



LOS VAIVENES JURISPRUDENCIALES SOBRE EL PREARIO

Gunther Gonzales Barrón *

INTRODUCCIÓN

Desde hace algún tiempo uno de mis temas jurídicos de preferencia lo constituye la posesión precaria que regula el artículo 911 del Código Civil¹, en la cual me distancio de la tesis judicial cuya única base es la literalidad de la norma, pero que no tiene en cuenta la historia, el derecho comparado, el análisis sistemático con otras normas, así como la función y utilidad de la figura.

Toda regla de derecho conlleva la posibilidad de adosarle uno o varios significados; sin embargo, si la gramaticalidad se presenta contraria a la lógica, al sentido común, a la funcionalidad y a cualquier otro criterio de razonabilidad, entonces el frío texto debe ceder paso a las formas más racionales de entender el precepto.

En el presente ensayo pasaré revista de algunas sentencias en donde el debate se centró en determinar si un poseedor tenía la condición de precario. En todas ellas veremos las inconsecuencias lógicas, claramente rayanas en la arbitrariedad judicial, que se derivan por el hecho mantenerse aferrado a un concepto vacío y sin utilidad; por el solo argumento de que “así lo dice la ley”.

LA NOCIÓN JUDICIAL DE PREARIO

La jurisprudencia considera como precario a todo poseedor que no cuenta con título o cuyo título ha fenecido, con lo que se reitera en forma mecánica el mandato del art. 911

* Juez Superior de la Corte de Justicia de Lima.
Doctor en Derecho por la PUCP.
Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú,
Universidad de San Martín de Porres y
de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
Ex-Presidente del Tribunal Administrativo de la Propiedad de COFOPRI.
Ex Notario (hasta 2006, por renuncia)
ggonzales@puce.edu.pe

¹ Así, puedo mencionar los siguientes artículos publicados de mi autoría: “La posesión precaria. Crítica a la interpretación dominante”. EN: *Diálogo con la Jurisprudencia*, Número 56, Mayo 2003. Posteriormente en: “Nuevamente sobre el Precario (réplica a un reciente artículo)”. EN: *Jus Doctrina & Práctica*, Número 3, Marzo 2007.

del Código Civil. De esta forma un usurpador es precario, pues no tiene título; o un usufructuario, en donde el plazo del derecho ha concluido, también es precario. Igual ocurre con el comprador que sufre la sucesiva resolución del vínculo negocial a través de un acto unilateral del vendedor por el cual actúa la cláusula legal o convencional de resolución.

La doctrina judicial señala que el precario es una modalidad de posesión en la que no se cuenta con legitimidad para mantenerse en el control u ocupación del bien, es decir, se ejerce de facto sin contar con el título que justifique la posesión, por lo cual se advierte ausencia absoluta de legitimidad (así, entre muchas otras, puede citarse la Sentencia de la Corte Suprema recaída en la Casación No. 2214-2004-Lima).

Esta postura tiene distintos adeptos, tal como ocurre con el juez **LAMA MORE**, para quien el precario es un “tipo de poseedor ilegítimo” (específicamente de mala fe), por lo cual se entiende incluido en ese concepto el usurpador pues le falta título². Este autor agrega que: “*no existe lugar a dudas que el precario actual carece de nexo obligacional con el titular del derecho del bien que posee (...) Considerando a la posesión ilegítima como aquella que se ejerce sin sujeción a derecho, es evidente que en ésta se encuadra perfectamente la definición de posesión precaria establecida en el actual Código Civil peruano, pues, es contrario a derecho poseer un bien sin contar con título alguno, sea porque nunca se tuvo o porque el que se tenía feneció*”³. La opinión es manifiestamente equivocada, incluso dentro de la gramaticalidad del art. 911, pues una modalidad legal del precario es aquella que se ejerce con título extinto; por tanto, ese poseedor sí cuenta con una relación obligacional cuyo plazo ha vencido, pero no sus efectos.

Otro defensor de la tesis judicial es MEJORADA CHAUCA, para quien el precario sería un “**concepto procesal**”, en virtud del cual el juez puede decidir quien tiene “mejor derecho a poseer” a través de un proceso de desalojo⁴. En realidad, lo que se pretende aquí es OTORGAR UNA FACULTAD DISCRECIONAL AL JUEZ, a fin que evalúe en cada caso concreto qué sujeto está en mejor situación que otro con respecto a la posesión. El problema de esta postura es que NO SE SUSTENTA EN NORMA ALGUNA (lo que de por sí basta para descartarla), pero además resulta CONTRARIA A LA SEGURIDAD JURÍDICA pues dota al magistrado de una potestad casi omnímoda, ya que en virtud de su leal saber y entender, podría decidir “quién tiene mejor derecho a poseer”.

Esta reviviscencia de la llamada acción publiciana⁵ resulta incompatible con la seguridad que encarna el Derecho moderno⁶, amén de que no existe en el ordenamiento

² LAMA MORE, Héctor Enrique. *La posesión y la posesión precaria en el derecho civil peruano*, Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2006, pág. 89-90. Posteriormente las mismas ideas han sido expuestas en la obra: *La posesión y la posesión precaria*, Grijley, Lima 2006.

³ Ibid. (Tesis), pág. 94.

⁴ MEJORADA CHAUCA, Martín. “Precario, ¿y qué?”. EN: *Actualidad Jurídica*, Número, 2006, pág. 57 ss.

⁵ Es la acción que corresponde a un anterior poseedor, a quien se considera en mejor situación (por ejemplo: por ser “ad usucapionem”), frente a un poseedor inferior, y sin que sea necesaria la prueba de la propiedad por parte del demandante: DE LOS MOZOS, José Luis. *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, EDESA, Madrid 1993, pág. 325.

⁶ Nuevamente la falta de conocimiento de la historia lleva a sostener posturas erróneas. Así, en el viejo Código de Enjuiciamientos Civiles de 1853 se permitía que el demandado perdedor en el juicio de desahucio pudiese intentar un juicio ordinario de contradicción para ser repuesto en la posesión. Esa situación de absoluta inestabilidad fue eliminada por mérito de la Ley de 18 de octubre de 1902 pues “no

sustantivo un “mejor derecho a poseer”, salvo cuando se cuenta con un título absoluto (derecho real) o un título temporal que obliga a restituir la cosa (posesión mediata), pero en ningún caso existe, o es tutelado un abstracto “mejor derecho a poseer”, basado en criterios subjetivos y sin ningún fundamento, salvo el caso obvio de la tutela interdictal, pero que obviamente es otra cosa y no se protege a través del desalojo⁷.

