



Universidad Científica del Perú

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
METODO DE CASO JURÍDICO**

**DESALOJO EN EL CONTEXTO DE OCUPACIÓN
PRECARIA - CASACIÓN N° 2195-
2011/UCAYALI**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA**

AUTORA: HERNÁNDEZ MENDOZA, Fiorella Maria

PAGINA DE APROBACION

Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentada en acto público el día: Miércoles dos de Agosto del año Dos Mil Diecisiete, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



PRESIDENTE DEL JURADO
Dr. Roger A. Cabrera Paredes



MIEMBRO DEL JURADO
Abog. Nestor A. Fernández Hernández



MIEMBRO DEL JURADO
Abog. Thamer López Macedo



ASESOR
Dr. Alexander Rioja Bermudez

DEDICATORIA

*“A mi adorado hijo AYRTON GAEL y a mis
queridos padres JENNY y MODESTO”*

La Autora

AGRADECIMIENTO

Le agradezco a Dios por ser mi compañero incondicional a lo largo de mi carrera y por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad.

Le doy gracias a mis padres Jenny y Modesto por apoyarme incondicionalmente, el camino fue largo, con muchas piedras, pero siempre juntos, y por haberme dado la oportunidad de una educación universitaria para el transcurso de mi vida.

Le doy gracias a mi adorado hijo Ayrton Gael por ser mi motivo de superación día a día, por su amor incondicional que me permite estar en pie cada día, y por ser la fuente de mi alegría e inspiración constante.

Les agradezco la confianza, apoyo y dedicación de tiempo a mis profesores de la Universidad Científica del Perú por haber impartido sus conocimientos a lo largo de la Carrera de Profesional.

La Autora



FACULTAD DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

En la ciudad de Iquitos, a las 20:00 horas del día Miercoles 02 del mes de Agosto del año 2017, se reunió el Jurado Examinador, que firma al final del presente documento, para evaluar la sustentación de la bachiller:

..... FIORELLA MARIA HERNANDEZ MENDOZA

En la modalidad de: TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL – METODO CASO JURIDICO, con el tema "Desalojo en el Contexto de Ocupación Precaria – Casación N° 2195-2011/Ucayali"

Después de las deliberaciones correspondientes, se procedió a evaluar:

Indicador	Examinador 1	Examinador 2	Examinador 3	Promedio
Dominio del Tema	4	4	4	
Calidad de redacción	3	3	3	
Competencia expositiva (calidad conceptual, coherencia y argumentación)	4	3	3	
Calidad de las respuestas	4	4	4	
Uso de terminología especializada	3	3	3	
Calificación final	18	17	17	

Calificación final (en letras) DIECISIETE

Leyenda:

Indicador	Descripción	Puntaje
A	Deficiente	1
B	Regular	2
C	Satisfactoria	3
D	Optima	4

Presidente :Dr. ROGER A. CABRERA PAREDES

(Firma)

Miembro :Abog. NESTOR FERNANDEZ HERNANDEZ

(Firma)

Miembro :Abog. THAMER LÓPEZ MACEDO

(Firma)

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pg.
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
RESUMEN	iv
CAPÍTULO I: Introducción	01
CAPÍTULO II:	
2.1. Marco referencial.	03
2.2. Objetivos	36
2.2. Variables	37
2.3. Supuesto	37
CAPÍTULO III	
3.1. Metodología	38
3.2. Muestra.	38
3.3. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.	38
3.4. Procedimiento de Recolección de Datos.	38
3.5. Validez y Confiabilidad del Estudio.	39
3.6. Plan De Análisis, Rigor y Ética.	39
CAPÍTULO IV: Resultados	40
CAPÍTULO V: Discusión	43
CAPÍTULO VI: Conclusiones	45
CAPÍTULO VII: Recomendaciones	46
CAPÍTULO VIII: Referencias Bibliográficas	47
CAPÍTULO IX: Anexos	48
ANEXO N° 1 - Matriz de Consistencia	49
ANEXO N° 2: Instrumento de Recolección de Datos–Casación 2195-2011/UCAYALI	51

RESUMEN

La Ocupación Precaria, es un problema social que afecta a gran parte de nuestra sociedad, siendo así que genera cierta confusión sobre si afecta o no el derecho constitucional a la Libertad Individual, debido a que muchos de los demandados no comprenden la figura de “**DESALOJO EN CONTEXTO DE OCUPACIÓN PRECARIA**”, para lo cual se va a proceder ciertamente a hacer un énfasis sobre cada uno de sus conceptos, y así poder desarrollar y analizar a fondo el caso en concreto. **Objetivos:** Identificar las dificultades que se presentan en los contratos de arrendamiento al vencimiento del plazo establecido por las partes y su continuación en el derecho civil peruano; analizar los fundamentos de la posesión precaria en el derecho civil peruano; y explicar la relación de la posesión precaria y la posesión ilegítima. **Material y Método:** Se empleó una ficha de Análisis de documentos, analizando una muestra consistente en un Expediente Judicial Cas. N° 2195-2011/UCAYALI, a través del Método Descriptivo Explicativo. El diseño no fue experimental ex post facto. **Resultados:** Se declaró INFUNDADO el recurso de Casación interpuesto por doña Mirna Lizbeth Panduro Abarca; en consecuencia NO CASARON la resolución de vista de fecha ocho de abril de dos mil once, expedida por la Sala Especializada en lo Civil y afines de la Corte Superior de Ucayali. **Conclusión:** Hoy en día la ocupación precaria también es llamada ocupación ilegítima, porque ser un poseedor de un bien en el que el título de propiedad le pertenece a otro, quien lo tiene debidamente inscrito en Registros Públicos, no te convierte en propietario, por lo tanto no se podría exigir la prescripción adquisitiva de dominio.

PALABRAS CLAVE

Derechos Reales / Propiedad / Posesión / Posesión Ilegítima / Posesión Precaria / Desalojo

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

El apoderado de Luis Miguel Correa Panduro, Jorge Enrique Correa Panduro y Cesar Arturo Correa Panduro, el señor Luis Correa Linares, interpone demanda de Desalojo por Ocupante Precario contra los señores Mirna Lizbeth Panduro Abarca y Euclides Vara Turco, manifestando que sus poderdantes son propietarios del inmueble ubicado el Jirón Tarapacá N° 663 y 665 de la ciudad de Pucallpa, cuya titularidad tienen inscrita en los Registros Públicos de la ciudad de Pucallpa, siendo la numeración del bien fue otorgada por la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, el cual está signado como la fracción Lote. 1-A, Mz. 86, del plano regulador de la ciudad de Pucallpa, que corre en la Ficha 1619D, Partida Electrónica DDDD2031, y la Ficha 16189 de la Partida Electrónica DDDD2050, señalando que los demandados tienen la condición de precarios.

La presente resolución se trata del recurso de casación interpuesta por doña Mirna Lizbeth Panduro Abarca, contra la sentencia de vista, expedida el 8 de abril del 2011, por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, que resuelve confirmar la sentencia de primera instancia.

La recurrente fundamenta su recurso de Casación, denunciando que la demanda de desalojo se ha planteado invocando normas referidas a la conclusión del arrendamiento y que el A quo, lejos de corregir ello, ha aplicado además, el artículo 1697 del Código Civil, referido a las causales de resolución de contrato de arrendamiento, siendo así, a criterio de la impugnante, el tribunal Ad quem, también ha incurrido en el mismo error al no haber resuelto sobre este punto que fue materia de apelación, por lo que estaría indebidamente motivada. Asimismo hace mención que Ad quem ha infraccionado la normativa de naturaleza procesal, referidas al Inc. 3 del Artículo 122 del Código Procesal Civil y al Inc. 3 del Artículo 139 de la Carta Magna del Estado.

El Cuarto Pleno Casatorio Civil, Casación N° 2195-2011-UCAYALI, incluye dentro de la categoría del ocupante precario una serie de supuestos para brindar solución a los diferentes casos que se presentan día a día en las diferentes cortes a nivel nacional sobre la conceptualización del ocupante precario, siendo menester recalcar que dichos supuestos no son considerados como *numerus clausus*, siendo ellos sólo supuestos a tomar en cuenta al momento de resolver en la parte considerativa de las sentencias. El presente análisis del caso procura desarrollar estrictamente los diferentes conceptos

sobre posesión y la correcta interpretación del ocupante precario, para un mejor entendimiento y resolver las demandas de desalojo sobre ocupante precario.

EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA en este caso, es el problema que se da respecto de la categoría que se da al precario debido a que la doctrina nacional no es uniforme respecto al proceso de desalojo, y en qué casos es viable jurídicamente el proceso de Desalojo.

En nuestro país, existen los **antecedentes** de desalojo por ocupación precaria, siendo lo ideal desarrollar los diferentes conceptos sobre el mismo y sobre la posesión en sí, toda vez que durante mucho tiempo los magistrados de las diferentes cortes de nuestro país tuvieron muchas incógnitas y diferencias al momento de resolver.

Asimismo, se evidencia **la importancia** que conforme a la normatividad vigente se encomienda la Juez que al momento de resolver utilice de manera adecuada las normas especiales, los plenos casatorios y las normas internacionales respecto a los ocupantes precarios, para así llevar a cabo el desalojo de manera rápida y eficiente para proteger el derecho de posesión de los demandantes.

Por estas **razones** que motivan el estudio, se deja establecido que, para aquellas medidas extremas tomadas por el órgano jurisdiccional, se ve necesario tener que interponer un correcto análisis de los hechos y de los medios de prueba propuestos por ambas partes, para así respetar los derechos de ambas partes y conceder la posesión al que verdaderamente corresponde.

Por lo que, el **objetivo** a investigar es el “Desalojo en Contexto de Ocupación Precaria”, citando la CASACIÓN N° 2195-2011 UCAYALI para analizar los fundamentos de la posesión precaria en el derecho civil peruano y explicar el proceso de desalojo.

LA AUTORA

CAPÍTULO II

1.1. ANTECEDENTES Y MARCO TEÓRICO REFERENCIAL.

ANTECEDENTES.-

1. La búsqueda realizada sobre el tema en cuestión, dio como resultado el siguiente Antecedente Nacional:

AUTOR: HECTOR ENRIQUE LAMA MORE

Título. La posesión precaria en el derecho Civil Peruano, año 2007.

Cuyas conclusiones son:

- No hay posesión precaria cuando se ejerce con título formalmente válido. Pero afectado con vicios de anulabilidad, en tanto no se invalide con sentencia declarativa firme.
- No hay posesión precaria, cuando la invalidez del título en virtud del cual se ejerce la posesión, no sea manifiesta. En este caso se requiere la intervención del órgano jurisdiccional, para que, en un proceso en forma, se dilucide la validez de título posesorio que invoca el demandado.
- Si el arrendatario no devuelve el bien, luego de vencido el contrato y solicita su devolución por el arrendador, concluye el arrendamiento feneciendo con el título posesorio que tenía, deviniendo su posesión en precaria.
- La sola enajenación del bien arrendado convierte al arrendatario en precario respecto del nuevo dueño, siempre que el arrendamiento no se encuentre inscrito, y este – el adquirente no se haya comprometido a respetar el mencionado arrendamiento.

