



UNIVERSIDAD CIENTIFICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA ACADEMICO DE DERECHO

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
MÉTODO DE CASO JURÍDICO**

**“PRESUPUESTOS PARA DEMANDAR DESALOJO POR
OCUPACIÓN PRECARIA”
CASACIÓN 2156-2014-AREQUIPA.**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

**AUTORES: ROJAS DEL AGUILA, Rodolfo Roger
ACHING GARATE, María de Jesús**

SAN JUAN BAUTISTA – LORETO – MAYNAS – PERÚ

2019

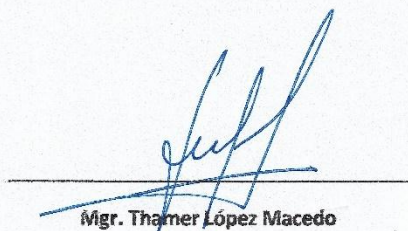
PÁGINA DE APROBACIÓN

Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día viernes 12 de Julio del año 2019, en la facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



Dr. Roger Cabrera Paredes

Presidente



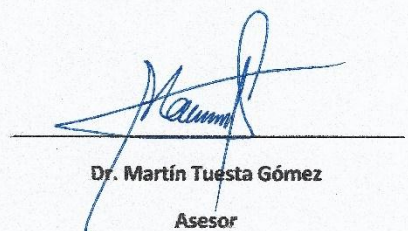
Migr. Thamer López Macedo

Miembro



Abog. Miguel Angel Villa Vega

Miembro



Dr. Martín Tuesta Gómez

Asesor

DEDICATORIA

A Dios por brindarme amor, sabiduría, fortaleza física y espiritual para poder emprender esta gran aventura de estudiar derecho y ciencias políticas. A mi esposa por su amor, paciencia y animo constante para continuar cada semestre y por sobre todo por su dedicación constante a nuestros dos hermosos hijos, Salvador y Gisell. Y como olvidar a nuestros docentes, que gracias a sus sacrificios personales y aun hasta familiares, para estar constantemente en las aulas impartiendo sus experiencias y enseñanzas.

También a toda la bella familia académica y administrativa de nuestra facultad e universidad, por sus algarabías, bromas y ocurrencias, gracias por ser soporte en todo momento en estos seis años de estudios en las aulas de mi gloriosa universidad "UCP"

LOS AUTORES

AGRADECIMIENTO

A Dios sobre todas las cosas; a nuestros padres por sus apoyo incondicional en toda la carrera y a nuestra alma mater La Universidad Científica del Perú, por ser una institución dedicada y comprometida a la formación de profesionales que estén a la vanguardia de un mercado laboral muy competitivo y globalizado.

LOS AUTORES



FACULTAD
DERECHO Y
CIENCIAS POLITICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 142 del 10 de Julio de 2019, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- Dr. Roger Alberto Cabrera Paredes Presidente
- Mgr. Thamer Lopez Macedo Miembro
- Abog. Miguel Angel Villa Vega Miembro

En la ciudad de Iquitos, siendo las 18:00 horas del día **Viernes 12 de Julio del 2019** en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Analisis de Metodo del Caso: **"Presupuestos para Demandar Desalojo por Ocupación Precaria. Casación N° 2156-2014- Arequipa"**

Presentado por los sustentantes:

**RODOLFO ROGER ROJAS DEL AGUILA
MARIA DE JESUS ACHING GARATE**

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogado**

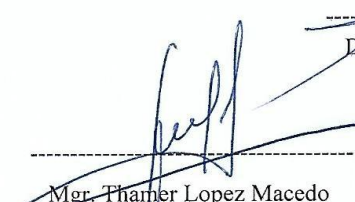
Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas las que fueron respondidas de forma: *patinafectiva*


El Jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:

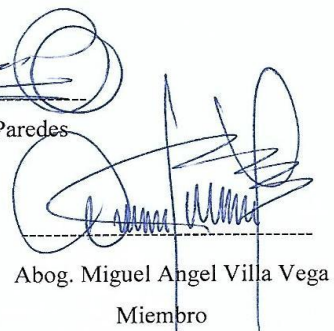
La Sustentación es:

Aprobada por Unanimidad

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.


Mgr. Thamer Lopez Macedo
Miembro


Dr. Roger Alberto Cabrera Paredes
Presidente


Abog. Miguel Angel Villa Vega
Miembro

CALIFICACIÓN:	Aprobado (a) Excelencia	: 19 – 20
	Aprobado (a) Unanimidad	: 16 – 18
	Aprobado (a) Mayoría	: 13 – 15
	Desaprobado (a)	: 00 – 12

RESUMEN

El presente análisis jurídico, se refiere a un importante caso resuelto por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que mediante La Casación 2156-2014-AREQUIPA, realizan un ponderado análisis sobre el tema en controversia, **presupuestos para demandar desalojo por ocupación precaria**. Teniendo como antecedentes diversos criterios expresados por la Corte Suprema de Justicia de la República con relación al desalojo por ocupación precaria; respecto a este caso es determinar si hubo o no vulneración de derechos fundamentales y constitucionales en el caso propuesto. Se tiene que el objetivo de la referida casación es resolver la **controversia** en sede Casatoria para determinar si la sentencia de vista ha sido expedida vulnerando los dispositivos contenidos en el Art 196 y 197 del Código Procesal Civil y del Art 911 del Código Civil. **Material y Métodos**; se empleó una ficha de análisis de documentos, analizando una muestra consistente en la Casación N° 2156-2014-AREQUIPA, utilizando el Método Descriptivo Explicativo, cuyo diseño fue no experimental ex post facto.

Entre el **Resultado**, el Colegiado Supremo, declara **Infundado** el recurso de casación interpuesta por Leonor Ccoto Tacca, en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista que declara fundada la demanda respecto al desalojo por Ocupación Precaria.

En **conclusión**, en el presente caso se aplica el Art 397° del Código Procesal Civil, así mismo cita la Casación 1498-2000-LIMA y el Pleno Jurisdiccional Civil del año dos mil, y se ordena en desocupar y entregar a la demandante **Eulalia Cabrera Arcos** la posesión de bien inmueble materia de controversia, por lo que corresponde examinar o verificar con el análisis correspondiente, si hubo vulneración al derecho de posesión de la demandada o de lo contrario si la casación fue emitida con arreglo a ley sin afectar derecho alguno.

Palabras Claves: Desalojo, ocupación precaria, contrato, posesión, título, arrendamiento.