Así pues, resulta que figuras tan disímiles se unifican dentro de la categoría omincomprendida de la precariedad, pues en ella se incluyen poseedores legítimos⁸, ilegítimos, viciosos, con título temporal o definitivo, entre otras hipótesis. La pregunta que flota en el ambiente es si una categoría así presta realmente utilidad, o solamente es fuente de problemáticas soluciones que desembocan en la arbitrariedad judicial.

En mi opinión, **la primera y mayor crítica** que se puede hacer a la concepción judicial del precario se encuentra en convertir el proceso de desalojo en una “reivindicatoria encubierta”, pues como lo ha sostenido la propia jurisprudencia, en ese tipo de proceso se hace necesario probar la propiedad del demandante; sin embargo, ello se hace con limitación de cognición y del debate probatorio, lo que es incompatible con la prueba del dominio que se exige en el desalojo por precario. Además, la sentencia no produce efecto de cosa juzgada ni siquiera entre las mismas partes⁹, en virtud de la anotada cognición limitada, lo que bien vistas las cosas pone en entredicho su propia utilidad. Es decir, hoy el demandado podría ser desalojado porque el juez considera que el actor es propietario; pero mañana podría ser que ese mismo demandado, ahora convertido en actor, sea repuesto por ser propietario según un proceso de reivindicatoria. Un auténtico caos judicial que es propiciado por una visión estrecha y limitada de las cosas.

Una segunda inconsecuencia se produce cuando el desalojo por cualquier otra causal, excepto por precario, no requiere la prueba de la propiedad, sino simplemente de haber entregado el bien en forma voluntaria a través de un título temporal con cargo a la restitución. Por esa razón, el legitimado natural para instar el desalojo es el arrendador o, en general, cualquier otro contratante que se encuentra en situación análoga; sin que sea necesaria la prueba de la propiedad, sino apenas la existencia de la relación jurídica

es bueno que la ley cree situaciones inciertas y derechos inseguros” (Exposición de motivos del art. 973 del Código de Procedimientos Civiles de 1911). Esta norma estableció que terminado el juicio de desahucio, la contradicción en vía ordinaria no da lugar a la restitución de la cosa, sino a la correspondiente indemnización.

⁷ De la tesis de MEJORADA podría admitirse que un despojado pudiese pretender la recuperación de la posesión a través de un “proceso de desalojo”, incluso una vez vencido el plazo anual para la defensa interdictal, pues en tal caso el despojado siempre tendría un abstracto, gaseoso e indeterminado “mejor derecho a poseer”.

Esta cita despeja todas las dudas: “(Esta) postura significa desconocer la naturaleza de la propiedad y de la posesión (pues no existen entre ambas ‘posesiones’ intermedias), establece una peligrosa inseguridad en las relaciones patrimoniales, desconoce la naturaleza ‘erga omnes’ de la declaración de propiedad y es una muestra de la creciente vulgarización de los conceptos jurídicos. En una reivindicatoria fundada en ‘un mejor derecho a poseer que la posesión’ (como sería la publiciana) significa una discrecional atribución por el juez de la titularidad de las cosas sin atender a conceptos jurídicos y atendiendo a razones circunstanciales de preeminencia (por ejemplo, la publicación de un catálogo administrativo, las opiniones de la prensa, el ‘sentir social generalizado’, etc.)”: ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *Curso de Derechos Reales*, Civitas, Madrid 1986, Tomo I, pág. 53.

⁸ Supóngase que el propietario de un bien inmueble se lo encarga a un amigo para que lo custodie en forma indefinida, y si quiere lo use. Es un caso de posesión graciosa o por liberalidad que en ningún caso podría considerarse ilegítima, pero cuya falta de título formal la hace precaria.

⁹ “El desahucio es juicio sumario: centrado sobre la rápida integración de la posesión, el ámbito de cuestiones que cabe examinar en él es reducido (no se discuten cuestiones de propiedad u otra titularidad real), y sus pronunciamientos no son definitivos”: LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. *Derechos Reales*, Volumen Primero: Posesión y Propiedad, JM Bosch Editor, Barcelona 1990, pág. 101.

o social de corte temporal y la producción de alguna de las causas extintivas del vínculo, específicamente las de resolución de contrato (por falta de pago de la renta, por ejemplo) o de vencimiento del plazo de ejecución.

En buena cuenta, pues, en el mismo proceso se requiere, a veces, acreditar la condición de domino, y en otras no. El legislador diseñó el desalojo para la protección y tutela de los poseedores mediatos, esto es, de aquellos sujetos que entregan voluntariamente el bien por título temporal y cuya pretensión de restitución se actúa judicialmente a través, precisamente, del desalojo. En esos casos, el debate judicial se centra en la existencia del vínculo jurídico y en la producción de la causa extintiva, lo que aconseja un proceso sumario y de cognición limitada por la sencillez de las pretensiones en conflicto. Por tanto, en ningún caso se discute la propiedad, y así lo dice la mejor doctrina¹⁰ y la historia¹¹. Supongamos, por ejemplo, que se celebra un contrato de arrendamiento en donde el arrendador no es dueño. ¿Procede el desalojo? La respuesta afirmativa se impone, ya que este proceso actúa y hace eficaz la posesión mediata; pero solo la posesión, y no la propiedad. Por lo demás, es una solución de justicia que el arrendatario devuelva el bien al arrendador, aunque éste no sea domino, ya que éste se encuentra en mejor situación jurídica que el primero, pues éste solo posee gracias y por la voluntad de aquel. Por tanto, si bien el arrendador y el arrendatario no son propietarios, y en eso son iguales; empero, el primero tiene una condición superior al segundo, ya que él fue poseedor primigenio y constituye la causa eficiente de la posesión del otro, que siempre tiene el carácter de derivada o secundaria.