AUTOR: LUIS ENRIQUE CASTILLO CASTRO

Título. El Vencimiento del Contrato de Arrendamiento y la Figura del Ocupante Precario, Año 2015.

Cuyas conclusiones son:

- En la relación jurídica que proviene del contrato de arrendamiento a plazo determinado en aplicación del artículo 1700 del CC, no deviene en precario el arrendatario, ya que el artículo 1699, menciona que no es necesario cursar aviso previo de ninguna de las partes al finalizar el plazo, el arrendador debe demandar por la causal de vencimiento de contrato para recuperar el bien mediante el desalojo, ya que las distintas interpretaciones no hacen más que generar confusión.
- En el arrendamiento al vencimiento del plazo y el requerimiento del bien por parte del arrendador, esto no lo convierte en precario al arrendatario ya que el título no fenece, quedan pendientes obligaciones de liquidación, la posesión deviene en ilegítima y está sujeto resarcimiento económico.
- Concluimos que el artículo 911 del código civil no debe ser de aplicación al arrendamiento vencido el plazo y hecho el requerimiento, debido a que quedan los efectos de la relación jurídica, el poseedor deviene en ilegítimo además no se cumple las causales de precariedad que prescribe dicho artículo que la posesión se ejerce sin título o con título fenecido dicho artículo no especifica cuando un título fenece.
- Concluimos que el precario debe ser el que posee el bien por liberalidad y tolerancia del concedente y sin vínculo jurídico alguno.
- La posesión precaria no es la posesión ilegítima debido a que ambas son distintas en su conceptualización, además la posesión ilegítima tiende a clasificarse y está sujeta a resarcimiento económico por los daños causados.

AUTOR: MARIA ISABEL ALEJANDRA AMAYA CHIRINOS

Título. Cuarto Pleno Casatorio y El Vencimiento del Contrato de Arrendamiento como Supuesto de Ocupación Precaria, año 2016.

Cuyas conclusiones son:

- Respecto al vencimiento del contrato de arrendamiento, el ordenamiento jurídico ha señalado que el sólo hecho de vencer el plazo contractual no concluye el contrato porque se entiende que hay una continuación del arrendamiento hasta que el arrendador lo solicite y que podría hacerlo vía extrajudicial (carta notarial) o vía judicial, una no condiciona a la otra; encontrándose debidamente regulado en los artículos 1700 y 1703 del Código Civil. Asimismo, la tercera disposición

modificatoria del Código Procesal Civil señala que las pretensiones de restitución de bienes inmuebles se resuelve en proceso de desalojo por vencimiento de contrato, por lo tanto, no aplicar dicha normatividad se estaría vulnerando la tutela jurisdiccional efectiva del demandante-arrendador.

- Antes de la publicación del precedente judicial vinculante del IV Pleno Casatorio Civil, la Corte Suprema a través de diversas casaciones mantuvo una posición mayorista, sobre el criterio de que ante un caso de vencimiento de contrato de arrendamiento de duración indeterminada, se recurriría a una demanda de desalojo por vencimiento de contrato sin necesidad de cursar previa carta notarial y de esa misma forma concluyeron los jueces de las cortes superiores del país a través del pleno jurisdiccional civil 2010.
- El IV Pleno Casatorio Civil establece como precedente judicial vinculante los supuestos de ocupación precaria, siendo uno de ellos el caso de vencimiento de contrato de arrendamiento que se convirtió en uno de duración indeterminada al haber una continuación del mismo y que el arrendador cursó carta notarial solicitando la devolución del bien, en este caso el precedente establece que el título ha fenecido, desde el momento en que se cursó la carta notarial y por lo tanto, el arrendatario se ha convertido en ocupante precario, oponiéndose a la normatividad establecida.
- La publicación del precedente judicial vinculante del IV Pleno Casatorio Civil ha ocasionado consecuencias jurídicas negativas, entre una de ellas que ahora ante un caso de vencimiento de contrato de arrendamiento de duración indeterminada se tendrá que demandar desalojo por ocupación precaria siendo competente los Juzgados Civiles, aumentando la carga procesal de los mismos así como también de las Salas Supremas, porque incrementaría el número de recurso de casación y perjudicando de ese modo al demandante-arrendador porque el tiempo para recuperar el bien arrendado se dilataría.
- Otra consecuencia negativa, es que el arrendador no podrá solicitar el pago de las rentas atrasadas de forma acumulada con la pretensión de desalojo, y 184 solicitar el pago de una penalidad, puesto que como ocupante precario no tiene derecho a solicitarlo, porque se entiende que no existe vínculo entre el arrendador y el arrendatario.
- Con el criterio acogido por el IV Pleno Casatorio Civil se ha afectado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del arrendador-demandante, puesto que no permite que el demandante lleve su proceso con las garantías mínimas que otorga el derecho.

- Por último, el IV Pleno Casatorio Civil, ha vulnerado los principios procesal de economía y celeridad procesal, que principalmente afectan al demandante arrendador, dilatándose el proceso pudiendo el demandado arrendatario realizar trabas de forma maliciosa a fin de que se imposibilite la recuperación del bien por parte del demandante arrendador.
2. Se realizó la búsqueda de antecedentes sobre el tema en la Universidad Científica del Perú de Iquitos, no llegando a obtener ningún resultado sobre el tema tratado.

DEFINICIONES TEÓRICAS.

VÁSQUEZ RÍOS, Alberto. (2011), en su investigación titulada “Derechos Reales”, llegó a las siguientes conclusiones:

El **DERECHO REAL** es aquel derecho que establece una relación directa e inmediata con la cosa o un poder sobre la misma con carácter excluyente sin que necesariamente se materialice en una relación física.

La **PROPIEDAD** no tiene límites y tiende a absorber totalmente todas las posibilidades de utilización de la cosa, lo cual nos lleva a señalar que el derecho de propiedad no pierde su carácter de poder total, aunque las facultades del propietario estén reducidas, al tener otra persona algún otro derecho de un tercero (Derecho real sobre bien ajeno); el cual se recuperaría apenas se extinga ese derecho.

La **POSESIÓN** es el poder de hecho que el hombre ejerce de una manera efectiva e independiente sobre una cosa, con el fin de utilizarla económicamente; dicho poder se protege jurídicamente, con prescindencia de saber si corresponde o no a la existencia de un derecho.

La **POSESIÓN** es **ILEGÍTIMA** cuando se rompe la correspondencia neta entre el poder ejercitado y el derecho alegado, el poder de hecho se ejerce independientemente, protegida por la ley con abstracción del título.

El **POSEEDOR PRECARIO** es el tenedor de una cosa, es el típico detentador de un bien que posee en nombre de otro. Son dos las hipótesis que se infieren de la Jurisprudencia en su afán de ampliar el concepto de precario: **a)** La ocupación precaria o uso precario que se hace en virtud de alguna concesión o de algún convenio o contrato o en contravención de la legislación especial del inquilinato o del contrato de locación; lo cual implica la existencia de algún nexo causal de la ocupación, pero no requiere título alguno para esa ocupación, además que no debe haber pago de merced en forma algún. **b)** La ocupación precaria o posesión precaria en virtud de la cual se posee sin título y sin pagar pensión.

GONZÁLES BARRÓN, Günther. (2009), en su investigación titulada “Derechos Reales”, llegó a las siguientes conclusiones:

El **DERECHO REAL** es una respuesta al problema del “tener”, diferenciándolo del derecho personal o de crédito que responde a la idea del “deber tener”; resuelven la cuestión de la atribución o asignación de los bienes entre los diversos miembros de una comunidad jurídica, mientras que el derecho personal o de crédito contempla el fenómeno de la cooperación entre personas, esto es, el intercambio recíproco de bienes y servicios.

La **PROPIEDAD** es definida como un señorío pleno (jurídico) sobre cualquier objeto externo de valor económico y susceptible de dominación.

Se habla de la **POSESIÓN** como “contenido de ciertos derechos” o como “requisito para la adquisición de derechos reales”.

La **POSESIÓN ILEGÍTIMA** es aquella que se tiene sin título, por título nulo o cuando fue otorgada por un sujeto que no tenía derecho sobre el bien o no lo tenía para transmitirlo; será considerado poseedor ilegítimo: **a)** El que cuente con la posesión sin tener derecho subyacente (el simple poseedor “sin título”, por ejemplo: usurpador), **b)** El que cuente con la posesión cuando el derecho

subyacente se basa en un título nulo o ineficaz. En este último supuesto se incluye el caso del transmitente que no tiene derecho para transmitir (título ineficaz).

La **POSESION PRECARIA** es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que tenía ha fenecido. En tal situación, el “precario” es el poseedor sin título o con título fenecido que está obligado a la restitución del bien cuando lo requiera su concedente.

ESPINOZA ARIAS, Víctor Alfonso.¹, en su investigación titulada “Desalojo por precario a la luz del IV Pleno Casatorio”, llegó a las siguientes conclusiones:

Una persona tiene la condición de **POSEEDOR PRECARIO** cuando ocupa un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genera ningún efecto de protección para quien lo ostenta, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo. Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se hace referencia al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer.

QUESNAY CASUSOL, Johan M.², en su investigación titulada “El Cuarto Pleno Casatorio Civil y la Indiferencia hacia el Derecho de Contratos”, llegó a las siguientes conclusiones:

La **POSESIÓN** es aquel estado factico resultante de la confluencia de elementos facticos (corpus) y volitivos (animus), ejercido por un sujeto de derecho (a excepción del concebido) sobre bienes susceptibles de ser objeto de aquel estadio material; precisando que el animus está referido a la voluntad e intencionalidad de mantener un vínculo con el bien, lo cual se demuestra a través del mismo estado fáctico de relación con el bien, no requiriendo para su configuración que posea a título de propietario (animus domini).

¹<http://legis.pe/desalojo-precario-la-luz-del-iv-pleno-casatorio-civil/>

²<http://www.usat.edu.pe/files/revista/ius/2015-II/paper10.pdf>

La doctrina nacional mayoritaria, lejos de cuestionar la regulación normativa del **PRECARIO**, la acepta y la desarrolla subsumiendo dentro de los supuestos fijados por la disposición normativa diversos sucesos. .

ABANTO TORRES, Jaime David.³, en su investigación titulada “Análisis del Precedente Vinculante establecido por el Cuarto Pleno Casatorio Civil”, llegó a las siguientes conclusiones:

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

LA CASACIÓN N°799-2000 del 18.10.2000, tiene las siguientes conclusiones⁴:

Para ser considerado precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfruto del bien por parte de la empleada; y el título de la posesión no tiene por qué constar necesariamente en documento de fecha cierta o en instrumento público.

LA CASACIÓN N° 1830-99 del 29.10.99, tiene las siguientes conclusiones⁵:

Si los demandantes no son propietarios de la edificación, no es pertinente la aplicación respecto de ésta lo dispuesto en los arts. 911 y 923 del C.C., no siendo posible proceder al desalojo de sólo el terreno; no tiene la calidad de poseedor precario quien es dueño de la edificación construida sobre el terreno de los accionantes.