INDICE

Acta de aprobación	II
DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO	IV
Acta de Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional.....	V
RESUMEN.....	VI
CAPÍTULO I	X
INTRODUCCIÓN.....	X
CAPÍTULO II	12
MARCO TEORICO.....	12
2.1. MARCO REFERENCIAL.	12
2.1.1. ANTECEDENTES DE ESTUDIO	12
1. La importancia de las jurisprudencias, sentencia Casatoria, y evolución normativa- Doctrina jurisprudencial vinculante.	12
2.1.2. Evolución de la Normativa.....	26
2.2. Bases Teóricas	38
2.2.1. Evolución histórica	38
2.2.2. Teorías en torno a la Posesión:	41
2.2.3. Posesión ilegítima y posesión precaria	45
2.2.4. Precariedad originaria y derivada.....	48
2.2.5. Precariedad del arrendatario.....	48

2.2.6.	Las Clases de Posesión en el Perú	49
2.3.	DERECHO COMPARADO SOBRE “POSESIÓN”	52
2.4.	BASES LEGALES.....	55
2.5.	DEFINICIONES CONCEPTUALES.....	55
2.6.	El Desalojo Express.....	61
2.6.1.	Ley 30933.....	63
2.7.	Los Procesos de desalojo.....	63
2.7.1.	El Proceso de desalojo según el Código Civil.....	64
2.7.2.	El Desalojo Express.....	65
2.7.3.	La Ley de Desalojo Notarial.....	67
2.6.	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	70
2.6.	OBJETIVOS.....	70
2.6.1.	OBJETIVO GENERAL:.....	70
2.6.2.	OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	70
2.6.	VARIABLES.....	71
2.6.1.	VARIABLE INDEPENDIENTE.....	71
2.6.2.	VARIABLE DEPENDIENTE.....	71
2.7.	SUPUESTOS.....	71
	CAPÍTULO II.....	72
	METODOLOGÍA.....	72
3.	MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	72

3.1. MUESTRA.....	72
3.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	72
3.4. PROCEDIMIENTO, Y RECOLECCIÓN DE DATOS.....	72
3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.....	73
3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA.....	73
CAPÍTULO IV.....	74
RESULTADOS.....	74
CAPÍTULO V.....	81
DISCUSIÓN.....	81
CAPÍTULO VI.....	85
CONCLUSIONES.....	85
CAPÍTULO VII.....	86
RECOMENDACIONES	86
CAPÍTULO VIII.....	87
BIBLIOGRÁFICAS.....	87
ANEXOS 89	
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	90
Casación 2156-2014, Arequipa: Presupuestos para demandar desalojo por ocupación precaria.....	91
Diapositivas de Exposición.....	96

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación versa sobre el Desalojo por la causal de ocupación precaria, tomando como caso de análisis el Recurso de **CASACIÓN N° 2156-2014 AREQUIPA**, en la causa promovida por Eulalia Cabrera Arcos contra Leonor Ccoto Tacca.

La accionante pretende la desocupación y entrega la parte del inmueble de su propiedad que ocupa la demandada, y que se sitúa exactamente en la esquina de la Calle América y Avenida España Alto Selva Alegre y que conforma el inmueble de la Avenida España número 401 Alto Selva Alegre. La demanda de desalojo se sustenta en que la demandante es propietaria del predio materia de desalojo e inscrito en Registros Públicos en la Partida número P06014319, con un área de doscientos noventa y siete puntos cincuenta y ocho metros cuadrados (297.58 m²), siendo el área materia de desalojo 20 m². La demandada Leonor Ccoto Tacca contesta la misma señalando que la titularidad que aduce la demandante respecto del inmueble materia del proceso se encuentra en controversia en el Expediente número 149-2012 sobre Petición de Herencia, seguido por el poseedor mediato y legítimo propietario del inmueble. Agrega que su persona desde hace seis años viene ocupando el ambiente del inmueble alquilándolo a su propietario Ángel Guillermo Aragón Arcos, lo que demuestra con los contratos de arrendamiento, los recibos de pago, relación contractual con el poseedor-propietario que justifica la posesión del ambiente del inmueble que ocupa, por lo que no tiene la calidad de precaria. Por último, formula denuncia civil contra Ángel Guillermo Aragón Ramos.

El **planteamiento del problema**, describe la realidad problemática relacionada con el desalojo por la causal de ocupante precario. Entonces nos formulamos la siguiente pregunta: ¿La Casación N° 2156-2014 AREQUIPA, sobre desalojo por ocupación precaria, ¿protege adecuadamente los derechos tanto del propietario demandante como la del posesionario que ocupa el inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con un tercero que tiene un derecho expectatio sobre el bien?

Es así, que existe una serie de **antecedentes** mediante el cual el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto al tema y ha interpretado la Ley mediante sus precedentes vinculantes en el cual ha precisado los criterios a seguir en la aplicación del desalojo por ocupación precaria. Asimismo, se evidencia la **importancia** que conforme a la

normatividad vigente se recomienda al Juez que, al momento de resolver estos casos, aplique de manera adecuada los artículos materia de análisis.

Por estas **razones** que motivan el estudio, se deja establecida como doctrina jurisprudencial vinculante “Los Presupuestos por ocupación precaria establecido con la casación 2156-2014, Arequipa, estos son:

- I. Que, el actor acredite su derecho a la restitución del bien al tener condición de propietario o encontrarse dentro de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 586 del Código Procesal Civil que otorgan derecho a la restitución del predio;
- II. Que, no exista vínculo contractual alguno entre demandante y demandado;
- III. Que, haya ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien inmueble por la parte demandada; y,
- IV. 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 adquiriera de aquél que, teniendo derecho a la posesión, se encontraba impedido de transmitirlo.

Por lo que, el **objetivo general** es determinar si la Casación N° 2156-2014, Arequipa, protege adecuadamente los derechos constitucionales de la propiedad, y de la posesión, mientras que el **objetivo específico** es determinar si procede el desalojo por ocupación precaria cuando el ocupante de buena fe realizó un contrato de arrendamiento con un tercero que tiene un derecho expectatio sobre la propiedad del bien sub litis.

Los Autores

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

2.1. MARCO REFERENCIAL.

2.1.1. ANTECEDENTES DE ESTUDIO

1. La importancia de las jurisprudencias, sentencia Casatoria, y evolución normativa-Doctrina jurisprudencial vinculante.