La tercera incongruencia se encuentra en la confusión de las distintas causales de desalojo con la de precario, pues finalmente todas aquellas terminan subsumiéndose en esta última. Por ejemplo, un arrendatario, con contrato vencido o con resolución por falta de pago, tendría que considerarse precario pues su título ha fenecido. Ante ello caben hacerse dos preguntas, obviamente sin respuesta: ¿para qué sirven las otras causas de desalojo si todas se incorporan a la precariedad? ¿cómo se concilia que esas otras causas tengan requisitos distintos al del precario, cuando finalmente esta última viene a integrar a las otras? Así, en el caso del desalojo por vencimiento de contrato o falta de pago el juez solamente comprueba la existencia del contrato y del hecho extintivo, sin que entre a conocer el tema de la propiedad. Pues bien, si ambas hipótesis se integran en la definición de precario por título fenecido, entonces no se entiende cómo la demanda por vencimiento de contrato no indague sobre el dominio; en cambio, si en la demanda por los mismos hechos se invoca la condición de precario, entonces ahora sí se entra a ventilar la titularidad del bien. Una de las funciones del ordenamiento jurídico es la coherencia del derecho, y aquí claramente estamos ante una incongruencia valorativa, ya que un mismo hecho es tratado de distinta forma; en una exigiéndose la prueba del dominio y en otra no¹².

¹⁰ El desahucio (o nuestro desalojo) sirve para que el poseedor mediato recupere la cosa en juicio sumario. Esta acción la interpone quien cedió voluntariamente la posesión: LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. *Derechos Reales*, Volumen Primero: Posesión y Propiedad, Op. Cit., pág. 99.

¹¹ El art. 952º del Código de Procedimientos Civiles de 1911 establecía que el desahucio era procedente en forma natural en los casos de rescisión o terminación del contrato de locación o arrendamiento; y el art. 954º enumera distintas hipótesis especiales de arrendamientos, como los conferidos por usufructuarios, depositarios judiciales o administradores de bienes comunes. Por su parte, el art. 970º del mismo Código habilita el desalojo a los sujetos que pretendan recuperar la posesión en caso de enfiteusis, uso o habitación, usufructo o precario; todos los cuales constituyen poseedores mediatos.

¹² Una de las ventajas de estudiar y legislar en base a un concepto de sistema se encuentra en buscar la coherencia valorativa (un mismo hecho, una misma solución en la que subyace un valor digno de tutela) y con ello la unidad interna del ordenamiento: CANARIS, Claus Wilhelm. *El sistema en la jurisprudencia*, traducción del alemán de Juan Antonio García Amado, Fundación Cultural del Notariado, Madrid 1998.

Estos tres problemas teóricos, pero con importantísimas consecuencias prácticas, son nuestro principal fundamento para descartar la tesis judicial del precario y, por el contrario, se hace imprescindible la tarea de construir un criterio que sí resulte coherente con nuestro ordenamiento.

ÚLTIMAS DECISIONES JUDICIALES: VAIVENES PROPIOS POR FALTA DE UNA TESIS CONVINCENTE

Mediante Sentencia de la Corte Suprema de 03 de diciembre de 2007, emitida en virtud de la Casación No. 4078-2006-Lima y publicada en el diario oficial el 03 de diciembre de 2008, se estableció que el arrendatario a quien se le había resuelto el contrato, por medio de cláusula expresa previamente pactada, constituye poseedor precario pues su título ha fenecido. Nótese los graves problemas que genera este precedente del máximo Tribunal, ya que el mismo hecho jurídico puede atacarse a través de la vía de desalojo por falta de pago o por precario, indistintamente; sin embargo, en el primer caso no importa la dilucidación del carácter de propietario; pero sí en el segundo caso.

Por lo demás, llama la atención que la Corte Suprema ahora sí considera que el arrendatario con título extinto es precario, cuando antes lo negó enfáticamente en virtud del art. 1704 del Código Civil, por el cual el contrato de arrendamiento continúa bajo sus mismas estipulaciones, una vez vencido, siempre que el arrendatario continúe en la ocupación del bien. El cambio de criterio no es tan relevante, como sí lo es la ausencia de una tesis convincente sobre el precario, lo que da lugar a vaivenes sorprendentes que atentan contra la certeza del derecho.

También puede mencionarse la Sentencia de la Corte Suprema de fecha 13 de septiembre de 2005, dictada en mérito de la Casación No. 1352-2004-Lima y publicada el 02 de junio de 2006. En ese sorprendente proceso de desalojo por precario se discute nada menos que una doble venta, pues el mismo vendedor transfirió un bien inmueble a dos compradores distintos. El primero no contaba con fecha cierta por ausencia de legalización de firmas; mientras el segundo comprador, que accionó el desalojo por precario, sí contaba con legalización de firmas. Apúntese que este desalojo, en realidad, encubre una acción reivindicatoria sobre conflicto de títulos de propiedad contrapuestos, lo que jamás puede hacerse a través de un proceso limitado en cuanto a la cognición y el debate probatorio. Pues bien, la sorprendente sentencia dio la razón al segundo comprador, seguramente amparado en el art. 1135 del Código Civil pues era quien tenía el contrato DE FECHA CIERTA más antiguo. Sin embargo, ese fundamento es propio de una reivindicatoria en la cual el tema pudo y debió controvertirse con toda la amplitud que el caso exige.

Así pues, la injusticia de la decisión queda en evidencia si recordamos que el actor, y segundo comprador, no tenía la posesión, sino que la ejercía el demandado desde muchos años atrás, por lo que éste fácilmente pudo invocar a su favor la prescripción adquisitiva de dominio. Si el actor puede utilizar las normas de la doble venta, que dilucidan la propiedad, para obtener éxito en su acción judicial; pues lo mismo puede invocar el demandado si le favorece la usucapión. En caso contrario habría indefensión y desigualdad en el proceso, pues uno puede asumir la tesis propietaria con determinada norma legal, pero el otro no. Esas son las consecuencias que surgen por desnaturalizar el desalojo hasta el extremo de considerar que en él se puede debatir el dominio.

El problema no queda allí, pues resulta fácil advertir que el desalojado en cuestión tiene mejores pergaminos para ser declarado domino, ora porque tiene a su favor la

usucapión, lo que ya sería decisivo, ora porque en el proceso se actuaron una serie de medios probatorios que acreditarían la mayor antigüedad de su contrato, aun cuando no contase con documento de fecha cierta, lo cual debe reputarse suficiente para obtener la preferencia en el caso de conflicto de derechos¹³.