³Gaceta Civil & Procesal Civil N° 3, Setiembre 2013

⁴ <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/03/posesion-precaria-anibal-torres-vasques/>

⁵ <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/03/posesion-precaria-anibal-torres-vasques/>

LA CASACIÓN N° 14-95, tiene las siguientes conclusiones⁶:

Conforme al art. 911 del CC. La posesión es precaria si se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

LA CASACIÓN N° 677-96, tiene las siguientes conclusiones⁷:

Es posesión precaria aquella llamada de facto o clandestina, pues el que la ejerce en tal situación no tiene título o teniéndolo a fenecido.

LA CASACIÓN N° 1818-97, tiene las siguientes conclusiones⁸:

La precariedad en el uso de inmueble no se determina únicamente por la carencia de un título de propiedad o de arrendamiento, debe entenderse como tal la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que ostenta el ocupante; en esa amplitud de criterio debe interpretarse la norma contenida en el art. 911 del CC.

LA CASACIÓN 790-95, tiene las siguientes conclusiones⁹:

Tiene carácter de poseedor precario el comprador que posee un inmueble luego de resuelto el contrato de compraventa, al haber fenecido su título de propiedad.

LA CASACIÓN N° 1022-95, tiene las siguientes conclusiones¹⁰:

La posesión precaria por fenecimiento de título comprende, entre otros, a los poseedores temporales con título, en los casos del usufructuario, usuario, superficiario y acreedor anticrético.

⁶<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/03/posesion-precario-anibal-torres-vasques/>

⁷<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/03/posesion-precario-anibal-torres-vasques/>

⁸<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/03/posesion-precario-anibal-torres-vasques/>

⁹<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/03/posesion-precario-anibal-torres-vasques/>

¹⁰<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/03/posesion-precario-anibal-torres-vasques/>

LA CASACIÓN N° 113-97, tiene las siguientes conclusiones¹¹:

Cuando el derecho de posesión de un bien ha sido otorgado en virtud de un contrato de trabajo, tal posesión es accesoria a dicho contrato, por lo que al extinguirse el vínculo laboral por despido del trabajador, el mencionado derecho de posesión también se extingue, deviniendo el trabajador en poseedor precario.

DEFINICIONES CONCEPTUALES.

2.1.3.1. DERECHOS REALES

VIDAL RAMOS establece que, en los derechos reales, el objeto del derecho lo constituyen los bienes y las cosas, mientras que en los derechos de obligación el objeto del derecho lo constituyen las prestaciones ajenas en cuanto puedan proporcionar una cierta utilidad al acreedor. Igualmente, los derechos reales giran alrededor del derecho de propiedad y sus desmembraciones, y la relación es entre el sujeto al que corresponde el derecho y el bien objeto de él. (VIDAL RAMOS, 2014)

VASQUEZ RIOS establece los elementos de los derechos reales que son: (VASQUEZ RIOS, 2011)

❖ El Sujeto

El único sujeto de los derechos reales como todo derecho civil es la persona. En principio, “toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, puede ser titular de derechos reales”; sin embargo, los derechos de uso y de habitación no admiten titularidad por parte de personas de existencia ideal.

❖ El Objeto

El código no define el objeto del derecho real, aunque podríamos afirmar que, a través de esta expresión objeto, se refiere tanto a las cosas como a los bienes materiales.

¹¹<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/03/posesion-precario-anibal-torres-vasques/>

❖ La Causa

Si los derechos nacen, se modifican, si se transfieren de una persona a otra, si se extinguen, es siempre a consecuencia o por medio de un hecho. No hay un derecho que no provenga de un hecho.

Así mismo, VASQUEZ RIOS establece la Clasificación Legislativa de los derechos reales es: (VASQUEZ RIOS, 2011)

a) DERECHOS REALES PRINCIPALES

- Posesión
- Propiedad
- Copropiedad
- Usufructo
- Uso
- Habitación
- Superficie
- Servidumbre

b) DERECHOS REALES DE GARANTÍA

- Garantía Mobiliaria
- Anticresis
- Hipoteca
- Derecho de Retención

DERECHO COMPARADO SOBRE “DERECHOS REALES”¹²

1. LOS DERECHOS REALES EN FRANCIA

En el Code Civil, el derecho de propiedad se considera, en principio, un derecho absoluto (artículo 544 del Code Civil), existiendo algunas formas de copropiedad al lado de la propiedad típica. Existen también los derechos reales limitados entre los que se cuentan: (i) El derecho de superficie (bail à construction); (ii) las servidumbres (servitudes); (iii) el usufructo (usufruit); (iv) el derecho de uso y habitación (droit de l'usage et de l'habitation); y (v) la hipoteca (hypothèque). Alrededor de los derechos reales nombrados rige también

¹² FERNANDEZ SALAS, José Carlos. “LOS DERECHOS REALES EN EUROPA”. Revista de Derecho THEMIS 65. 2014

el sistema de *numerus clausus*, no pudiendo pactarse la creación de nuevos derechos reales. Se separa el tratamiento de los bienes muebles e inmuebles, aunque se conservan principios comunes entre ellos, como el de la publicidad y de la tipicidad.

2. LOS DERECHOS REALES EN INGLATERRA

En contraposición al sistema francés –en el que podemos encontrar muchos rasgos en común con nuestro sistema– el sistema de derechos reales inglés tiene algunas particularidades propias de un sistema del *Common Law*. Para comenzar, el Derecho privado se encuentra desarrollado principalmente en base a un *Case Law* compuesto de fallos judiciales que desarrollan las instituciones jurídicas y sirven de fundamento al sistema en su conjunto. Los principios del *Common Law* inglés se complementan, no obstante, con algunas normas estatutarias que colectivamente se denominan las “Leyes de la Propiedad” (“*property acts*”).

Por otro lado, desde un punto de vista de los principios, existe la particularidad de que en este sistema se suele entender que las posiciones jurídicas relacionadas con la propiedad derivan de la propiedad de la corona, al tratarse aún hoy de una monarquía parlamentaria. Siendo así, el derecho de propiedad no tiene el mismo carácter de absoluto como lo tiene en el sistema francés. No existe tampoco la misma severidad en la tipicidad de los derechos reales, pues existen variadas figuras que pueden considerarse derechos sobre bienes. Aunque el sistema está en la tendencia de limitar este aspecto, como se aprecia en herramientas legislativas que van desde el *Law of Property Act* de 1925 y el *Land Charges Act* de 1972, hasta el *Land Registration Act* de 2002, que actualizó lo contenido en el *Land Registration Act* de 1925. Entre las propias figuras jurídicas, hay que decir que la más equivalente al derecho real de propiedad continental vendría a ser el *freehold estate*, mientras que la figura del *leasehold estate* vendría a ser un tipo de titularidad limitada y temporal, con un rango de intensidad que iría, en nuestro sistema, desde lo que es un arrendamiento hasta las facultades amplias que otorga un derecho de superficie.

Asimismo, al lado del *freehold estate*, que se asemeja a la propiedad ordinaria, existen figuras de copropiedad como el *joint tenancy*, en que los derechos de los copropietarios acrecen a la muerte de alguno de ellos, y la *tenancy*, que asemeja más a la copropiedad por alícuotas de nuestro sistema. Valga nombrar un tipo de propiedad horizontal de viviendas regulada en el *Commonhold and Leasehold Reform Act* de 2002. Ha ganado,

además, particular importancia el trust inmobiliario (trust of land) regulado en el Trust of Land and Appointment of Trustee Act de 1996.

Pueden crearse, finalmente, derechos reales limitados a manera de easements, así como a manera de obligaciones (covenants) de hacer o no hacer, algunos de ellos inscribibles en el registro. Asimismo, “las formas de hipotecas reconocidas en la actualidad son, en gran parte, creaciones de las leyes de la propiedad. Se clasifican en dos grandes grupos: Hipotecas legales (del Derecho común) e hipotecas equitativas (de la equidad)”. Los derechos de propiedad, así como los arrendamientos de larga duración, se crean y se transfieren mediante contratos de tipo title deed y la respectiva inscripción en el registro.

Es importante precisar que, para la transferencia de propiedad, funciona de manera similar al sistema alemán, existiendo una separación entre el contrato de transferencia y la transferencia propiamente dicha. Sin embargo, no llega a haber una separación total entre ambos pasos de la transferencia como existe en el sistema alemán, puesto que con el contrato de transferencia se adquiere una equitable ownership que no es sólo un derecho obligacional (right in personam), sino que es un derecho sobre el bien (right in rem), el cual protege al adquirente frente a acreedores del vendedor, así como de adquisiciones de mala fe. El vendedor tiene, en esas circunstancias, una suerte de encargo de confianza respecto del bien en cuestión.

3. LOS DERECHOS REALES EN ALEMANIA

Finalmente, también el sistema alemán tiene, hasta hoy, su claro centro en el Código Civil (Bürgerliches Gesetzbuch) [en adelante, BGB], aprobado el año 1896 y que entró en vigencia el año 1900. El libro de derechos reales del BGB (el Sachenrecht), a pesar de los años que han pasado desde su entrada en vigencia, es uno de los que menos modificaciones han sufrido. Esto en comparación con el libro de Derecho de las obligaciones (Recht der Schuldverhältnisse), que tuvo una importante reforma en el año 2002, en que se introdujeron al BGB instituciones desarrolladas jurisprudencialmente por el Tribunal Federal de Justicia (Bundesgerichtshof-BGH) e instituciones contenidas en directivas de la Unión Europea. Con mayor razón, los libros de familia (Familienrecht) y sucesiones (Erbrecht) fueron objeto de mayores modificaciones, como es entendible por la evolución de las costumbres y concepciones de la sociedad respecto de la familia y los aspectos no patrimoniales.

En cuanto a la configuración de un predio (Grundstück), se puede afirmar que éste incluye tanto al suelo, como al subsuelo y al sobresuelo, así como a las construcciones por ser partes integrantes esenciales. Es interesante mencionar que, a diferencia de un sistema como el nuestro, la división entre los bienes se hace entre los predios (Grundstücke) y los bienes muebles (bewegliche Sache), siendo, por tanto, el predio el inmueble por antonomasia.

En mi opinión, los derechos reales, son aquellos derechos que se ejercen sobre los bienes y las cosas, tanto como el uso, goce y disfrute de los mismos.

2.1.3.2. PROPIEDAD

Para VASQUEZ RIOS, en todas las épocas de la historia, la propiedad ha estado cerca del hombre y de los grupos sociales; Henry, León y Jean Mazeaud, al referirse a este tema, señalan que: “según parece, en todos los pueblos, la propiedad ha sido colectiva en su origen: los bienes pertenecen al clan a la tribu. La propiedad, derecho individual, ha debido aparecer primeramente en cuanto a los objetos mobiliarios: los vestidos, y luego los instrumentos de trabajo. Los inmuebles dedicados al alojamiento fueron, con bastante rapidez, objeto de una apropiación al menos familiar. Pero la tierra permaneció mucho tiempo en propiedad del clan. En un principio, fue cultivada en común y por cuenta de todos. Luego, el cultivo y el disfrute se convirtieron en objeto de una división temporal entre las familias, la atribución del disfrute se hizo perpetua. Así, la propiedad de los fundos se encontró dividida entre familias; más adelante entre individuos”. De tal manera que la propiedad actual es, ante todo, una relación de marcado carácter económico, sujeción de una cosa a un hombre, en la medida que determine las posibilidades de la cosa y las necesidades de su dueño. Por esto, la doctrina moderna, como señala Diego Espín Canovas, “busca el concepto de propiedad como la idea del poder más amplio que puede tenerse sobre una cosa”. (VASQUEZ RIOS, 2011).

En nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 923° del Código Civil, se define a la propiedad como 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.¹³

¹³ Código Civil artículo 923°, “Definición de Propiedad”, Jurista Editores 2015, pág. 234.

De igual forma, para VASQUEZ RIOS nuestros legisladores, al redactar el Código Civil, al tocar el tema de la propiedad, no la definieron y realizaron para el efecto, solo una enumeración de las principales facultades que integran su contenido, en base a los denominados Derechos (del dueño) que la propiedad encierra y hablaron, para ello, de los derechos de usar (*ius utendi*), disfrutar (*ius fruendi*), disponer (*ius disponendi*) y reivindicar (*ius vicandi*). (VASQUEZ RIOS, 2011).

En lo que respecta a mi opinión, la propiedad, son los poderes jurídicos que se tiene sobre los bienes, ya sean muebles o inmuebles, que nos describe nuestro ordenamiento jurídico civil.

2.1.3.3. POSESIÓN

Para GONZALES BARRÓN, el término jurídico “Posesión” se utiliza desde el Derecho Romano, “La palabra *possidere* (poseer) proviene de la voz *sedere* (sentarse), lo que alude claramente el significado que tenía esta voz: el poseedor era quien se sentaba sobre la cosa, se instalaba en ella, la ocupaba físicamente”¹⁴, por lo tanto el poseedor no necesitaba tener el mero título para hacer ejercicio de su derecho en ese entonces; siendo preciso recordar que ya “existía un antiguo concepto de *usus*, como denominación de la cosa que asegura su goce, y que posibilita la usucapión, conforme se indica ya en las XII Tablas”.(GONZALES BARRÓN, 2016).

Siendo así, para VASQUEZ RIOS, dentro de nuestra legislación. El antecedente primigenio lo encontramos en el Código Civil de 1852, impronta del Código Napoleónico, que trataba a la posesión conceptualizándola como un poder de hecho. El segundo Código Civil de 1936, siguiendo la orientación del principio de economía legislativa evitó las definiciones, y dejó, para la doctrina, estas precisiones. Contra dicha política codificadora, reacciona Código Civil vigente de 1984, definiéndola y desarrollando el instituto jurídico de la posesión en la Sección Tercera, Título Primero del Libro V sobre los Derechos Reales. (VASQUEZ RIOS, 2011).

¹⁴ GONZALES BARRÓN, Günther. *PROCESO DE DESALOJO (Y POSESIÓN PRECARIA)*, Jurista Editores TERCERA EDICIÓN 2016, pág. 388.

La Posesión, es estrictamente, el poder de hecho y de derecho sobre una cosa material, constituido por un elemento intencional o *ánimus* (la creencia y el propósito de tener la cosa como propia) y un elemento físico o *corpus* (la tenencia o disposición efectiva de un bien material)¹⁵.

De acuerdo al IV Pleno Casatorio, la posesión tiene dos teorías clásicas, cuyos exponentes fueron Savigny e Ihering, para el primero la posesión es el poder que tiene una persona de disponer físicamente de una cosa, acompañado de la intención de tenerla para sí (*animus domini, animus rem sibi habendi*). Sin el elemento volitivo, la posesión es simple detentación, la intención es simplemente un fenómeno psíquico, sin repercusión en la vida jurídica. Esta posesión es lo que se ha pasado a denominar la teoría subjetivista de la posesión. Por su lado, Ihering consideraba la posesión como una relación de hecho, establecida entre la persona y la cosa para su utilización económica. No negaba la influencia de la voluntad en la constitución de la posesión, pero encontraba que su acción no era más preponderante que en cualquier relación jurídica.¹⁶

En nuestro ordenamiento jurídico, el Artículo 896° del Código Civil, taxativamente dice: “La Posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”¹⁷; como es de pleno conocimiento, y está proscrita en el artículo 293° Nuestro Código Civil, los poderes inherentes a la propiedad son cuatro: el uso, el disfrute, la disposición y la reivindicación, pero, si bien es cierto, durante el ejercicio de la posesión para un tercero no se aplica la reivindicación por ser únicamente un poder inherente al propietario para reclamar su derecho posesorio que perdió por algún motivo. Siendo ello así, también es menester explicar que al expresar “ejercicio de hecho”, se refiere a que el titular de la posesión es aquel que se encuentra haciendo uso, goce y disfrute del bien, es aquel que lo tiene bajo su poder, aunque por derecho le podría corresponder la posesión a otra persona, en este caso sería el propietario, por ello cabe resaltar que no es lo mismo “*el derecho de la posesión*” y “*el derecho a la posesión*”.

¹⁵ Definición de “Posesión” SEGÚN EL DICCIONARIO Jurídico de GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES.

¹⁶ IV PLENO CASATORIO, Casación 2195-2011/UCAYALI, considerando 32.

¹⁷ Código Civil artículo 896°, “Definición de posesión”, Jurista Editores 2015, pág. 227.

La doctrina ha establecido como elementos constitutivos de la posesión, los planteamientos de la teoría subjetiva y objetiva, como son:

- “Animus possidendi”. El “animus” es el elemento volitivo, psíquico o de conciencia de ejercer el derecho “como propio” (como si fuese propietario “animus domini”). Esta es la tendencia de SAVIGNY, en su doctrina subjetiva de la posesión, en la cual afirma que, para que exista posesión ésta tiene que ser ejercitada con la voluntad e intención del propietario.
- El “corpus”, es la relación directa entre el sujeto y el bien. Ihering señala que cuando el ejercicio de la posesión es por el titular del derecho de la propiedad, o por otros como derivación de éste, basta el elemento “corpus”, porque contiene el animus del poseedor. Ésta doctrina inspira a nuestro Código Civil, en materia posesoria.

El Código Civil Peruano de 1984, clasifica la posesión en el Título I, Capítulo Tercero, Sección Tercera, del Libro V; así, se tiene las posesiones mediata e inmediata regulada en el artículo 905, de buena fe regulada en el artículo 906, de mala fe regulada en los artículos 909 y 910, precaria en el artículo 911, continua e interrumpida en el artículo 953, ad usucapionem para los inmuebles y muebles regulado en el artículo 950 y ad interdicta en el artículo 921.

1. POSESIÓN MEDIATA E INMEDIATA

Para GONZALES BARRÓN, la finalidad principal de esta clasificación es conferir tutela posesoria a las dos partes de la relación, esto es, al poseedor “mediato” y al “inmediato”. En el Derecho romano, muchos de los poseedores inmediatos eran simples “tenedores” o “poseedores naturales” (por faltarles *animus domini*, según Savigny; o porque la ley degradaba la relación a una simple tenencia por razones utilitarias, según Ihering; o porque no tenían la intención de poseer para sí con exclusión de los demás, esto es, les faltaba *animus possidendi*, según una actual doctrina), desprovistos de la protección posesoria. Sin embargo, también en el Derecho Romano se admitieron hipótesis de mediadores que tenían la condición de poseedores, como el precarista, el secuestrario,

el acreedor prendario, el enfiteuta; y a los que Savigny denominó “poseedores derivados”.(GONZALES BARRÓN, 2016).

Mientras que para VASQUEZ RIOS, en esta clase de posesión, se encuentra implicada una relación jurídica entre el poseedor inmediato y el poseedor mediato. El primero posee actual y temporalmente y ejerce su poder de hecho sobre el bien mediante un acto derivado del segundo, determina el derecho limitado que tendría el primero sobre la cosa a conservarla y disfrutarla. Como bien dice Zea, “Al poseedor que ejerce su poder de hecho por intermedio de otro, la Doctrina la denomina poseedor mediato y al que tiene actualmente la cosa, poseedor inmediato”. Así, por ejemplo, el arrendatario, el usufructuario, el comodatario, el depositario, el acreedor prendario; divergentemente serán poseedores mediatos: el arrendador, el usufructante, el comodante, el depositante, el deudor prendario, etc. Luego, la posesión inmediata es aquella que se ejerce actual y temporalmente, mediante un acto derivativo que le atribuye al poseedor inmediato una determinada condición jurídica. Estamos de acuerdo con Valencia Zea cuando afirma que, entre la posesión mediata e inmediata, existen relaciones de dos órdenes que serían las siguientes:(VASQUEZ RIOS, 2011)

- Es poseedor mediato quien tiene, a su favor, una acción o pretensión de entrega; y correlativamente, es poseedor inmediato quien está obligado a devolver la cosa al poseedor mediato. Tan solo es necesario que exista la obligación, por parte del poseedor inmediato, de restituir la cosa a otro, sin importar la clase o fuente de la obligación. Así, el usufructuario estará obligado a restituir la cosa al propietario, el acreedor prendario al deudor, el arrendatario al arrendador.
- La posesión mediata es de grado superior a la del poseedor inmediato, por este motivo, la Doctrina suele denominar al poseedor mediato con los nombres de poseedor superior o poseedor originario, y al poseedor inmediato como subposeedor o poseedor subordinario derivado.

2. POSESIÓN LEGÍTIMA E ILEGÍTIMA

Para GONZALES BARRÓN, la posesión legítima no merece mayores comentarios, por ser aquella fundada en un derecho (o en un “título” como dice ambiguamente el Código,

pues en realidad no basta el título, ya que éste, además, debe ser válido, eficaz y otorgado por el titular del derecho). Este tipo de posesión no viene a ser más que el ejercicio fáctico de un derecho subjetivo preexistente; y por tanto, los alcances y limitaciones de la posesión legítima son exactamente los mismos que los del derecho subyacente al estado posesorio.(GONZALES BARRÓN, 2009).

Siendo así, para VASQUEZ RIOS la posesión es ilegítima cuando existe correspondencia neta (unívoca o sea, no equívoca) entre el poder ejercitado y el derecho alegado; será ilegítima cuando se rompa dicha correspondencia, el poder de hecho se ejerce independientemente, protegida por la ley con abstracción del título. Lafaille dice que la posesión es legítima cuando el ejercicio de un derecho real sea de acuerdo a las disposiciones del Código Civil; y será ilegítima cuando se tenga sin título o por un título nulo o fuere adquirido por un modo insuficiente para adquirir los derechos reales, o cuando se adquiriera del que no tenía derecho a poseer la cosa o no lo tenía para transmitirla. Jorge Eugenio Castañeda afirma que la posesión legítima emana de un título, deriva de un derecho real, de un negocio jurídico que deberá ser válido. Es posesión legítima en tanto no se declare la nulidad del título que la produce si se ha adquirido el bien de quien no es su dueño. La adquisición se ha hecho en virtud de un título formalmente válido, pero que es anulable en virtud del principio *nemo plus iuris*.(VASQUEZ RIOS, 2011).