1) El Pleno Jurisdiccional Civil 2000, en el tema nueve nos ilustra:

A. ¿Es precario quién posee un bien con título manifiestamente ilegítimo?

CONSIDERANDO

1. Que, conforme lo dispone el artículo 911 del código civil, la posesión precaria es la se ejerce sin título alguno o cuando el que tenía a fenecido.
2. Que es evidente que ese tipo de posesión no puede ser considerada como legitima, porque es contraria a derecho, por ello se puede concluir que la posesión precaria es una variedad de posesión ilegítima.
3. Que la posesión de buena fe, aun cuando es ilegítima, puede ser ejercida con un título oponible al que porta el demandante; en este caso la incertidumbre provocada por el título del poseedor, deberá ser dilucidada en un proceso distinto al desalojo.
4. Que sin embargo cuando el poseedor justifica o pretende justificar su posesión con título que no puede ser opuesto al título de propiedad que porta el demandante, por ser manifiestamente ilegítimo (nulo entre otros), en tal virtud, dicho título enerva su condición de poseedor precario.

Se acordó por unanimidad: Que el poseedor de un bien con título manifiestamente ilegítimo es precario.

2) La Casación N°. 1926-01 - La Merced, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 05-11-2001, págs. 7877-7878, plantea lo siguiente:

«... La acción de desalojo [por ocupación precaria] puede ser también ejercida por el propietario de un bien que no había ingresado a ocuparlo por encontrarse ocupado por un poseedor precario...»

3) La Casación N° 2013-2003- Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01-03-2006, pág. 15673, plantea lo siguiente:

«...La acción de desalojo por ocupante precario [...] en el fondo importa una acción reivindicatoria para recuperar no solo la posesión sino también ejercitar los atributos de la propiedad, razón por la cual sólo se podrá oponerse a través de la usucapión, esto es, en vía de acción de prescripción adquisitiva de dominio...».

4) La Casación N°. 2896-2006 - Santa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02-10-2007, pág. 20812, plantea lo siguiente:

«... Habiendo ingresado el demandado a poseer el bien submateria [proceso de desalojo por ocupación precaria] a través de un contrato celebrado con los iniciales demandantes, con o sin autorización de los demás copropietarios, los referidos actores igualmente tienen derecho a petitionar la restitución del inmueble con o sin autorización de sus demás pares; vale decir, que si el hecho generador de la posesión no requirió la mencionada autorización, para la recuperación de la posesión resulta improcedente la exigencia de dicha autorización...»

5) La Casación N°. 2464-2007-Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02-09-2008, págs. 22727-22728, plantea lo siguiente:

«... El actor [en el proceso de desalojo por ocupación precaria], como legítimo propietario del bien, posee la facultad real y legal de solicitar la restitución posesoria del mismo, ya que éste es uno de los atributos de su derecho real...».

6) Casación 3033-2011-Arequipa. CONDICIONES COPULATIVAS PARA AMPARAR EL PROCESO DE DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA,

considera que:

“Para amparar una acción de Desalojo por Ocupación Precaria, el accionante debe acreditar dos condiciones copulativas; tales son: la titularidad sobre el bien cuya desocupación pretende y que el emplazado ocupe el mismo sin título o cuando el que tenía ha fenecido”¹.

Los demandantes pretenden que se desocupe el inmueble materia de litis, atribuyéndose para tal efecto, ser propietarios del mismo y que el demandado lo ocupa en forma precaria desde hace siete años, aprovechando que ellos radican en Lima. Por otra parte, el emplazado argumenta su defensa señalando que el conduce el inmueble hace 40 años y que el mismo pertenece a la sucesión Molina Loayza, formando él parte integrante de esta sucesión al igual que los demandantes. Asimismo, agrega que los demandantes se aprovecharon de la edad y enfermedad grave que padecía su padre para que este le otorgara a su favor el citado inmueble como anticipo de legítima.

7) Casación 3745-2011- Arequipa. ESENCIA DEL PROCESO DE DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA, considera que:

“La esencia del proceso de desalojo por ocupación precaria no consiste en determinar o resolver en definitiva el derecho de propiedad sino la validez de la restitución de posesión en base a cualquier título válido y suficiente que la justifique, frente a la ausencia de título

¹ Anales Judiciales-Jurisprudencia Sistematizada; Año Judicial 2013, Tomo CII, <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/72c0db0047420876b881fe0b69dcafad/1.%2B%C3%8Dndice%2Bpr%C3%B3logo%2Be%2Binstructivo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=72c0db0047420876b881fe0b69dcafad>. Pág.,169

o fenecimiento del que tuvo la parte ocupante, de allí que el ordenamiento jurídico ha dispuesto que dicha pretensión sea tramitada en la vía sumarísima². El demandante

pretende que se restituya y/o desocupe la bien inmueble materia de litis, atribuyéndose para tal efecto, ser propietario del mismo y que facilitó el derecho de uso al demandado por tener en ese momento la calidad de yerno. Por otra parte, el emplazado argumenta su defensa señalando ser el propietario del citado inmueble, pues el contrato que acredita la supuesta propiedad del demandante fue simulado, sin que medie pago alguno.

8) Casación N° 2195-2011-Ucayali. Desalojo por ocupación precaria.

Cuarto Pleno Casatorio Civil, establece 7 reglas vinculantes:

- La **primera regla** señala lo siguiente:

"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"

En esta primera regla se define al "precario". Así, se manifiesta que un poseedor precario será aquel que ocupe un inmueble ajeno, sin pagar renta y sin título para ello. En términos generales, esta definición va acorde con la prevista en el Código Civil. Sin embargo, consideramos que el hecho de pagar o no la renta no es una característica esencial del concepto de precario. Y es que no siempre coincidirá la precariedad con la falta de pago de renta. Puede existir pago y precariedad al mismo tiempo. Es el caso de un arrendatario que tiene un título vencido, pero continúa pagando renta en la cuenta bancaria consignada en el contrato de arrendamiento, a pesar de que el arrendador le ha requerido la restitución del bien. No por este hecho (pago de renta) deja de configurarse la condición de precario, salvo que el

² Anales Judiciales-Jurisprudencia Sistematizada; Año Judicial 2013, Tomo CII, <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/72c0db0047420876b881fe0b69dcafad/1.%2B%C3%8Dndice%2Bpr%C3%B3logo%2Be%2Binstructivo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=72c0db0047420876b881fe0b69dcafad>. Pág., 178.

arrendador haya renunciado a su pedido de restitución a través de la aceptación de los pagos. Lo cierto es que el asunto debe ser analizado caso por caso. Para tal efecto, lo esencial no es el pago de la renta por parte del ocupante, sino que haya ausencia de título o que, habiéndolo, este se haya extinguido. Es decir, que se presenten cualquiera de los dos (2) supuestos previstos en el artículo 911 del Código Civil.