Por lo demás, según la postura de la “noción procesal” del precario lo importante es que el juez determine el “mejor derecho de posesión”, aun cuando luego se determine en un proceso plenario quien es realmente el propietario. Esa “solución” trae como consecuencia que hoy se le dé la razón al demandante, y se le repunte domino, con el consiguiente lanzamiento del demandado; pero mañana podría ocurrir que éste sea repuesto pues ahora sí se le considera propietario a él, y no al otro. Este atentado contra la seguridad jurídica podría acontecer perfectamente en el caso comentado, ya que el desalojado en realidad es el propietario del bien por virtud de las normas de prescripción adquisitiva o por las de doble venta.

Una tercera ejecutoria suprema de fecha 24 de mayo de 2006, emitida en virtud de la Casación No. 1074-2004-La Libertad y publicado el 04 de diciembre de 2006, considera que un poseedor bajo contrato privado de anticresis no es precario, pues cuenta con un título vigente que justifica su posesión, aun cuando el art. 1092 del Código Civil establece que la anticresis debe constar en escritura pública bajo sanción de nulidad. Esta decisión es un canto al formalismo extremo por encima de la sustancia, ya que un título jurídicamente inexistente se le valida como documento, o casi como papel, porque simple y sencillamente “no se ha declarado su nulidad”; cosa que por lo demás los jueces pueden hacer de oficio a tenor del art. 220 del Código Civil.

En este caso el poseedor basado en un inexistente contrato de anticresis, sin embargo, no es reputado como precario; sin embargo, en el ejemplo anterior, sí es precario un comprador con título válido, con múltiples pruebas de contar con el contrato más antiguo y que, además, tiene una larga posesión a su favor. Nótese las graves incoherencias valorativas que se presentan entre ambas hipótesis, lo que constituye una infracción notable a la seguridad jurídica, ya que un título inválido no hace calificar como precario, pero sí un título válido.

En realidad, la entrega que se hace de un bien en virtud de un título absolutamente nulo constituye una hipótesis típica de precariedad, ya que el poseedor entró en ocupación por voluntad del domino, si bien por un título social de gracia o liberalidad, y no jurídico por virtud de la invalidez negocial, que obliga a la restitución. Así lo reconoce la doctrina más autorizada, la cual considera precario a *“cualquier poseedor derivado y sin derecho actual a poseer, porque nunca lo tuvo, o es prima facie ineficaz, o dependía de la simple tolerancia del poseedor real, o caducó”*¹⁴.

¹³ Así, en el voto en discordia se manifiesta el siguiente fundamento: *“que, conforme se advierte, ambas instancias han determinado que la validez del documento, a favor del demandado, es a partir de la certificación realizada por la Notaria Mónica Salvatierra Saldaña, quien con fecha doce de diciembre de dos mil legalizó la copia del documento que tuvo a la vista; por lo que al ser posterior a la fecha de interposición de la demanda, no l resulta oponible al demandante; apreciándose que las citadas instancias han omitido pronunciamiento, en cuanto a la existencia del acto mismo de la transferencia de la compraventa, y que como lo sostiene el demandado lo legitima en su posesión, así como de los demás medios probatorios que acompaña a su contestación de la demanda, tales como los recibos de pago y el hecho de haber sido considerado como socio de la Asociación de Pequeños Industriales de Ate Vitarte; medios de prueba que informarían sobre una fecha de adquisición anterior a la que los juzgadores han considerado sobre la base de la citada legalización de copias y al parecer anterior a la interposición de la demanda”*.

¹⁴ LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. *Derechos Reales*, Volumen Primero: Posesión y Propiedad, Op. Cit., pág. 99.

Es decir, en estos vaivenes la jurisprudencia considera erróneamente que no es precario el poseedor en virtud de título nulo, cuando la doctrina sí lo asimila a dicha figura. Nuestros Tribunales, por tanto, consideran como precario a aquel que no lo es; y rechazan como tal a quien sí tiene esa condición.

Una cuarta sentencia proviene de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, de fecha 01 de septiembre de 2008 en mérito del Expediente No. 1317-2008. En ella se indica que es precaria la cónyuge del arrendatario y, por tanto, el vínculo matrimonial no le otorga título para ocupar el bien por cuanto ésta no forma parte de la relación jurídica proveniente del contrato de arrendamiento. Este criterio es francamente desacertado, y peligroso, pues implica que el arrendatario no puede alojar en el predio alquilado a su familia, ya que existe la amenaza judicial de que todo otro tercero que comparta el uso con el inquilino será considerado precario. En tal sentido, el contrato de arrendamiento solo constituye título para el inquilino que celebró el negocio, y todas las otras personas que ocupen el bien por licencia o gracia del arrendatario tendrían que ser desalojadas por precariedad.

En tal sentido cabe preguntarse, ¿qué ocurre cuando el poseedor hace ingresar en el bien a otras personas, especialmente a aquellas de su grupo familiar? En nuestra opinión, esta situación **IMPLICA QUE ESTEMOS EN PRESENCIA DE ALOJADOS U OCUPANTES POR BENEVOLENCIA DEL POSEEDOR**. Por tal motivo, cuando una persona arrienda un predio, entonces los otros miembros que se alojan en el bien, por benevolencia y gracia del principal, tienen la condición jurídica de **SERVIDORES DE LA POSESIÓN** (art. 897 CC).

El servidor de la posesión puede ser un dependiente, un subordinado, o cualquier otro que actúa en nombre o bajo la dirección del auténtico poseedor, por cuanto recibe órdenes, instrucciones o mandatos de éste. En esta figura se encuadran los empleados de una empresa con respecto a los bienes recibidos para llevar a cabo su labor, el obrero de construcción civil con relación al predio donde trabaja y a las herramientas puestas a su disposición, la empleada doméstica respecto a los útiles de casa, el soldado en cuanto a las armas recibidas, etc. En todos estos ejemplos el verdadero poseedor es el principal o el empleador; pero **ello no significa que la figura del servidor se resuelva exclusivamente en los casos de dependencia laboral, sino también comprende aquellos otros de dependencia social o familiar**, en la cual hay benevolencia, tolerancia o mera hospitalidad a favor de quien se aloja¹⁵.