3. POSESIÓN DE BUENA FE Y MALA FE

GONZALES BARRÓN establece que, en el derecho romano, el momento decisivo para valorar la buena fe era el instante en que se iniciaba la posesión, y cualquier acto posterior en que el poseedor descubriese la ilegitimidad de su estado era totalmente irrelevante.(GONZALES BARRÓN, 2009).

El artículo 906° de nuestro Código Civil dice: “La posesión legítima 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”¹⁸.

¹⁸ Código Civil artículo 906°, “*Posesión Ilegítima de Buena Fe*”, Jurista Editores 2015, pág. 229.

VASQUEZ RÍOS, establece que la buena fe, en la posesión, aparece así definida de dos maneras:(VASQUEZ RIOS, 2011).

- Cuando se trata de la posesión en general, se define como un estado de ignorancia y lo que se ignora es la existencia de un vicio en el título o modo de adquirir de quien, a consecuencia de tal efecto, queda en la condición de poseedor.
- Cuando se trata de la usucapión, se define como un estado de creencia de que la cosa ha sido adquirida de quien, por ser dueño de ella, podía transmitir el dominio, con la consecuencia de que el adquirente queda reducido a la condición de poseedor.

Dos son los elementos de la posesión de buena fe:

1. La ignorancia y el error

En cuanto al error, este puede ser de hecho o de derecho. El primero, se realiza cuando el adquirente le da un valor de verdad a una realidad que no es tal; el segundo, se realiza cuando el adquirente le da un valor de verdad jurídica a la apariencia del derecho que se revela como tal. La ignorancia por lo general es desconocimiento.

2. La persuasión de legitimidad

Este elemento de la posesión se revela en la consciencia del poseedor adquirente como la creencia errónea en el derecho transmitido, sobre el cual, tiene una convicción de legitimidad. Así, dicha persuasión la podemos apreciar desde dos hipótesis: la buena fe para poseer y la buena fe para usucapir. Se tiene buena fe para poseer como propietario, cuando se ignora la existencia de un vicio que invalida su título, incluso podría no existir el título realmente, existiendo únicamente la creencia del poseedor adquirente. En este supuesto, se denominará título putativo.

VASQUEZ RÍOS, establece que, la posesión de Mala fe se determina por la intervención o no de la buena fe, ciertamente por oposición al concepto de posesión de buena fe. Así la posesión de mala fe existe cuando el poseedor es consciente de que su posesión es ilegítima, como también cuando el poseedor, no conociendo que su posesión es ilegítima, pero procediera con negligencia culpable, estaría actuando de mala fe. La posesión de mala fe es aquella en que falta la convicción fundada en la ignorancia de los vicios de la adquisición.(VASQUEZ RIOS, 2011).

GONZALES BARRÓN establece que, la posesión de mala fe está definida por contraposición a la buena fe establecida en el artículo 906° del Código Civil. Es decir, será poseedor de mala fe el que conozca (o debiera conocer con una diligencia media) la ilegitimidad de su título, o el que simplemente no tenga título. En la doctrina se hace una sub-clasificación de la posesión ilegítima: **posesión de mala fe y posesión viciosa**. Ésta última se produce en los bienes muebles cuando ha existido hurto, robo o abuso de confianza; en el caso de los inmuebles cuando ha existido despojo violento. El código de 1984 no reconoce esta sub-clasificación, ni se le atribuye tampoco ninguna diferencia en cuanto a las consecuencias jurídicas. Por ende, en nuestro caso se trata de una distinción meramente académica, sin eficacia práctica.(GONZALES BARRÓN, 2009).

VASQUEZ RÍOS, nos dice, que como también ocurre con la posesión de buena fe, el efecto inmediato de la posesión de mala fe es la restitución de la cosa poseída, pero aparte sobrevienen los siguientes:(VASQUEZ RIOS, 2011)

- a) En relación a los frutos, el poseedor de mala fe está obligado a reembolsar aquellos que hubiere percibido y en casos de que ellos no existan, debe pagar su valor estimado al tiempo en que los percibió o debió percibir. Así lo prescribe el artículo 910° del código Civil que consagra una de las obligaciones del poseedor de mala fe.
- b) El artículo 909° del código Civil señala “ el poseedor de mala fe responde de la pérdida o detrimento del bien aún por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que este también se hubiera producido en caso de haber estado en poder de su titular”, de él, podemos inferir lo siguiente: “La responsabilidad del poseedor de mala fe por la pérdida o detrimento del bien, originado no solo porque ha

existido dolo o culpa; sino también en el caso fortuito ocurrido durante el ejercicio de su posesión.

- c) El poseedor de mala fe requerirá de una posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años, para poder adquirir la propiedad del inmueble mediante la prescripción adquisitiva. En ese sentido, para los casos de prescripción de un inmueble, se aplicara la norma jurídica prevista en la primera parte del artículo 950° del código; y si fueran muebles se requerirá de cuatro años.
- d) El poseedor de mala fe puede hacer uso de los interdictos para defender su posesión, además de las acciones posesorias conforme lo contempla el artículo 921° del Código; asimismo, tiene derecho al valor actual de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución y a retirar las de recreo que pueden separarse sin daño (art. 917° del Código Civil). Colateralmente tendría el derecho a retener el bien reivindicado, mientras no se le reembolse dichas mejoras (art. 918° del Código).

4. POSESIÓN PRECARIA

En el Derecho Germano se estableció que la figura *prestarium*, derivada de la época romana, era el contrato innominado celebrado entre dos personas, una de las cuales, decidida por los ruegos de la otra, concedía a ésta el disfrute y la posesión gratuita de una cosa por un tiempo cuya duración debía terminar con la primera reclamación del concedente. Por lo tanto, precario, era aquella persona que ejercía la posesión de un determinado bien, pero bajo la gracia del propietario. En el Derecho Romano la institución de precario tomó gran fuerza en la Edad Media y por su extendida aplicación se constituyó en la base del sistema feudal. De tal modo que, aquel que entregaba parcelas a campesinos por un tiempo indeterminado para que las cultivasen y aprovecharse, a cambio de la prestación de servicios personales, convirtiéndose así en sus vasallos. En algún momento se quiso fijar plazo al aprovechamiento de tierras y fue entonces que se utilizó el término de “precario”.¹⁹

Para GONZALES BARRÓN, el precario es aquel poseedor que recibió temporalmente la cosa a fin de restituirla (art. 905 del código civil), mediante una relación social, de hecho

¹⁹<http://cabelnoblecilla.com.pe/blog/?p=99>

(licencia, asentamiento, gracia, amistad, benevolencia, etc), o cuyo título obligacional es nulo; pues en ambos casos existe entrega voluntaria del concedente, o por lo menos aquiescencia, con el consiguiente deber de restitución a cargo del precario en cuanto el otorgante revoque su voluntad. No obstante, si la nulidad se produce por falta de manifestación de la voluntad, entonces no habrá precario, pues falta el acto de voluntad, por lo que no hay posesión mediata e inmediata, sino mero acto de despojo del poseedor actual, que puede ser corregido a través del interdicto. De esta manera, la noción sustantiva de precario queda aclarada, y en caso de renuencia a la restitución del bien, el concedente tiene el instrumento procesal que tutela su interés, específicamente el proceso de desalojo.(GONZALES BARRÓN, 2016).

Tanto así, GONZALES BARRÓN explica que el concepto de posesión precaria se ha expandido tanto que abarca múltiples hipótesis, tales como los poseedores autónomos en concepto de dueño, los compradores a quienes se les resolvió el contrato por efecto de una simple carta, los poseedores de los que ya consumaron a su favor el plazo de la usucapión, entre otros. En la inmensa mayoría de los casos se trata de ocupantes que disfrutaban el bien en condición de vivienda, por lo que corresponde analizar la hipótesis a la luz del derecho humano a la vivienda adecuada y del debido proceso. (GONZALES BARRÓN, 2016).

Para VASQUEZ RÍOS no es ocupante precario sino autentico poseedor, aquel que sin título posee el inmueble como dueño, por el que no paga pensión y que, cumplido el termino para prescribir, se convertirá en propietario, y por consiguiente, tampoco puede ser un poseedor precario porque posee para sí; salvo que ahora se entienda, en el Derecho Civil peruano, que el poseedor precario que norma el artículo 911° es el auténtico poseedor; por otro lado, si el ocupante precario es el que usa el bien sin tener título ni derecho alguno y de una manera graciosa, pero que no representa una nueva clase de posesión, sino más bien significa una calificación procesal a efectos de permitir la procedencia de la acción de desahucio que está dada para recuperar el uso, por lo que, en dicha acción sumaria, no procede debatir el derecho de propiedad que está reservado a la acción reivindicadora, entonces para qué se perpetuó la norma del artículo 911° .(VASQUEZ RIOS, 2011).

En el artículo 911º del Código Civil señala que: “La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”. Contiene dos supuestos²⁰:

1. Ausencia de título. Se trata del poseedor que entró de hecho en la posesión, no posee título alguno, por ejemplo, el que entra clandestinamente en la posesión, el usurpador, el ladrón, el hurtador.
2. Título fenecido. El título fenece por decisión judicial, por disposición de la ley, por cumplimiento del plazo o condición resolutorios, por mutuo disenso, por nulidad, resolución, rescisión, revocación, retractación, etc. En general, el título queda extinguido en todo caso de ineficacia estructural o funcional del acto jurídico por el cual se cedió la posesión del bien.

Con todo lo expuesto, puedo entender que, la posesión es el poder que las personas ejercen sobre los bienes muebles o inmuebles, teniendo como parte de su regulación la conceptualización y análisis de la misma, siendo éstos la posesión mediata e inmediata, legítima e ilegítima, de buena y de mala fe, y la más discutida, la posesión precaria, que es la materia en análisis.

DERECHO COMPARADO SOBRE “POSESIÓN”²¹

1. DERECHO ESPAÑOL

El Código Civil de España distingue dos tipos de posesión:

- Posesión natural: la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona.
- Posesión civil: la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona, unidos a la intención de hacer la cosa o el derecho como suyos. Es la única considerada como título suficiente para adquirir la propiedad u otro derecho real por usucapión. Este a su vez se divide en:

²⁰http://www.etorresvasquez.com.pe/pocesion_precaria.html

²¹<https://es.wikipedia.org/wiki/Posesi%C3%B3n>

- ✓ Posesión en concepto de dueño: la que ejerce el dueño de la cosa o aquel que tiene motivos suficientes para creerse dueño.
- ✓ Posesión en concepto distinto de dueño: la que ejerce un no dueño. Se divide en:
 - Posesión en nombre propio: se posee la cosa para un uso propio sin ser el dueño.
 - Posesión en nombre ajeno: es el llamado servidor de la posesión. Es aquel que tiene la posesión de la cosa para un uso ajeno.

2. DERECHO CHILENO

Según el artículo 700 del Código Civil de Chile, la posesión es «la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

Por otro lado, señala el inciso segundo de este mismo artículo que "el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo".