A nuestro parecer, es una obviedad la referencia a que el precario ocupe un "inmueble ajeno". Si fuese un "inmueble propio" tendría título para poseer (propiedad). Creemos innecesaria esta referencia. Basta la formulación genérica de la ausencia de título o su extinción para concebir al precario. Siempre se producirá en un inmueble de propiedad de un tercero.

Por otro lado, el supuesto de considerar como precario al que tiene un título, "pero que no genera ningún efecto de protección para quien lo ostente" (por haberse extinguido) es adecuado, porque ese supuesto se refiere al que tiene formalmente un título, pero este ha fenecido. Se sigue la orientación contenida en el artículo 911 del Código Civil.

- La Corte Suprema estableció como **segunda regla** la siguiente:

"Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico 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**" (el resaltado es agregado).

Esta regla es muy importante y marca el espectro de protección del proceso de desalojo. Acá no está en juego la propiedad (no se tiene que acreditar ser dueño del bien para acceder a la parte activa de este juicio) y es un error entender el Cuarto Pleno Casatorio como un precedente vinculante acerca del dominio y sus mecanismos de protección. No existe aquí necesariamente una rivalidad que vincule a un "propietario no poseedor" contra un "poseedor no propietario" (como sí ocurre en materia de acción reivindicatoria - art. 927 del Código Civil), sino lo que está en discusión es **quién tiene mejor derecho a poseer**.

Se analizará entonces el título que habilita a la posesión en cada una de las posiciones encontradas (demandante y demandado) y en función de ello se resolverá la controversia. Por la razón anterior, es que el proceso de desalojo está al alcance del arrendatario, usufructuario o de cualquier poseedor inmediato del bien (art. 905 del Código Civil). No debe asociarse exclusivamente con el derecho de propiedad.

- La **tercera regla** establecida por el Cuarto Pleno Casatorio es la siguiente:

"Interpretar el artículo 585 del Código Procesal Civil en el sentido de 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 de que es propietario o no". El primer párrafo del artículo 585 del Código Procesal Civil establece que: "La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este Subcapítulo".

Antes del Cuarto Pleno Casatorio existían ocupantes que sostenían que nadie les había entregado o cedido la posesión del bien, por lo que no tenían un deber de **restitución** a su cargo. Se trataban de posesiones directas o derivadas de un tercero distinto al titular demandante. Bajo esta perspectiva, no se tenía en estricta obligación de "devolver", toda vez que el demandante no les había entregado la posesión del bien. Con este argumento, los demandados impedían que se les ordene restituir el bien que estaban ocupando.

El Cuarto Pleno Casatorio zanja esta defensa exageradamente formal y establece que la restitución a la que se refiere el artículo 585 del Código Procesal Civil debe entenderse, para efectos del proceso de desalojo, como un pedido genérico de entrega de la posesión que le corresponde, como es natural, al titular del derecho a poseer. **Nótese que no es necesario que exista un vínculo previo entre el demandante y el demandado para que nazca este deber de restitución**, el cual no tiene un origen convencional, sino que es esencialmente legal.

- La **cuarta regla** del Pleno Casatorio es la que sigue:

"Establecer conforme el 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 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".

El artículo 586 del 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 subarrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución".

La cuarta regla del precedente permite identificar con claridad quiénes son los sujetos que cuentan con legitimidad en el proceso de desalojo. Nuevamente se enfatiza las dos (2) posiciones que deben ser evaluadas por los jueces: el demandante, quien debe probar tener un título que le permita poseer el bien que no ocupa (todo aquel que ostente un derecho a la restitución del predio - derecho a la posesión); y el demandado, quien debe acreditar que su posesión actual está amparada en un título vigente (debe acreditar que no hay ausencia de título o que su título no ha fenecido).

- La **quinta regla** del Cuarto Pleno Casatorio contiene una enunciación de ciertas situaciones comunes de precariedad. Así, formula casos que han sido conocidos por la judicatura y da pautas para su resolución, sin establecer una lista taxativa de los supuestos de precariedad. Estos son los siguientes:
 - (i) Cuando el ocupante es parte de un contrato que ha quedado resuelto extrajudicialmente (arts. 1429 y 1430 del Código Civil), siempre que para la resolución se haya cumplido con el procedimiento formal previsto en la ley y en el mismo contrato. En este caso, el título fenece (pierde eficacia conforme al art.

1371 del Código Civil) y, por ende, el ocupante tiene la condición de precario. Puede ser el caso, por ejemplo, de la resolución de un contrato de compraventa a plazos. Ante el incumplimiento del contrato y la posterior resolución, el comprador ocupante se convierte en precario.

Adviértase que en estos casos el juez no debe pronunciarse sobre la resolución contractual ni respecto de las condiciones que ameritaron el ejercicio de dicha tutela. Solo debe meritar los hechos y determinar quién tiene mejor derecho a poseer, según las circunstancias que hayan sido probadas por las partes. Es un preexamen de la situación que no impide que la discusión sobre la resolución contractual se plantee en otro proceso. Si los hechos revisten mayor complejidad, el juez puede resolver declarando infundada la demanda. No debe optar por su improcedencia.

(ii) Cuando el poseedor tiene un contrato de arrendamiento ya vencido con el propietario y este ha expresado su voluntad indubitable de concluir la relación jurídica exigiendo la devolución del bien, de conformidad con los artículos 1700 y 1704 del Código Civil. Se precisa que el solo vencimiento del contrato no convierte al arrendatario en precario, sino que para verificarse dicha condición es necesario el requerimiento del bien por parte del arrendador, de lo contrario se entenderá la continuación del alquiler hasta que ello no suceda.

(iii) Cuando el título del poseedor esté inmerso en una causal de invalidez absoluta y esta sea evidente, conforme a los artículos 219 y 220 del Código Civil. Este caso se presenta, por ejemplo, cuando durante el trámite del proceso de desalojo el juez advierte que el título posesorio adolece de simulación absoluta o hubiera sido practicado por una persona absolutamente incapaz. En dichos supuestos, evidentemente el juez no puede declarar la nulidad del acto jurídico, sino que considerará tal circunstancia para efectos de declarar fundada o infundada la demanda de desalojo, analizando la nulidad en la parte considerativa de la sentencia.