El art. 1168 del Código Civil italiano, por ejemplo, reconoce la figura del “tenedor por razones de servicio u hospitalidad”, el cual no goza de ningún tipo de protección posesoria. Según la doctrina más autorizada, hay razón de servicio cuando el detentador desarrolla una labor a favor del poseedor (empresa que detenta una oficina de otra empresa poseedora para limpiar el piso) o cuando el poseedor desarrolla una labor a favor del detentador (paciente que detenta por largos meses la habitación de una clínica)¹⁶. Por otro lado, la hospitalidad implica un consenso a la injerencia ajena, madurada por el propio placer de gozar de la compañía del huésped, y también por la sensibilidad a la necesidad de otras personas. Las razones de hospitalidad sirven para negar protección a un sujeto que tiene el control del bien. Normalmente la doctrina y

Nótese que el autor habla de “poseedor derivado”, esto es, de quien recibió el bien por voluntad del concedente y queda obligado a su restitución al primer requerimiento, lo que sin dudas alude a la relación entre poseedor mediato e inmediato.

¹⁵ RAMÍREZ CRUZ, Eugenio. *Tratado de Derechos Reales*, Editorial Rhodas, Lima 1996, Tomo I, pág. 481.

¹⁶ SACCO, Rodolfo y CATERINA, Raffaele. *Il Possesso*, Giuffrè Editore, Milán 2000, pág. 195.

jurisprudencia italiana reconocen que los otros miembros de la familia del poseedor (cónyuge, hijos) son detentadores “por razones de hospitalidad”. En efecto, una solución contraria implicaría admitir un poder autónomo a los varios miembros de una misma familia, lo cual conlleva una multiplicación no deseada de las fricciones judiciales sin que en contrapartida se produzca la protección de ningún valor jurídico relevante¹⁷.

Este fundamento de la doctrina italiana resulta decisivo para asumir una postura sobre este tema. En efecto, imaginemos lo absurdo que significaría alquilar un bien a un arrendatario, y considerar que su familia es precaria o, peor aún, que el inquilino no puede usucapir, pero sí lo puede hacer su cónyuge. En realidad, los familiares o parientes vienen a ser alojados o huéspedes de los arrendatarios y, en consecuencia, son servidores de la posesión, ya que en este caso estamos en presencia de una dependencia social o familiar; ya que incluso la dependencia puede ser jurídica, como en el caso de los hijos menores de edad, o simplemente social cuando se trata de hijos mayores de edad. **Nótese que el término “dependencia” se utiliza en el sentido que el servidor se encuentra bajo la dirección del poseedor, quien es el que tiene el dominio de hecho sobre el bien.** Siendo ello así, los servidores no pueden ser desalojados en forma autónoma a su principal; por tanto, la acción debe entablarse en contra del arrendatario, y la sentencia que se expida obligará a cualquier sujeto que se encuentre en esa situación a la desocupación del bien.

Nuevamente, una interpretación literal del art. 911 conlleva a que se emita una decisión francamente equivocada, pues el arrendatario no puede compartir la casa familiar con su cónyuge; aun cuando cabe preguntarse si luego del lanzamiento respectivo la misma persona no podrá reingresar amparado en la benevolencia de su consorte. Es decir, no solo se trata de una sentencia errada en lo jurídico, sino que además resulta ilusoria mientras uno de los cónyuges mantenga la posesión del bien, pues resulta imposible prestar vigilancia para que no se produzca el reingreso de la persona afectada por una sentencia que resulta inejecutable en la práctica.

La quinta sentencia proviene de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de fecha 30 de octubre de 2008, con relación a la Casación No. 1875-2008-Cañete, la cual señala que tiene la condición de precario el arrendatario cuyo contrato ha concluido por venta del bien a un tercero y éste decide ponerle no mantener la vinculación, de conformidad con el art. 1708 del Código Civil. Aquí nuevamente se presenta la incongruencia de que la causal extintiva de un negocio jurídico se subsume en la hipótesis general de desalojo por precario, de lo cual se infiere que un mismo hecho puede ser objeto de dos pretensiones procesales alternativas.

NUESTRA PROPUESTA SOBRE EL TEMA

Un repaso de los principales Códigos Occidentales (Francia, Alemania e Italia) nos permite advertir que ninguno de ellos regula en forma específica la posesión precaria, aun cuando la doctrina **MANTIENE LA MISMA DEFINICIÓN DEL DERECHO ROMANO**, e incluso se ha querido ver la incorporación de la figura en el contrato de comodato a través de la concesión de uso con carácter revocable, aun cuando se otorgue un plazo para el goce del bien. Por ejemplo, el art. 1889 del Código Napoleónico de 1804 otorga al comodante la potestad de solicitar la devolución de la cosa si es que tuviese necesidad de utilizarla, ha motivado a que la **doctrina francesa** (entre ellos COLIN y CAPITANT) considere que en ese caso “hay precario”¹⁸. Por su parte, en

¹⁷ Ibid., pág. 200-203.

¹⁸ Cit. MORENO MOCHOLÍ, Miguel. *El Precario*, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1951, pág. 254.

Italia también se considera que el precario se origina en la tolerancia o licencia del concedente, con carácter esencialmente revocable¹⁹.

En **España** la doctrina también considera que el precario es el poseedor por concesión liberal o graciosa que debe restituir el bien al primer requerimiento, Es el caso, por ejemplo, de HERNÁNDEZ GIL²⁰ -cuya monografía sobre la posesión debe ser la más importante en idioma castellano-, y de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, para quien el precario es una posesión obtenida por tolerancia pero en donde la cosa pasa al poder autónomo del precarista²¹.

En el **caso argentino** el Código Civil contiene una previsión explícita, aun cuando con una pequeña desviación del régimen romano por la identificación del precario con el comodato: *“Si el préstamo fuera precario, es decir, si no se pacta la duración del comodato ni el uso de la cosa y éste no resultare determinado por la costumbre del pueblo, puede el comodante pedir la restitución cuando quisiera. En caso de duda, incumbe la prueba al comodatario”* (art. 2285).

La misma situación se presenta en el **derecho chileno**, aun cuando el Código de Andrés Bello contiene una solución más próxima a la ortodoxia: *“El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo ... también se entiende por precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución, constituyéndolo igualmente la tenencia de las cosas ajenas sin contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”* (art. 1295).