3. DERECHO ARGENTINO

Según el artículo 2351 del Código Civil de Argentina habrá posesión cuando alguna persona por sí o por otro tenga la cosa bajo su poder con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad.

Por otro lado, el artículo 2352 señala: «El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho.»

En estos dos artículos se señala como se ejerce la posesión y la diferencia que tiene con la tenencia.

4. DERECHO MEXICANO

Según el artículo 791 del Código Civil Federal de México, «cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla

temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario, u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria; el otro, una posesión derivada.»

Señala también el artículo 793 que «cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor.»

2.1.3.4. DESALOJO

Para LEDESMA NARVÁEZ, el desalojo es una pretensión de orden personal, tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de un simple precario.(LEDESMA NARVÁEZ, 2009).

El desalojo es un procedimiento judicial para que los ocupantes de un inmueble urbano o rústico (inquilinos, locatarios, arrendatarios, aparceros, precaristas) lo desocupen y lo restituyan a quien tiene derecho a él. Estos juicios se tramitan por procedimiento sumarísimo²².

El desalojo tiene por objeto recuperar o reintegrar en el uso y goce (tenencia) de un inmueble a quien reclama su libre disposición frente a quien no tiene ningún título pero se encuentra ocupando sin derecho a permanecer en él y sin pretensiones a la posesión²³.

El artículo 585° de nuestro Código Procesal Civil dice: “La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este subcapítulo. Procede a decisión del demandante, el acumular la pretensión de pago de arriendo cuando el desalojo se fundamenta en dicha causal. Si no opta por

²²<http://pintoarce.blogspot.pe/2011/05/proceso-de-desalojo.html>

²³<http://pintoarce.blogspot.pe/2011/05/proceso-de-desalojo.html>

acumulación, el demandante podrá hacer efectivo el cobro de los arriendos en el proceso ejecutivo de acuerdo a su naturaleza. Cuando el demandante opte por la acumulación del pago de arriendos al desalojo, queda exceptuado el requisito previsto en el inciso 3) del artículo 85° de este código”²⁴.

El desalojo procede para obtener la restitución de los siguientes bienes.

1. Los predios (art 585° CPC) Denominación de origen romano, algo en desuso fuera de los juristas, para referirse a cualquier finca o propiedad inmueble.
2. Los bienes muebles que no sean predios (art 596° CPC)

SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO

El artículo 586° de nuestro Código Procesal Civil dice: “Pueden demandar: el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el artículo 598°, considere tener derecho a la restitución de un predio. Pueden ser demandados: el arrendatario, el sub-arrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución”²⁵.

Para LEDESMA NARVÁEZ, la norma hace referencia a los sujetos legitimados para demandar y ser demandados en el desalojo. A pesar de que la norma haga referencia solo a las partes, consideramos que los terceros también pueden incorporarse al proceso. Estos también están legitimados para actuar, por tener interés directo o indirecto en el resultado del proceso.(LEDESMA NARVÁEZ, 2009).

Para GONZALES BARRÓN, el demandante del desalojo, según la jurisprudencia que interpreta el código procesal civil, puede ser el propietario, con o sin posesión, el arrendador, el administrador y cualquier otro que tenga derecho a la restitución del predio, como es el caso del constituyente del usufructo, superficie o uso y habitación, así como el concedente de la posesión por obra de gracia, liberalidad o aquiescencia. Por otro lado, el demandado natural en el desalojo, es el arrendatario o cualquier poseedor temporal a quien le es exigible la restitución (...) Sin embargo, por la vía del “precario” se

²⁴ Código Procesal Civil artículo 585°, “*Procedimiento de Desalojo*”, Jurista Editores 2015, pág. 624.

²⁵ Código Procesal Civil artículo 586°, “*Sujetos Activos y Pasivos en el Desalojo*”, Jurista Editores 2015, pág. 625.

ha logrado una ampliación descomunal de hipótesis incluidas en el desalojo, por lo que, hoy, este proceso resuelve conflictos de propiedad, usucapión, nulidad de acto jurídico, accesión, resolución de contrato, doble venta, entre otros.(GONZALES BARRÓN, 2016).

Los sujetos activos en el proceso de desalojo son:

1. El propietario. Persona física o jurídica que tiene derecho de dominio sobre una cosa, especialmente sobre bienes inmuebles. Frente al inquilino, el dueño de la cosa alquilada.
2. El arrendador o Locador En el contrato de locación se llama así quien concede el uso o goce de una cosa, ejecuta la obra o presta el servicio. Denominase también arrendador.
3. El administrador Persona física o jurídica que administra sus propios bienes o los ajenos. En Derecho Público es administrador, por medio de sus organismos, el Estado en general y específicamente el Poder Ejecutivo en sus diversos aspectos.
4. Todo aquel que considere tener derecho a la restitución, salvo que el actual poseedor haya interpuesto interdicto (art 586º - primera parte CPC).

Los sujetos pasivos en el proceso de desalojo son:

1. El arrendatario. En el contrato de locación se llama así el que paga el precio por el uso o goce de una cosa, por la recepción de un servicio o la ejecución de una obra. Se denomina también arrendatario o inquilino.
2. El subarrendatario. El que arrienda para sí lo que otro tenía a su vez arrendado.
3. El precario. (Dícese de aquello que se tiene por un título que autoriza al propietario a revocar en cualquier momento el uso o tenencia).
4. Cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución (art 586º segunda parte – CPC).

COMPETENCIA EN EL PROCESO DE DESALOJO

Para GONZALES BARRÓN, el juez de paz letrado es competente en los casos en que la renta mensual del contrato de arrendamiento no supere las cincuenta unidades de referencia procesal. La utilización de la renta implica que la pretensión procesal se sustenta en el contrato de arrendamiento, por tanto, el desalojo se funda en las causales

de falta de pago, conclusión de contrato o vencimiento de plazo. Por el contrario, el juez especializado civil es competente cuando la renta supera las cincuenta unidades de referencia procesal, o se trata de “precario”. (GONZALES BARRÓN, 2016).

1. COMPETENCIA TERRITORIA

Es competente el juez del domicilio del demandado y el juez de lugar donde se encuentre el bien; a elección del demandante (art 24º CPC Inc. 1).

2. COMPETENCIA POR RAZON DE LA CUANTIA

- a) Cuando la renta mensual es mayor a 50 unidades de referencia procesal o no exista cuantía son competentes los jueces civiles. Uno de los casos donde no hay cuantía es en la ocupación precaria.
- b) Cuando la renta mensual sea hasta cincuenta unidades de referencia procesal, son competentes los jueces de paz letrado (art 547º CPC)

INTERVENCIÓN DE TERCEROS

El artículo 587º de nuestro Código Procesal Civil dice: “Si el predio es ocupado por un tercero ajeno a la relación establecida entre el demandante y la persona a quien éste le cedió la posesión, el demandante debe denunciarlo en su demanda. El denunciado será notificado con la demanda y podrá participar en el proceso. Si al momento de la notificación del admisorio se advierte la presencia de tercero, quien lo notifique lo instruirá del proceso iniciado, su derecho a participar en él y el efecto que va a producirle la sentencia. El tercero puede actuar como litisconsorte voluntario del demandado desde la audiencia única. Si durante la audiencia se advierte que el tercero carece de título posesorio, el Juez aplicará lo dispuesto por el Artículo 107”²⁶.

Para GONZALES BARRÓN, el proceso de desalojo puede usarse fraudulentamente cuando el demandante pretende utilizarlo para conseguir una posesión que nunca tuvo como ocurriría por ejemplo, en el caso de la simulación de un contrato de arrendamiento,

²⁶ Código Procesal Civil artículo 587º, “Tercero con título o sin él”, Jurista Editores 2015, pág. 625.

del que luego se pide, ante el juez respectivo, la falsa restitución del bien.(GONZALES BARRÓN, 2016).

Para LEDESMA NARVÁEZ, la norma regula la posibilidad de que el actor denuncie la existencia de subarrendamiento u ocupantes ajenos a la persona a quien este le cedió la posesión, en su demanda. La denuncia no solo corresponde al actor, sino también puede operar por los propios emplazados, en atención al artículo 102° del Código Procesal Civil.(LEDESMA NARVÁEZ, 2009).

Según el artículo 589° de nuestro Código Procesal Civil, “además de la dirección domiciliaria indicada en la demanda, ésta debe ser notificada en el predio materia de la pretensión, si fuera distinta. Si el predio no tiene a la vista numeración que lo identifique, el notificador cumplirá su cometido inquirendo a los vecinos y redactando un acta sobre lo ocurrido”²⁷.

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Para GONZALES BARRÓN, luego de quedar firme la sentencia, el juez de ejecución dictará el decreto que declara consentida la sentencia o la que ordena que se cumpla lo ejecutoriado, y luego de seis días, a pedido de parte, se ordenará el lanzamiento.

Según el artículo 592° de nuestro Código Procesal Civil, “El lanzamiento se ordenará, a pedido de parte, luego de seis días de notificado el decreto que declara consentida la sentencia o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado, según sea el caso”²⁸.

Para LEDESMA NARVÁEZ, el artículo en mención condiciona el lanzamiento de los ocupantes del predio, a un criterio material y temporal, como es que hayan transcurrido seis días de notificado el decreto que declara consentida la sentencia o la que ordena que se cumpla lo ejecutoriado, según sea el caso.(LEDESMA NARVÁEZ, 2009).

²⁷ Código Procesal Civil artículo 589°, “Notificación”, Jurista Editores 2015, pág. 626.

²⁸ Código Procesal Civil artículo 592°, “Requerimiento”, Jurista Editores 2015, pág. 626.

Según el artículo 593° de nuestro Código Procesal Civil, “Consentida o ejecutoriada la sentencia que declara fundada la demanda, el lanzamiento se ejecutará contra todos los que ocupen el predio, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación. Se entiende efectuado el lanzamiento, sólo cuando se hace entrega del bien al demandante en su integridad y totalmente desocupado. Si dentro de los dos meses siguientes al lanzamiento se acredita que el vencido ha vuelto a ingresar al predio, el vencedor puede solicitar un nuevo lanzamiento”²⁹.

Para GONZALES BARRÓN, el lanzamiento se ejecutará contra todos los que ocupen el predio, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación, lo que se justifica en tanto los hipotéticos terceros han tenido diversos momentos para apersonarse al proceso, sea porque se notificó en el predio materia de la pretensión, sea porque el notificador debe instruir a los ocupantes, sea porque el demandante debe denunciar a los terceros, sea porque el demandado debe llamar a los poseedores. El lanzamiento se entiende efectuado solo cuando se hace entrega del bien en su integridad al demandante y totalmente desocupado. Si dentro de dos meses siguientes, al lanzamiento se acredita que el demandado ha vuelto a ingresar al predio, el actor podrá solicitar un nuevo lanzamiento. (GONZALES BARRÓN, 2016).