(iv) Cuando el ocupante posee un bien en virtud de un contrato de arrendamiento no inscrito y se produce la venta del predio. Frente al nuevo dueño, el poseedor se transforma en precario (no tiene un título emitido por el titular actual del bien que

justifique su presencia en el predio; se trata de un supuesto de ausencia de título), salvo que aquel se comprometa a respetar el arrendamiento pactado entre el antiguo propietario y el arrendatario, conforme lo establece el artículo 1708 del Código Civil.

(v) Cuando el poseedor alega haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo, ya sean estas ejecutadas de buena o mala fe. El Cuarto Pleno Casatorio señala con acierto que en este caso lo único que debe ser evaluado por el juez es el derecho a poseer del demandante, puesto que las obras ejecutadas por el ocupante y la consecuencia legal de su edificación en el predio, deben ser evaluadas en otro proceso a la luz de los artículos 941, 942 y 943 del Código Civil. Con ello se deja sentado que la presencia de obras no es un obstáculo legal para evaluar el desalojo, el cual debe proceder con prescindencia de la controversia sobre las edificaciones.

(vi) Cuando el poseedor alega haber ganado el derecho de propiedad por prescripción adquisitiva (art. 950 del Código Civil), pero no exhibe prueba alguna que acredite este hecho jurídico. Así, la mera alegación de prescripción no es suficiente para desestimar la pretensión de desalojo o para declarar su improcedencia. En estos casos, el juez nuevamente tiene que realizar un preexamen de la situación puesta a su conocimiento, sin que ello implique que declare o niegue la usucapión.

Los supuestos descritos fueron desarrollados por el Cuarto Pleno Casatorio porque eran los más frecuentes en la jurisprudencia peruana. Reiteramos: se trata de una lista enunciativa y no taxativa, por lo cual pueden presentarse muchos más supuestos de precariedad, los cuales deben ser desentrañados en función de los elementos básicos de esta figura legal (primera regla establecida por el Cuarto Pleno Casatorio)³.

3 La Corte Suprema ha tenido la oportunidad de tratar otros casos asociados a la precariedad, donde el origen del título del demandado está basado en vínculos de parentesco (Casación N° 2945-2013-Lima); afincado en relaciones sucesorias (Casaciones N°s 4291-2011-Tacna y 2652- 2005-Lima Norte); o, proveniente de las consecuencias patrimoniales de la unión de hecho (Casación N° 3191-

Debemos anotar que se han formulado diversas críticas contra los supuestos de precariedad establecidos por la Corte Suprema. Así, por ejemplo, en el caso del quinto supuesto referido a la usucapión, Gonzales Barrón manifiesta que no existe una tutela igualitaria para las partes debido a que, si bien al demandado en un proceso de desalojo se le da un plazo para que pueda responder la demanda, este tiempo es demasiado corto para recabar la prueba de la prescripción. Así, señala que se trata de solo cinco (5) días, lo que implica que no haya tiempo suficiente para poder juntar los medios probatorios que se van a presentar, por lo que aumentan las posibilidades de que se ordene ir a un proceso posterior a la hora de discutir la prescripción adquisitiva⁴.

Por su parte, Ramírez Cruz señala que la prescripción adquisitiva debe entenderse como acción y no como excepción. Por consiguiente, según su postura, si es que hubiera una demanda de desalojo contra alguien que ha adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva, se debería suspender la demanda de desalojo e iniciar un proceso de prescripción adquisitiva⁵.

De otro lado, existen también críticas con respecto al segundo supuesto de posesión precaria relacionado con el vencimiento de contrato y el pedido de restitución que convierte al ocupante en precario. Sobre el particular, Abanto Torres sostiene que este caso debería ser considerado como uno de vencimiento del plazo del contrato, y no como un proceso de desalojo por precario. La consecuencia práctica de la referida distinción es que el proceso iniciaría en un Juzgado de Paz Letrado y concluiría en un Juzgado Especializado o Mixto.

2010). Como se puede apreciar, los supuestos de precariedad son múltiples, por lo que es necesario examinar caso por caso si es que hay ausencia de título o este ha fenecido.

4 GONZALES BARRÓN, Günter. "Comentario breve al decepcionante Cuarto Pleno Civil". En: *Actualidad Civil y Registral*. N° 243, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2014, p. 44.

5 RAMIREZ CRUZ, Eugenio. "La posesión precaria en la visión del Cuarto Pleno Casatorio Civil: Doctrina versus jurisprudencia". En: *Especial Cuarto Pleno Casatorio Civil, Gaceta Civil & Procesal Civil*. N° 3, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre 2013, p. 57.

En cambio, si se tramita como un proceso de desalojo, se inicia en un juzgado especializado o mixto, teniendo como segunda instancia la Corte Superior y pudiendo llegar mediante recurso de casación hasta la Corte Suprema. Ello implica que el proceso sea más largo, cuando lo que supuestamente se busca es que haya una tutela rápida⁶. Más allá de las críticas que se le puedan expresar al listado formulado en el Cuarto Pleno Casatorio, este sin duda promueve la legítima aspiración de que toda demanda de desalojo por ocupación precaria tenga un pronunciamiento sobre la posesión y trata de evitar a toda costa que el proceso quede descartado a través de la declaración de improcedencia de la demanda.

Al enumerar distintos supuestos de precariedad, la Corte Suprema busca evitar que los precarios se aprovechen indebidamente del sistema para retrasar u obstaculizar el desalojo. Se trata, en definitiva, de generar una tutela rápida para todo aquel que tenga derecho a la posesión. Nótese que ello no implica que se deje sin protección, por ejemplo, a aquel que adquirió la propiedad por prescripción adquisitiva, sino que en estos casos se concluye que la discusión respecto al derecho de propiedad podrá ser resuelta en un proceso posterior. Del mismo modo ocurrirá en los demás casos. Así, no hay indefensión sino una tutela anticipada en razón de la urgencia de los intereses en juego. Se prefiere pues darle la posesión del bien a quien tiene derecho a él, dejando que las materias más complejas sean analizadas en juicios de mayor duración y trámite.

- Siguiendo con el análisis del Cuarto Pleno Casatorio, la **sexta regla** establece lo siguiente:

"En todos los casos descritos, el juez del proceso no podrá expedir una sentencia inhibitoria, sino que deberá pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida, en el sentido de que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas".