En conclusión, no sólo el Derecho romano tiene una noción unívoca del precario, sino que además ésta ha perdurado en el Derecho moderno, con algunas mínimas variantes, tal y como se demuestra de la relación de Códigos y autores que se han citado en calidad de muestra, pues el listado podría llenar fácilmente un libro entero. En tal sentido, **está claro que antes y ahora el precario es un poseedor que goza de la posesión por virtud de liberalidad, por tolerancia o simple licencia del concedente, y que está obligado a devolver el bien al primer requerimiento.** Incluso el Diccionario de la Real Academia define al precario de la misma forma, esto es, como aquella posesión: *“que se tiene sin título, por tolerancia o por inadvertencia del dueño”*²².

¿Puede leerse el art. 911 de acuerdo a los antecedentes históricos y del derecho comparado? Yo creo que sí, pues el precario es quien efectivamente no cuenta con título

A veces los autores franceses hablan de “precariedad” para referirse a los poseedores que no poseen en concepto de dueño y, por ende, a quienes no está habilitada la prescripción adquisitiva; sin embargo, este uso del vocablo “precario” no afecta nuestras conclusiones, por cuanto en Francia se reconoce como **“precario estricto”** a aquel que goza de la posesión por liberalidad del concedente, y con carácter de revocabilidad, esto es, al precario romano. Por tanto, y sin perjuicio de la confusión terminológica que denuncia SACCO y CATERINA respecto a este uso promiscuo del término “precario”, **lo concreto es que la doctrina francesa también está conforme en entender que el “precario” (en sentido estricto) es el mismo que el precario romano:** SACCO, Rodolfo y CATERINA, Raffaele. *Il Possesso*, Op. Cit., pág. 52.

¹⁹ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Traducción de Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires 1979, Tomo III pág. 219. También en: Tomo VI pág. 111-112.

²⁰ HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Obras Completas*, Tomo II: La Posesión, Espasa Calpe, Madrid 1987, pág. 405.

²¹ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Centro de Estudios Registrales, Madrid 1999, Tomo I, pág. 185.

²² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª Edición, Madrid 1992, Tomo II, pág. 1652.

jurídico, pero sí social, o cuyo título ha fenecido por requerimiento del concedente de la posesión; pero que solo se aplica en los casos en donde el precario ha recibido voluntariamente el bien y queda obligado a su restitución. Esta última parte de la definición no se encuentra en el Código Civil, pero sí en el Procesal, por lo que el concepto se complementa con ambas normativas. Así, el proceso de desalojo es el instrumento sumario de tutela de la posesión mediata, razón por la que se habilita en contra de quienes están obligados a la restitución del bien luego de que éste les haya sido entregado en forma voluntaria.

El cese de la relación jurídica (o social) que media entre poseedor mediato e inmediato implica la extinción de la causa justificante de la posesión del segundo. Sin embargo, la restitución del bien no siempre opera voluntariamente y, en caso de ser necesario, la renuencia del poseedor inmediato deberá ser doblegada a través de un pronunciamiento judicial específico para tutelar la categoría jurídica de la posesión mediata. Este instrumento es el llamado proceso de desalojo, cuyas ventajas (teóricas) son la simplicidad de prueba y la rapidez del procedimiento²³. Dentro de este ámbito se halla la protección otorgada al concedente frente al precarista que no restituye la cosa al primer requerimiento. Por ello, el precario es aquel poseedor que recibió temporalmente la cosa a fin de restituirla (art. 905 C.C.), siendo que esta relación puede ser jurídica (acto de liberalidad) o una mera relación social (licencia, asentimiento, gracia, amistad, benevolencia, etc.), pero en cualquiera de los casos existe entrega voluntaria del concedente, o por lo menos aquiescencia, con el consiguiente deber de restitución a cargo del precario una vez que el concedente haya revocado su voluntad. De esta manera **la noción sustantiva (y no procesal) de precario queda aclarada, y en caso de renuencia a la restitución del bien, el concedente tiene el instrumento procesal (proceso de desalojo) que tutela su interés.**

La definición técnica antes propuesta de precario **se encuentra presente en los siguientes casos de la realidad sociológica:** el concedente que entregó por ánimo de gracia un bien a favor de un pariente suyo, el concedente que permitió la entrada en posesión de un tercero por razones de amistad o benevolencia, el concedente que no autorizó la inicial entrada en posesión inicial de un tercero sobre el bien, y en donde ambas partes posteriormente confluyen sus voluntades tácitamente o mediante comportamientos concluyentes para autorizar que esa posesión se mantenga; el concedente que entregó el bien a un tercero con ánimo de custodia, sin mediar relación jurídica ni de dependencia; el sujeto que entró a poseer por voluntad del dueño basado en un título absolutamente nulo, etc.

Por su parte, las siguientes figuras quedan excluidas de la posesión precaria:

- No hay precariedad en el propietario vendedor de un bien que no cumple con realizar la entrega a pesar de su obligación contractual²⁴. La razón es muy simple: no estamos en presencia de una relación de poseedor mediato e inmediato (con “deber de restitución”), ni en una entrega por liberalidad y

²³ PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de derecho civil*, Bosch, Barcelona 1994, Tomo III-1º, pág. 95.

²⁴ Erróneamente se ha resuelto en la Casación No. 1803-96: “Cuando el propietario transfiere el inmueble al comprador, el derecho de propiedad de aquél se extingue por la transferencia del bien a este último, en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 968 del Código Civil, en cuyo caso se entiende que ha fenecido el título del vendedor, teniendo derecho el comprador a desalojarlo por la causal de ocupante precario”.

revocable. El mecanismo de tutela para el comprador no es el “desalojo por precario”, sino la demanda de cumplimiento de contrato²⁵.

- No hay precariedad en el contratante que mantiene la posesión del bien luego que el contrato ha sido resuelto²⁶. En tal situación, la ineficacia del negocio jurídico conlleva la reintegración de las prestaciones, ya sea en especie o en su valor, por lo que la restitución del bien será una simple consecuencia u efecto de la nulidad o resolución (art. 1372 C.C.)²⁷. Cuando la resolución de contrato ha operado judicialmente (art. 1428 C.C.), entonces no existe dificultad para que en ejecución de sentencia se realice el efecto típico de la resolución, cuál es, la restitución de las prestaciones, incluso sin necesidad de que ésta haya sido demandada expresamente, pues al pretenderse la causa, obviamente también se quiere el efecto²⁸. Más problemas se tienen cuando la resolución opera extrajudicialmente (arts. 1429, 1430 C.C.), pues en ese caso no existe un proceso

²⁵ No es obstáculo para ello que el ordenamiento procesal no se contemple expresamente una pretensión de “entrega de bien” o “cumplimiento de contrato”. Recuérdese que en el Derecho moderno no se sigue un sistema formalista en el ejercicio de las acciones, y menos aún uno de carácter literal: DE LOS MOZOS. Op. Cit., pág. 308.