Para LEDESMA NARVÁEZ, la ejecución de la sentencia de desalojo contra los ocupantes del inmueble solo se halla supeditada a la circunstancia de haber sido regularmente notificados del traslado de la demanda, no se requiere que ellos se hayan presentado al proceso. La sentencia se ejecuta a través del lanzamiento, que es el acto mediante el cual con intervención del personal auxiliar del juzgado y el eventual auxilio de la fuerza pública, se hace efectiva la desocupación del inmueble por parte del demandado y demás ocupantes. (LEDESMA NARVÁEZ, 2009).

NORMAS REFERENTES AL PROCESO DE DESALOJO: LEY 30201 Y EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1177

Para GONZALES BARRÓN, la Ley N° 30201 establece diversas disposiciones sobre los deudores morosos, entre ellas la creación de un registro administrativo que sirve como una especie de central de riesgos para los acreedores y entidades financieras. Modifica el artículo 594° del Código Procesal Civil para establecer un nuevo proceso de desalojo,

²⁹ Código Procesal Civil artículo 593°, “Lanzamiento”, Jurista Editores 2015, pág. 626.

bastante simplificado. Las diferencias entre el proceso de desalojo del Código Procesal Civil (norma general) y la Ley N° 30201 (norma especial), son: (GONZALES BARRÓN, 2016)

- La norma especial es aplicable solo en los contratos de arrendamiento de inmuebles que contengan la “cláusula de allanamiento a futuro del arrendatario”, con firmas certificadas ante notario o juez de paz.
- El desalojo, en la norma especial, procede en los casos de conclusión de contrato (art. 1699, 1703, 1705 y 1708 CC), Así como en los de resolución por falta de pago de la renta (art. 1697).
- El juez competente en la norma especial es el del lugar del inmueble, mientras en la norma general no existe restricción, pues también le corresponde al juez del lugar de domicilio del demandado (art. 14 CPC). Por otro lado, a falta de previsión de la norma especial, se entiende que el juez competente es el de paz letrado o civil, según la cuantía de la renta mensual, cuyo tope para pasar del rango inferior al superior es de 50 URP.
- En la norma especial, el actor debe interponer la demanda de desalojo “por allanamiento a futuro del arrendatario”, y luego de la admisión, el juez notifica la demanda al arrendatario para que, dentro del plazo de seis días, acredite la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación de la renta. Por el contrario, la norma general prevé la contestación en el plazo de cinco días.
- La norma especial no prevé audiencia única, por tanto, luego de la contestación el juez emite directamente la sentencia, pero ante la laguna legal, se entenderá aplicable el plazo de la norma general, por tanto, la sentencia se dictara luego de diez días contados desde la contestación.
- La norma especial señala que la sentencia ordena el lanzamiento en el lazo de quince días hábiles.
- La norma especial no establece trámite alguno de apelación, no obstante, por virtud del principio constitucional de doble instancia, deberá entenderse que la apelación es posible, pero sin efecto suspensivo, pues el art. 594° CPC., modificado, señala en forma terminante: “El juez ordena el lanzamiento en quince días”. Por tanto, la apelación no impide el lanzamiento.
- La norma especial se limita a regular el desalojo, por lo que deberá entenderse que no es posible la acumulación procesal con la pretensión de cobro de renta.
- La deuda del arrendatario judicialmente reconocida (se supone en la sentencia de desalojo por falta de pago de la renta, en la cual se establezca un monto de la

deuda), origina la inscripción del arrendatario en el registro administrativo de deudores judiciales morosos.

Para GONZALES BARRÓN, el Decreto Legislativo N° 1177 “establece un régimen especial y facultativo para la promoción, facilitación y seguridad jurídica del arrendamiento de inmuebles destinados para vivienda, así como promover la inversión en la construcción de inmuebles destinados al arrendamiento para vivienda, en el marco de la política del Estado de reducción del déficit cualitativo y cuantitativo de viviendas en el país. (GONZALES BARRÓN, 2016).

El arrendador podrá demandar la restitución del inmueble contra el arrendatario o contra quien lo posea a través del nuevo Proceso Único de Ejecución de Desalojo creado por el Decreto Legislativo N° 1177. Este nuevo desalojo “expres” procede por terminación del contrato por³⁰:

- a) Conclusión del contrato por vencimiento del plazo contractual, sustentada en el formulario respectivo.
- b) Resolución contractual de mutuo acuerdo, sustentada en acta con firmas legalizadas.
- c) Incumplimiento de pago de la renta convenida o cuota periódica pactada por dos meses consecutivos, dentro del plazo contractual, sustentada en la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial adjuntando el estado de cuenta de la cuenta de abono.
- d) Incumplimiento de pago de los conceptos complementarios (servicio de mantenimiento, agua, seguro por riesgo de pérdida y otros) por seis meses consecutivos, dentro del plazo contractual, sustentada en la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial adjuntando el estado de cuenta de la cuenta de abono o la liquidación del saldo deudor emitida por la empresa respectiva.
- e) Uso del inmueble a fin distinto al de vivienda, sustentada en la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial adjuntando el documento de constatación policial respectivo.

³⁰<http://laley.pe/not/2626/9-datos-que-debes-conocer-sobre-el-nuevo-proceso-de-ejecucion-de-desalojo-expres/>

Esta maravilla de desalojo supera con creces al “allanamiento anticipado” del que se ocupa la Ley 30201. Sin embargo, solo es posible en arrendamientos de vivienda y siempre que los contratos se hayan celebrado al amparo del Decreto Legislativo 1177, utilizando los formularios y procedimientos previstos en esta norma³¹.

Para la procedencia del desalojo por ocupación precaria debe probarse dos condiciones copulativas: que la parte demandante sea el titular del bien cuya desocupación pretende, y que la parte emplazada ocupe el mismo sin título o cuando el que se tenía ha fenecido. El "título" a que se refiere la segunda condición copulativa es el que emana de un acto jurídico por el que se otorga al poseedor la propiedad, arrendamiento, usufructo, uso, comodato, superficie, anticresis, entre otros, del bien que se detenta; siendo que la posesión precaria es aquella que se ejerce de facto, sin contar con título que justifique la posesión³².

Actualmente, tras la entrada en vigencia de este DL, el arrendador cuenta con tres (3) procedimientos para tratar de obtener la recuperación del bien. A saber: el proceso de desalojo a que se refiere el artículo 585 y siguientes (con excepción del artículo 594) del CPC; el proceso de desalojo a que especialmente se refiere el artículo 594 del CPC; y, el nuevo proceso “único de ejecución” de desalojo. El nuevo proceso (ni único, ni de ejecución) de desalojo tiene por objeto ser una herramienta que busque acelerar la recuperación de viviendas alquiladas. Es probable que su eficacia práctica redunde con mayor efectividad en los arrendamientos tradicionales. Por su puesto que resultará atractivo para quien busca mayor rapidez para recuperar su bien. En “contrapartida” el arrendador deberá someterse a las formalidades del DL N.º 1177 (suscribir el formulario e inscribirlo en el RAV, abrir una cuenta de abono en el sistema financiero para percibir la renta, pagar el impuesto correspondiente a SUNAT, etc.)³³.

La Casación N° 2156-2014-Arequipa, establece que, para que prospere la acción de desalojo por la causal de ocupación precaria se requiere la concurrencia de cuatro presupuestos esenciales. Los dos primeros son que el actor acredite su derecho a la restitución del bien, al tener condición de propietario o encontrarse dentro de alguno de

³¹<http://blogs.gestion.pe/prediolegal/2015/08/nuevo-desalojo-ahora-pues.html>

³²https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/as_jurisprudencia_uniforme/as_civil/as_PosesionPrecaria/

³³<http://ius360.com/privado/civil/un-nuevo-proceso-de-desalojo-unico-y-de-ejecucion/>

los supuestos contenidos en el artículo 586 del Código Procesal Civil que otorgan derecho a la restitución del predio; y que no exista vínculo contractual alguno entre demandante y demandado. El tercer presupuesto es que existe ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien inmueble por la parte demandada. Y, finalmente, que, ante la existencia de título que justifique la posesión del emplazado, esta resulte ineficaz, es decir, que la posesión sea ilegítima, que no se ajusta a derecho y, concretamente, que se ejerza bajo alguno de los siguientes supuestos: a) que el título con el que se cuenta sea nulo, haya quedado resuelto o hubiese fenecido; b) que se adquiere de aquel que no tenía derecho a poseer el bien; y, c) que se adquiera de aquel que teniendo derecho a la posesión, se encontraba impedido de transmitirlo³⁴.

Por ello, llegamos a la conclusión de que el proceso de Desalojo es aquel proceso por el cual, la persona que se cree con el derecho de posesión del inmueble, puede exigir la restitución del bien, para tal efecto, deberá justificar su pretensión con los medios probatorios pertinentes, y para tal fin se ha podido apreciar que el IV Pleno Casatorio ha establecido ciertos supuestos para garantizar, valga la redundancia, la restitución del bien.

1.2. OBJETIVOS

❖ OBJETIVO GENERAL:

- Analizar la CASACIÓN N° 2195-2011 UCAYALI referente al Desalojo en Contexto de Ocupación Precaria.

❖ OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Analizar los fundamentos de la posesión precaria en el derecho civil peruano.
- Explicar el proceso de desalojo.

³⁴<http://laley.pe/not/4023/conozca-los-4-requisitos-para-ganar-una-demanda-de-desalojo-por-ocupante-precario/>

2.3. VARIABLES.

❖ VARIABLE INDEPENDIENTE

- Proceso de Desalojo.

❖ VARIABLE DEPENDIENTE

- Situaciones en el cual las personas se encuentran en la condición de Ocupante Precario.

2.4. SUPUESTOS

- El demandante de desalojo debe sustentar su pretensión y demostrar mediante documentos o pruebas ciertas, cuál es su derecho de posesión sobre el bien.
- Las reglas establecidas como precedente judicial vinculante en el IV Pleno Casatorio Civil respecto a los supuestos de posesión precaria.

CAPÍTULO III

3.1. METODOLOGÍA

MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.

La presente investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA – EXPLICATIVA de tipo Socio Jurídico.

3.2. MUESTRA.

La muestra de estudio estuvo constituida por la sentencia recaída en la Casación N° 2195-2011-UCAYALI – DESALOJO EN CONTEXTO DE OCUPACIÓN PRECARIA.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

- **ANÁLISIS DOCUMENTAL**, con esta técnica se obtendrá la información sobre la Casación N° 2195-2011-UCAYALI.

3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

- ❖ Se solicitó el expediente del Tribunal Constitucional al Catedrático responsable del Programa de titulación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCP.
- ❖ Luego se realizó el análisis de la Casación N° 2195-2011-UCAYALI, desde el punto de vista normativo y legal mediante el método deductivo partiendo desde el marco constitucional general al específico (Derecho Procesal Civil).
- ❖ Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
- ❖ La recolección estuvo a cargo de la autora del método de caso.

- ❖ El procesamiento de la información se realizó mediante el uso de la constitución política del Perú (1993), Código Civil (1984), Código Procesal Civil (1984) y la Casación N° 2195-2011-UCAYALI.
- ❖ Durante toda la recolección de información se aplicaron los valores y principios éticos.

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.