6 ABANTO TORRES, Jaime. "Análisis del precedente vinculante establecido por el Cuarto Pleno Casatorio Civil". En: Especial Cuarto Pleno Casatorio Civil, Gaceta Civil & Procesal Civil. N° 3, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre 2013, pp. 65-66.

Esta sexta regla nos permite observar el criterio que sirvió de base para el pronunciamiento de los magistrados. El objetivo del Cuarto Pleno Casatorio es claro y está orientado a brindar una protección eficaz al derecho a la posesión y a que los jueces, en todos los casos, se pronuncien sobre esta titularidad, que es lo que realmente debe ocurrir en el proceso de desalojo. Existe ahora una prohibición a la inhibición que esperemos se produzca en la práctica judicial. Todos los jueces deben pronunciarse sobre el fondo del asunto controvertido, en función de la información y pruebas aportadas al proceso.

- Finalmente, la **séptima y última regla** del Cuarto Pleno Casatorio es la siguiente:

"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 del bien".

Esta regla se ha recogido en el Cuarto Pleno Casatorio sin mayor desarrollo que la justifique. Así, se traslada el plazo de prescripción extintiva de la acción interdictal, dirigida a cautelar el derecho de posesión (posesión efectiva, entendida como un hecho que se transforma en un derecho), al proceso de desalojo, que procura defender el derecho a la posesión (derivado de un título habilitante que genera el derecho a ejercer y reclamar la posesión de determinado bien).

A nuestro parecer, este punto es de dudosa legalidad, pues solo la ley puede fijar los plazos de prescripción en nuestro ordenamiento jurídico (art. 2000 del Código Civil). Entendemos la razón que puede estar detrás de esta regla (pareciera que no se quiere habilitar subordinadamente estos procesos ante un despojo ya que, si transcurre el plazo de un año al que se refiere el art. 921 del Código Civil y 601 del Código Procesal Civil, no se pueden presentar interdictos ni desalojos). Sin embargo, dicha decisión corresponde ser tomada a través de una ley y no mediante un pleno casatorio.

- 9) La Casación N° 2505-2013-Lima**, publicado en el Diario Oficial el Peruano el 02-03-2015, pág. 60688-60691, plantea lo siguiente:

«...En un proceso sobre desalojo por ocupación precaria la pretensión procesal está dirigida a que el emplazado desocupe el inmueble materia de litis por carecer de título, o porque el que tenía ha fenecido, en consecuencia, el accionante debe acreditar ser propietario o por lo menos tener derecho a la restitución del bien, tal como lo establece el artículo 586 del Código Procesal Civil; y por su lado, la parte demandante debe acreditar tener título vigente que justifique la posesión que ejerce sobre el bien materia de controversia. En conclusión, el conflicto de intereses en procesos de este tipo está configurado, por un lado, por el interés del emplazado de no ser despojado de la posesión del mismo bien, lo que dependerá entre otras cosas, de que si éste tiene o no la condición de precario según el artículo 911 del Código Civil...⁷».

10) La CASACION N°1741-2014-LIMA. No es poseedor precario quien ostenta contrato preparatorio de compraventa, considera que

En el considerando cuarto y quinto: En principio, cabe reseñar los argumentos esenciales que han sustentado las sentencias emitidas por ambas instancias de mérito:

- a)** La demandante ha acreditado tener título de propiedad sobre el inmueble sub litis, el cual se encuentra inscrito en los Registros Públicos;
- b)** El contrato de promesa de compra venta (en que la demandada sustenta su derecho de posesión) ha fenecido al haber vencido el plazo de un año establecido por el artículo 1416 del Código Civil; asimismo, al no haber sido renovado de conformidad con lo estipulado por el artículo 1417 del Código Civil;
- c)** No se ha extendido el contrato de compra venta definitivo; y
- d)** La posesión de la demandada se configura como precaria, de conformidad con el artículo 911 del Código Civil⁸.

En tal orden de ideas, se aprecia que las instancias de mérito han emitido sus fallos consignando sus consideraciones de hecho y de derecho en forma ordenada y

⁷ ob. cit. p.178

⁸ <https://legis.pe/casacion-1741-2014-lima-poseedor-precario-quien-ostenta-contrato-preparatorio-compraventa/>

coherente, dando estricto cumplimiento al deber de motivación contenido en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 139 inciso 3 del mismo cuerpo normativo, así como en los artículos 50 inciso 6 y 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil; cabe precisar que resulta claro que ambas sentencias de mérito han establecido el derecho a la restitución del bien sub litis que ostenta la demandante (en su calidad de propietaria del mismo, con derecho inscrito en los Registros Públicos), así como la falta de título posesorio de la demandada, pues el que en su oportunidad tuvo ha fenecido. Es decir, no existe vulneración alguna de las normas precedentemente citadas.

11) La CASACION N°3417- 2015 Del SANTA Desalojo: No se requiere título posesorio de fecha cierta para oponerse a la demanda, considera que:

Ahora bien, los Jueces Superiores al declarar fundada la demanda sostuvieron que el actor es propietario del bien sub litis, con derecho inscrito en Registros Públicos, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 2013 del Código Civil, y si bien el demandado presentó un documento que acreditaría su derecho de posesión sobre el citado inmueble (Certificado de Adjudicación que data del año 1994), dicho título no ha adquirido fecha cierta, y por lo tanto no puede producir efectos jurídicos válidos para ser considerado un título y acreditar el derecho de posesión del emplazado, conforme a lo indicado en la quinta regla de la Casación número 2195-2011/ Ucayali (Sentencia Vinculante). De lo antes expuesto, se advierte que la decisión a la que arriba la Sala Superior se contrapone a los criterios señalados por el IV Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaído en la Casación número 2195-2011/Ucayali, para verificar el derecho del demandado sobre el inmueble, puesto que no solo se puede justificar con la exhibición de documentos que tengan la calidad de fecha cierta, sino con cualquier acto jurídico que lo autorice a ejercer la posesión del bien, lo cual constituye doctrina

jurisprudencial establecida como vinculante para los Jueces de la República, de conformidad con lo normado por el artículo 400 del Código Procesal Civil⁹.

12) Casación 3702-2016, Tacna. Establecen requisitos indispensables para ganar demanda de desalojo por ocupación precaria.