Actualmente basta que el actor proponga con claridad su pretensión, y ésta se halle fundada en la voluntad de la ley (arts. 424, 426, 427 C.P.C.).

²⁶ Erróneamente se ha resuelto en la Casación No. 790-95: “*Tiene carácter de poseedor precario el ocupante que posee un inmueble luego de resuelto el contrato de compraventa, al haber fenecido su título de propiedad*”.

²⁷ El art. 590 C.P.C. se contempla explícitamente esta hipótesis: “*Se puede ejecutar el lanzamiento en un proceso de conocimiento o abreviado, siempre que la restitución se haya demandado acumulativamente, sin perjuicio de lo establecido en el tercer párrafo del artículo 87*”. En mi opinión, en estos casos ni siquiera es necesaria la acumulación de pretensiones, pues la resolución tienen como efecto (necesario) la restitución de las prestaciones ejecutadas.

²⁸ Existe una importante sentencia de la Corte Suprema, en la cual se declaró nula la sentencia de vista pues en una resolución de contrato había ordenado la restitución del precio, PERO NO HABÍA ORDENADO RESTITUIR EL INMUEBLE: “*NOVENO.- Que, según lo preceptúa el tercer párrafo del artículo mil trescientos setentidós del Código Civil –norma jurídica que se aplica al presente caso en atención al principio Iura Novit Curia, reconocido por el artículo séptimo del título preliminar del Código Procesal Civil- es efecto de la resolución de los contratos que las partes se restituyan las prestaciones al estado en que se encontraban al momento en que se produce la causal que la motiva y, si ello no fuera posible, deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento; en todo caso, el juez de origen debe pronunciarse sobre la restitución del inmueble sub materia, y si ello es o no procedente en el presente caso. La restitución de las prestaciones, conforme ha quedado establecido, es un efecto natural de la resolución que no requiere ser invocado por ninguna de las partes y que opera por el sólo (sic) hecho de la extinción de la relación obligatoria; DÉCIMO.- *Que, tanto la sentencia apelada como la de vista que la confirma, únicamente contienen en su parte resolutive el mandato para que (...) cumpla con devolver la suma de seis mil dólares americanos o su equivalente en moneda nacional en el momento y lugar del pago, más los intereses legales –monto que fuera entregado como cuota inicial del precio pactado por el inmueble a la firma del contrato de compraventa-, pero no hace mención alguna a la restitución del bien que fuera entregado al demandante; UNDÉCIMO.- Que, el inciso tercero del artículo 122 del Código adjetivo establece que las resoluciones contienen la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución, con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho, con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado, sancionando con nulidad la resolución que no cumpla, entre otros, con este requisito. Siendo así, al advertirse que las sentencias de mérito no contienen la fundamentación pertinente de hecho ni de derecho que permita establecer por qué los juzgadores omiten pronunciarse sobre la restitución de la prestación a cargo de los compradores demandantes del bien inmueble materia de compraventa, por consiguiente, se verifica la infracción de las formas para la validez de los actos procesales ...*”: CAS. No. 1896-03-LIMA, de fecha 13 de abril del 2004, publicada el 02 de agosto del 2004.*

típico para conseguir la devolución del bien entregado²⁹. Por ello, el uso forense, amparado en una jurisprudencia equivocada³⁰, ha creído encontrar la salida a través del desalojo por precario, pues se considera que una vez resuelto el contrato, el adquirente deviene en poseedor precario pues su título ha fenecido. Esta interpretación literal es inaceptable desde un punto de vista teórico por las razones ya expuestas en este apartado; sin embargo, también existen razones prácticas que hacen inviable esta situación: si la resolución de contrato ha operado por voluntad exclusiva de una de las partes, ¿quién controla la legalidad de esa resolución? El desalojo es un proceso inidóneo para ventilar complejas cuestiones contractuales, pues se trata de un instrumento de cognición sumaria y con limitación de prueba. Por tanto, muchas veces resultará abusivo que la resolución se produzca unilateralmente, y peor aún, que el adquirente se vea despojado a través de un proceso de desalojo en el que no se discute la resolución contractual.

- No hay precariedad en los casos de vencimiento del plazo de la relación jurídica que origina el deber de restitución del bien³¹. En tal caso el plazo se extingue, pero no la relación jurídica pues quedan pendientes todos los deberes de liquidación propios de la terminación del plazo de ejecución, entre los que se encuentra señaladamente la obligación de restitución. De esta manera queda en entredicho que se trate de una hipótesis de “título fenecido”, cuando en realidad ello solo puede predicarse de los casos de nulidad o anulabilidad declarada.
- No hay precariedad en el usurpador o en quien no tiene causa justificada de posesión³². En los casos de “poseedores autónomos” o “poseedores en concepto de dueño”, no es procedente instar la acción sumaria del desalojo por precario. La razón también aquí es sencilla: a falta de un título entre demandante y demandado (no hay relación de poseedor mediato e inmediato), el primero sólo

²⁹ En nuestra opinión, la solución pasa por instar una pretensión DECLARATIVA de resolución, en la que se confirme la legalidad de la resolución extrajudicial, y cuyo efecto típico será la restitución de las prestaciones.

³⁰ Puede mencionarse una sentencia de la Corte Suprema en la que se mantiene este equivocado criterio: “OCTAVO.- Que, bajo este contexto, se arriba a la conclusión de que la referida cláusula guarda concordancia con el texto expreso de los artículos 1429 y 1430 del Código Civil, siendo que la parte actora cumplió con las disposiciones de las referidas normas pues cursó carta notarial requiriendo al demandado el pago de las cuotas vencidas, solicitando y concediéndole un plazo para que cumpla con la prestación bajo apercibimiento de resolverse el contrato toda vez que esta opción resolutoria ya había sido pactada en el contrato indicado conforme al artículo 1430 del Código Civil, circunstancia que se advierte de los documentos de fojas siete a diez, misivas que no fueron contestadas por el emplazado, con lo que reconocía el derecho del recurrente de decidirse por la resolución de pleno derecho, quedando expedito para solicitar judicialmente la entrega del inmueble. NOVENO.- Que siendo ello así, resulta evidente que el título que ostentaba antes el demandado para poseer el inmueble sub-litis, ha fenecido, deviniendo entonces su posesión en precaria, de acuerdo a lo previsto en el artículo 911 del Código Civil...”: CAS. No. 1423-2003-CONO NORTE DE LIMA, de fecha 12 de octubre del 2004, publicada en el diario oficial el 03 de enero del 2005.

Nótese que la Corte le otorga efecto jurídico al silencio, pues dice que al no haberse contestado la carta notarial de resolución de contrato, entonces el demandado “reconocía el derecho del recurrente de decidirse por la resolución” (sic). ¿En qué queda el art. 142 C.C. que niega al silencio el efecto de una declaración de voluntad, salvo ley o convenio que aquí no existía?

³¹ Erróneamente así lo cree la jurisprudencia: “La posesión precaria por fenecimiento del título comprende, entre otros, a los poseedores temporales con título, en los casos del usufructuario, usuario, superficiario y acreedor anticrético” (Casación No. 1022-95).

³² Nuevamente la jurisprudencia considera, equivocadamente, que este tipo de poseedores conlleva la calificación de precariedad: “Se puede demandar el desalojo por ocupante precario al poseedor que ocupa un inmueble sin pagar renta alguna” (Casación No. 1395-98).

puede exigir la entrega del bien cuando acredite ser propietario, lo cual implica el ejercicio de la acción reivindicatoria (plenaria). En el desalojo no se controvierte la propiedad por ser un proceso sumario, por lo cual éste resulta ser un instrumento procesal inidóneo para este tipo de hipótesis.

- No hay precariedad en el trabajador que detenta un bien por cuenta de su principal, y que después de extinguido el vínculo jurídico no restituye el bien³³. Téngase en cuenta que el servidor de la posesión NO ES POSEEDOR (art. 897 C.C.), ni siquiera precario.

En efecto, el “precario” es el poseedor sin título –o con título fenecido- que está obligado a la restitución del bien cuando lo requiera su concedente. Por tanto, en la relación de precariedad existe un precario (poseedor inmediato) y un concedente (poseedor mediato), siendo este último el que entregó el bien por razones de mera licencia, liberalidad o benevolencia, lo que puede identificarse como un “título jurídico” o un “título social”, según fuere el caso, y ante lo cual puede exigir la restitución del bien en cualquier momento. De esta manera se logra comprender debidamente el concepto de “precario”.

VENTAJAS

Con nuestra tesis sobre el precario se evitan las incongruencias denunciadas al inicio de este ensayo, esto es, se descarta que en este tipo de desalojo se analice el tema de la propiedad, por lo que se evita tramitar por esa vía reivindicatorias encubiertas, o se elimina la dualidad de desalojos, pues en unos resulta decisiva la prueba del dominio y otros no. Por último, la figura del precario se define clara y sencillamente, con lo cual se evita subsumirlo en otras hipótesis distintas, fundamentalmente no se le confunde con el usurpador.

Sobre el particular, debe indicarse que en ningún país del mundo se considera que los procesos análogos a nuestro desalojo puedan servir para discutir la propiedad, pues en tal caso ¿para qué existiría la reivindicatoria? Además, se daría la siguiente paradoja: **¡la protección de la sola posesión (sin derecho) se haría a través de un proceso sumario, cómo lo es el interdicto, mientras que la defensa de la propiedad (con necesario estudio y examen de un título fehaciente) se haría ¡también por un sumario (desalojo)!** El Perú se convertiría así en el único país en donde la posesión y la propiedad se ventilan y dilucidan, en la práctica, en un mismo tipo de proceso.

En tal sentido, no es necesario inventar vías procesales o exponer interpretaciones heroicas, pero ilógicas e ilegales, para efecto de proteger adecuadamente a los propietarios frente a los usurpadores o poseedores de hecho sin ningún título; pues en tal caso basta y sobra la acción reivindicatoria, en la cual incluso debería dictarse una medida cautelar de toma de posesión a favor del actor si acredita la verosimilitud de su derecho, el peligro en la demora, la razonabilidad de la diligencia y propone una contracautela adecuada y equitativa. Los males del Poder Judicial no se remedian con interpretaciones erradas, sino con la aplicación estricta de las instituciones con JUSTICIA Y CELERIDAD.

³³ Erróneamente, el dependiente que se niega a devolver el bien entregado en virtud de la relación de dependencia es considerado por la jurisprudencia como “poseedor precario”. Un ejemplo se encuentra en la Casación No. 113-T-1997: “*Cuando el derecho de posesión de un bien ha sido otorgado en virtud de un contrato de trabajo, es decir que tal posesión es accesoria a dicho acto jurídico, al extinguirse el vínculo laboral por despido del trabajador, dicho derecho de posesión también se extingue, deviniendo el trabajador en poseedor precario*”.

CONCLUSIÓN

El Derecho tiene como finalidad esencial resolver los conflictos en base a los principios de justicia, seguridad y paz social; por eso se dice que es una ciencia eminentemente “práctica”. Eso es correcto siempre que no se entienda que las “necesidades prácticas” justifican cualquier solución, inclusive las contrarias a la razón o a la ley. El Derecho es también, y fundamentalmente, una ordenación racional en defensa de los valores propios y superiores del ser humano. En tal sentido, la racionalidad no tiene por qué estar en contradicción con la práctica, ya que ésta por sí sola es simplemente casuismo sin dirección, y por ende, fuente de arbitrariedad y corrupción.

El art. 911 C.C. puede leerse perfectamente en clave romanista, con lo cual se conjuga no solamente la historia, sino también la sistemática (coordinación de los Códigos Civil y Procesal), la *ratio legis* (el desalojo es un proceso sumario en el que solamente se controvierte la restitución de un bien en vista a un título temporal, sin entrar al tema de la propiedad u otros derechos reales), y la propia literalidad del término (el precario no tiene título jurídico –por ser un título social-, o simplemente ha fenecido por su natural revocabilidad).