Los instrumentos utilizados no fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de instrumentos documentarios, exentos de mediciones y por tratarse de una investigación de tipo descriptivo con respecto a la Casación N° 2195-2011-UCAYALI

3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA.

En todo momento de la ejecución del anteproyecto, se aplicó los principios de la ética, así como los valores de la puntualidad, orden y se tuvo en cuenta la confidencialidad, anonimato y privacidad.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Se declaró INFUNDADO el recurso de Casación interpuesto por doña Mirna Lizbeth Panduro Abarca; en consecuencia NO CASARON la resolución de vista de fecha ocho de abril de dos mil once, expedida por la Sala Especializada en lo Civil y afines de la Corte Superior de Ucayali, por las siguientes consideraciones:

1. Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo.
2. Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está referido al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer.
3. Interpretar el artículo 585° del Código Procesal Civil, en el sentido que por “restitución” del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el artículo 911° del Código Civil, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente si es que es propietario o no.
4. Establecer, conforme al artículo 586° del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no solo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio. Por otra parte, en lo que atañe a la legitimación para obrar pasiva se debe comprender dentro de esa situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció.
5. Se consideran como supuestos de posesión precaria a los siguientes:

- 5.1.** Los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429° y 1430° del Código Civil. En estos casos se da el supuesto de posesión precaria por haber feneció el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble. Para ello, bastará que el Juez, que conoce del proceso de desalojo, verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por la ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio esa resolución. Excepcionalmente, si el Juez advierte que los hechos revisten mayor complejidad, podrá resolver declarando la infundabilidad de la demanda, mas no así la improcedencia.
- 5.2.** Será caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704 del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. No constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700 del Código Civil, dado que el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelva el contrato sino que, por imperio de la ley, se asuma la continuación del mismo hasta que el arrendador le requiera la devolución del bien. Dada esta condición, recién se puede asumir que el poseedor ha pasado a constituirse en poseedor precario por fenecimiento de su título.
- 5.3.** Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierta la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220° del Código Civil, solo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia – sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico -, y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.
- 5.4.** La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquirente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708° del Código Civil.
- 5.5.** Cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo – sea de buena o 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 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.

- 5.6.** La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al Juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión. Siendo así, se limitará a establecer, si ha surgido en él la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante. De declararse fundada la demanda de desalojo por precario, en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso donde se tramite la pretensión de usucapión, puesto que el usucapiente tendrá expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble.
- 6.** En todos los casos descritos, el Juez del proceso no podrá existir una sentencia inhibitoria, sino que deberá pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida, en el sentido que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas.
- 7.** En lo que concierne a lo dispuesto por el artículo 601° del Código Procesal Civil, cuando ya ha prescrito el plazo para interponer la pretensión interdictal, el accionante no podrá optar por recurrir al desalojo para lograr la recuperación de su bien.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

PRIMERO.- En esta investigación realizada se planteó como objetivo analizar los fundamentos de la posesión precaria en el derecho civil peruano, siendo ello así Para GONZALES BARRÓN, el precario es aquel poseedor que recibió temporalmente la cosa a fin de restituirla (art. 905 del código civil), mediante una relación social, de hecho (licencia, asentamiento, gracia, amistad, benevolencia, etc), o cuyo título obligacional es nulo; explica que el concepto de posesión precaria se ha expandido tanto que abarca múltiples hipótesis, tales como los poseedores autónomos en concepto de dueño, los compradores a quienes se les resolvió el contrato por efecto de una simple carta, los poseedores de los que ya consumaron a su favor el plazo de la usucapión, entre otros. En la inmensa mayoría de los casos se trata de ocupantes que disfrutaban el bien en condición de vivienda, por lo que corresponde analizar la hipótesis a la luz del derecho humano a la vivienda adecuada y del debido proceso; así, para VASQUEZ RÍOS no es ocupante precario sino auténtico poseedor, aquel que sin título posee el inmueble como dueño, por el que no paga pensión y que, cumplido el término para prescribir, se convertirá en propietario, y por consiguiente, tampoco puede ser un poseedor precario porque posee para sí; salvo que ahora se entienda, en el Derecho Civil peruano, que el poseedor precario que norma el artículo 911° es el auténtico poseedor; por otro lado, si el ocupante precario es el que usa el bien sin tener título ni derecho alguno y de una manera graciosa, pero que no representa una nueva clase de posesión, sino más bien significa una calificación procesal a efectos de permitir la procedencia de la acción de desahucio que está dada para recuperar el uso, por lo que, en dicha acción sumaria, no procede debatir el derecho de propiedad que está reservado a la acción reivindicadora, entonces para qué se perpetuó la norma del artículo 911° .

SEGUNDO.- En esta investigación también se planteó como objetivo explicar el proceso de Desalojo, que, para LEDESMA NARVÁEZ, el desalojo es una pretensión de orden personal, tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de un simple precario. Mientras que para PINTO ARCE, el desalojo es un procedimiento judicial para que los ocupantes de un inmueble urbano o rústico (inquilinos, locatarios, arrendatarios, aparceros, precaristas) lo desocupen y lo restituyan a quien tiene derecho a él. Estos juicios se tramitan por procedimiento sumarísimo. Según el Diario GESTIÓN, para la procedencia del desalojo

por ocupación precaria debe probarse dos condiciones copulativas: que la parte demandante sea el titular del bien cuya desocupación pretende, y que la parte emplazada ocupe el mismo sin título o cuando el que se tenía ha fenecido. El "título" a que se refiere la segunda condición copulativa es el que emana de un acto jurídico por el que se otorga al poseedor la propiedad, arrendamiento, usufructo, uso, comodato, superficie, anticresis, entre otros, del bien que se detenta; siendo que la posesión precaria es aquella que se ejerce de facto, sin contar con título que justifique la posesión.

TERCERO.-Es evidente ver la preocupación por los magistrados supremos sobre el desalojo y la protección de la posesión, por ello las tres normas sobre el proceso de desalojo, para lo cual, si bien es cierto, conlleva a generar ciertas confusiones, las cuales pueden ser absueltas mediante un correcto análisis de los hechos y los supuestos previstos en el IV Pleno Casatorio.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

1. Ante las dificultades para resolver, de los magistrados de las diferentes cortes del Perú, las diferentes controversias sobre ocupante precario, los magistrados de la Corte Suprema se vieron en la obligación de enumerar ciertos supuestos en los que es aplicable el correcto análisis de dicho concepto, siendo ello así no es considerado como numerus clausus aunque lo parezca.
2. Hoy en día el proceso de desalojo es resuelto en un plazo más breve, dado a las diferentes actualizaciones que ha tenido la norma que lo regula, siendo ello para garantizar el derecho a la posesión.
3. Dentro del proceso de desalojo, se evalúa los medios de pruebas de ambas partes, para así determinar a cuál de ellas le pertenece el derecho a la posesión del bien.
4. En el Perú son tres las normas que regulan el desalojo: el artículo 585° del Código Procesal Civil, la Ley N° 30201 y el Decreto Legislativo N° 1177.

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

Sugiero la pronta programación y el desarrollo de talleres, seminarios o capacitaciones para los funcionarios y/o servidores públicos, en temas relacionados con los procesos de Desalojo en contexto de ocupación precaria, en donde se haga especial énfasis en las siete reglas que impone el IV Pleno Casatorio, lo cual no es óbice para que ellos por su propia iniciativa, y denotando una actitud proactiva, puedan hacerlo a su propio costo, lo que en cierta medida debería reconocérsele de alguna manera.

Exhorto a los señores magistrados de nuestras cortes a nivel nacional, la correcta aplicación del precedente vinculante impuesto por el IV Pleno Casatorio, y de esa manera evitar las resoluciones inhibitorias que genera cierta debilidad al demandante al exigir su derecho a la posesión.

CAPÍTULO VIII BIBLIOGRÁFICAS

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. **VÁSQUEZ RÍOS**, Alberto. “Derechos Reales”. Tomo I. 4ta Edición. Editorial SAN MARCOS E.I.R.L. Lima-Perú, Año 2011.
2. **GONZÁLES BARRÓN**, Günther. “Derechos Reales”. 2da Edición. Ediciones LEGALES (EDILGESA S.R.L.) Lima-Perú, Año 2009.
3. **VIDAL RAMOS**, Roger. “Libro de Ponencias del IX° Congreso Nacional de Derecho Civil”. 1ra Edición. Editorial LEX & IURIS. Lima-Perú, Año 2014.
4. **GONZÁLES BARRÓN**, Günther. “PROCESO DE DESALOJO (y Posesión Precaria)”. 3ra Edición. Editorial JURISTA EDITORES E.I.R.L. Lima-Perú, Año 2016.
5. **LEDESMA NARVÁEZ**, Marianella. “Comentarios al Código Procesal Civil”. Tomo II. 2da Edición. Editorial GACETA JURÍDICA S.A.. Lima-Perú, Año 2009.

CAPÍTULO IX

ANEXOS

ANEXO N° 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

MÉTODO DE CASO: “DESALOJO EN CONTEXTO DE OCUPACIÓN PRECARIA- CASACIÓN N° 2195-2011-UCAYALI”

AUTOR: HERNÁNDEZ MENDOZA, FIORELLA MARIA.

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLE	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>1. El problema se da respecto de la categoría que se da al precario.</p> <p>2. La doctrina nacional no es uniforme respecto al proceso de desalojo.</p> <p>3. En qué casos es viable jurídicamente el proceso de Desalojo.</p>	<p>GENERAL:</p> <p>Analizar la CASACIÓN N° 2195-2011 UCAYALI referente al Desalojo en Contexto de Ocupación Precaria.</p> <p>ESPECIFICO.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Analizar los fundamentos de la posesión precaria en el derecho civil peruano. - Explicar el proceso de Desalojo. 	<p>1. El propietario de un bien inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento, al vencimiento de este por las causales previstas en la ley, puede demandar desalojo por vencimiento de contrato o desalojo por ocupación precaria en el Perú.</p> <p>2. La regla establecida como precedente judicial vinculante</p>	<p>Dependiente</p> <ul style="list-style-type: none"> - Proceso de Desalojo. <p>Independiente</p> <ul style="list-style-type: none"> - Situaciones en el cual las personas se encuentran en la condición de Ocupante Precario. 	<ul style="list-style-type: none"> - Racionalidad del fallo. - Congruencia de la Casación. - Análisis de las clases de posesión. - Análisis de la correcta aplicación del proceso de desalojo. 	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>Descriptivo - Explicativo.</p> <p>DISEÑO:</p> <p>No experimental.</p> <p>MUESTRA:</p> <p>Casación.</p> <p>TECNICAS:</p> <p>Análisis Documental.</p> <p>INSTRUMENTOS:</p>

		en el IV Pleno Casatorio Civil respecto al vencimiento de un contrato de arrendamiento de duración indeterminada, que lo califica como precario afecta la tutela jurisdiccional efectiva del arrendador demandante, toda vez que su proceso debe iniciarse necesariamente ante el Juzgado Civil y que puede llegar hasta la Corte Suprema vía recurso de casación.			Casación.
--	--	--	--	--	-----------

ANEXO N° 2: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS