener un trasfondo ilegal, si sabemos que a menudo la buena fe solo se basa en presunciones algunas veces de difícil probanza?
(a) Siempre (b) Frecuentemente (c) A veces (d) Casi nunca (e) Nunca
9. ¿Cree usted desde un punto de vista jurídico que la buena fe como principio del derecho, debería ser reformulada y/o ser cambiada por una nueva y moderna teoría, si sabemos que los principios en el derecho no son inmutables?
(a) Siempre (b) Frecuentemente (c) A veces (d) Casi nunca (e) Nunca

10. ¿Confía usted certeramente en la labor desempeñada por los entes competentes que verifican la autenticidad de los títulos de propiedad como son SUNARP o COFOPRI?
- (a) Siempre (b) Frecuentemente (c) A veces (d) Casi nunca (e) Nunca

*GRACIAS