Sumilla.- Desalojo por ocupación precaria: El artículo 911 del Código Civil señala que la posesión precaria es aquella que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido; por ende, para que prospere la acción es necesaria la existencia indispensable de tres presupuestos: **a)** que el actor acredite plenamente ser titular de dominio del bien inmueble cuya desocupación solicita; **b)** que se acredite la ausencia de relación contractual alguna entre el demandante y el emplazado; y, **c)** que para ser considerado precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien por la parte emplazada.

2.1.2. Evolución de la Normativa

a. El Código de Procedimientos Civiles:

La figura del precario aparece específicamente regulada por primera vez en el artículo 970 del derogado Código de Procedimientos Civiles de 1912, referido a la acción de desahucio con el siguiente texto:

Artículo 970.- Hay acción de desahucio para recuperar bienes sujetos a enfiteusis, usufructo, uso de habitación en los casos de los artículos 1902, 1906 y 1174 del Código Civil, sin necesidad de juicio anterior en que se declare el comiso o la conclusión o pérdida de la enfiteusis o de las servidumbres mencionadas.

Hay también acción de desahucio para **recuperar** bienes inmuebles que se usa otra persona de modo precario y sin pagar pensión.

⁹ <https://legis.pe/casacion-3417-2015-del-santa-desalojo-no-se-requiere-titulo-posesorio-de-fecha-cierta-para-oponerse-a-la-demanda/>

Remigio Pino Carpio sostiene que la precariedad a la que alude la segunda parte de este artículo se refiere “(...) a la tenencia sin título, proveniente de un acto de liberalidad o de amistad de su propietario y por tanto revocable en cualquier momento, razón por la que el tenedor no tiene ningún derecho para continuar su uso. Si ésta no fuera la estricta interpretación del caso en cuestión, no se explicaría la existencia de la segunda parte del numeral, pues bastarían los arts. 952, 953 y la primera parte del que estudiamos para cubrir todos los casos en que, conforme a los citados numerales procede el desahucio. Similar interpretación ha dado Francisco Velasco Gallo, para quien la precariedad a la que se refiere la norma procesal es la que ejerce el ocupante “(...) que sin título y reconociendo la propiedad de otro, se introduce en un bien ajeno sin pagar pensión¹⁰.

Teniendo en cuenta estas premisas básicas podemos afirmar que el precario era reconocido como la concesión expresa que hacía el propietario o el que hacía sus veces, respecto de un inmueble, para que determinada persona lo ocupe, y que se caracteriza por ser gratuito y revocable.

b. El Código Civil de 1936

A diferencia del Código de Procedimientos Civiles de 1912, el Código Civil de 1936 no hizo mención al precario en sí, salvo en la figura del “comodato precario” regulado en el art. 1594, que señalaba:

Artículo 1594.- Cuando no se ha determinado el objeto del uso ni su duración, ni aquel resulte determinado por la costumbre, puede el comodante, a su arbitrio, pedir que se le devuelva la cosa prestada.

José León Barandiarán consideraba que la figura del precario regulada en este artículo era, en efecto, una subespecie de comodato, toda vez que “(...) se ha entregado la cosa

¹⁰ VELASCO GALLO, Francisco. Derecho Procesal Civil. Juicios Especiales y Procedimientos No Contenciosos. Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1976; p. 124.

para que la use ciertamente el comodatario, y no en forma indefinida (si no, no se estaría dentro de la configuración estructural del comodato); pero no se han especificado nada, como ocurre en el comodato ordinario, ya bien sobre la fijación de un plazo de subsistencia del contrato, ya bien acerca del uso de la cosa”. Agrega el maestro sanmarquino que: “De ahí que lo característico de este tipo de comodato precario, estriba en esa incerteza en cuanto a la subsistencia de la posesión de la cosa por el comodatario, pues el comodante puede ad nutum determinar en cualquier momento su término.

Ello se explica por la naturaleza gratuita de la ventaja recayente en el tenedor, y porque hay que entender que las partes, sobre todo el comodatario, entendieron que al no precisarse ni tiempo ni objeto del uso, han querido someter la relación jurídica creada a esa resolución por voluntad absolutamente unilateral del comodante. Este, es su caso, comunicará su determinación al comodatario. Y el comodatario queda obligado de inmediato la devolución de la cosa¹¹. Es de destacar que la figura normada en artículo 1594 del Código Civil de 1936 se encontraría, por su sola ubicación en el ordenamiento, sujeta a pacto y que, por tanto, no genera una relación jurídica, salvo la obligación de quien detenta en precario de devolver el bien una vez que sea requerida su restitución. Por tanto, al no tener origen en un contrato, no resultaría acertado considerar que la precariedad desarrollada en la doctrina encuentre su símil en el comodato precario.

c. El Código Civil 1984.-

Para reafirmar el hecho de que el comodato precario es distinto a la figura del precario en sí, el Código Civil de 1984 incorporó en el artículo 1737 una redacción similar del artículo 1594 del Código Civil de 1936, aunque con diferencias significativas, e independientemente incorporó la figura de la posesión precaria con siguiente texto:

Artículo 911.- Posesión precaria

¹¹ LEON BARANDARIAN, José. Contratos en el Derecho Civil Peruano, Tomo II. Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1975; pp. 64-65.

La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. La redacción de este artículo corresponde a Lucrecia Maisch Von Humboldt y, en atención a lo referido por la citada jurista obedeció a la necesidad de superar las polémicas doctrinarias y unificar la jurisprudencia contradictoria existente hasta ese momento en nuestros tribunales respecto de la figura del precario¹². Pero cabe preguntarnos ¿cuál era esa jurisprudencia contradictoria dictada en materia de precariedad?, estimamos que fue aquella que comenzó a considerar al precario como la simple tenencia sin título, sin incidir en la aquiescencia del propietario, depositario o administrador del bien, según era el espíritu del Código de Procedimientos Civiles, sino considerando circunstancias en las que no mediaba entrega alguna del inmueble entre el propietario o titular del derecho y el ocupante.

Ejemplos de esa jurisprudencia la encontramos en los siguientes fallos: “Procede desalojo por ocupación precaria contra el que ocupa un inmueble sin título alguno”. Asimismo: “Procede el desahucio por ocupación precaria contra quien ha ocupado el inmueble sin consentimiento del dueño”. Continúa señalando la jurisprudencia que: “Es ocupante precario el que ocupa una casa- habitación que estuvo alquilada a otra persona, sin mediar contrato de arrendamiento, ni pagar merced conductiva”. Finalmente: “Carece de título y es ocupante precario el marido que continúa ocupando el inmueble después de haber cesado en la administración de los bienes propios de su esposa, por autorización judicial concedida a esta para administrarlo directamente.

➤ **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

¹² Cfr.: MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. De los Derechos Reales. Proyecto para un nuevo Libro Cuarto del Código Civil y Exposición de Motivos. Editorial Desarrollo S.A., Lima, 1983; p.71.

arrendatario, el subarrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución”¹³.

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 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:**

- **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.
- **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.

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

- **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.
- **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:**

- **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.
- **El subarrendatario.** El que arrienda para sí lo que otro tenía a su vez arrendado.
- **El precario.** (Dícese de aquello que se tiene por un título que autoriza al propietario a revocar en cualquier momento el uso o tenencia).
 - **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).

➤ **COMPETENCIA TERRITORIAL**

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).

➤ **COMPETENCIA POR RAZON DE LA CUANTIA**

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.

Cuando la renta mensual sea hasta cincuenta unidades de referencia procesal, son competentes los jueces de paz letrado (art 547° CPC)

➤ **INTERVENCIÓN DE TERCEROS**

El artículo 587° 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”¹⁴.

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, 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).

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

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 inquiriendo a los vecinos y redactando un acta sobre lo ocurrido”¹⁵.

➤ 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”¹⁶.

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).

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”¹⁷.

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

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

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

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, 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 dictará luego de diez días contados desde la contestación. La norma especial señala que la sentencia ordena el lanzamiento en el plazo 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 por¹⁸:

- Conclusión del contrato por vencimiento del plazo contractual, sustentada en el formulario respectivo.
- Resolución contractual de mutuo acuerdo, sustentada en acta con firmas legalizadas.
- 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.
- 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. 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.

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

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

siempre que los contratos se hayan celebrado al amparo del Decreto Legislativo 1177, utilizando los formularios y procedimientos previstos en esta norma¹⁹.

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 posesión²⁰.

Actualmente, tras la entrada en vigencia de este D.L., 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 D.L. N° 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.)²¹.

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

20 https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij/juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/as_jurisprudencia_uniforme/as_civil/as_Posesión_Precaria/

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

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 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 adquiriera de aquel que teniendo derecho a la posesión, se encontraba impedido de transmitirlo²².

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.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Evolución histórica

En la *antigua Roma* cada una de las familias (patricias) tenía como jefe al *pater familias*, **propietario y poseedor** de los bienes familiares, sacerdote de los dioses familiares y magistrado con poderes absolutos sobre su familia. Cultivaba la tierra con la ayuda de sus hijos, esclavos y clientes. Roma admitió a otros pueblos itálicos, agricultores sin

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

tierra, conocidos como *plebs* (plebeyos). El *pater familias* acogió y proporcionó tierras en *precarium* al plebeyo, quien se convirtió en su cliente, protegido y vasallo; a cambio, el plebeyo le debía fidelidad, ayudaba en el cultivo de sus tierras y lo seguía en la guerra y en la política.

El precario del latín **preces** que significa **ruego**, fue la forma de participación en la propiedad ajena. En Roma *precario era el que posee una cosa solicitada por ruego a su dueño (precario dans), quien lo concedía por benevolencia y podía recuperarla en cualquier momento, porque la posesión precaria no originaba ningún derecho*. Ulpiano expresa: "Es precario lo que, al que lo pide con ruego, se le concede para que lo use en tanto que lo consiente el que se lo concedió". El *pater familias* (patrono) entregaba porciones de tierra en *precarium* no sólo a los plebeyos sino también a los siervos manumitidos y a otros extranjeros sometidos o acogidos voluntariamente por una gens. Cuando el patrono perdió su jurisdicción sobre su *gens*, el pretor le confirió el *interdicto de precario* para obtener la restitución del bien. El precario solamente podía ser desalojado por su patrono. Para que el precario defiende su posesión frente a terceros, el pretor le confirió los interdictos de retener y recobrar. Pomponio dice: "El que posee el fundo en precario puede usar del interdicto *uti possidetis* contra todos en nombre de aquel de quien lo recibió". El *uti possidetis* se utilizó para los inmuebles, para la retención de los muebles el pretor concedió el interdicto *utrubi*. Contra el despojo violento se concedió el *interdicto ude vi* para recuperar la posesión. En la *Edad Media* la corona entregó tierras en concesión al señor feudal y éste las entregaba en parcelas a campesinos, por tiempo indeterminado, a cambio de servicios personales, convirtiéndose en sus vasallos. Cuando se quiso fijar tiempo al aprovechamiento de las tierras surge la denominación de precaria.

En el *Derecho germano*, como consecuencia de la falta de mano de obra, los señores feudales entregaron tierras a los campesinos libres con la obligación de pagar un canon o *anata*, más las condiciones fijadas por el señor feudal a su arbitrio. A esta relación se le denominó *precaria*.

Los señores feudales, a cambio de sus servicios, recibían tierras de la corona, logrando acumular grandes extensiones que eran cultivadas por sus vasallos, "constituyendo verdaderas unidades de explotación, cuyo núcleo era el castillo o fortaleza del señor, el

cual era el lugar de refugio para los vasallos frente a un posible enemigo invasor, y que también integraba la villa aledaña, llamada villa dominica, curtis salica, curtis indomnicata. Los habitantes de la villa eran los villanos o plebeyos en situación de inferioridad y subordinación a los habitantes del castillo²³. En el período franco existió el precario libre económica y personalmente y el precario que se obliga a diversos servicios personales como el de servir en el ejército del señor feudal. En el período alemán (Reino *Teutonicorum*) surge el *precarium* urbano. En el siglo XIX, la legislación agraria convirtió a los precarios rurales en propietarios y la posesión precaria urbana en posesión a cambio de un censo, que luego fue redimido²⁴.

El *Derecho canónico* reguló los bienes de la iglesia católica, que por su gran cantidad no podía administrar, creando algunas figuras con la denominación común de *precaria*. Así, algunos bienes fueron afectados a favor de laicos con la denominación de *precarie oblata*; otros fueron afectados a usos especiales de tipo eclesiástico, fundados en una especie de administración usufructuaria a tanto alzado, concedida con el nombre de *precarie* a título individual a favor de laicos o de ciertos clérigos; un particular donaba bienes a un monasterio y éste lo devolvía en el acto, mediante un documento llamado *carta precaria*, para que lo disfrute pagando un canon anual.

- **En el Perú, los códigos civiles de 1852 y de 1936 no dieron una definición de ocupante precario.**

El derogado Código de Procedimientos Civiles de 1911, art. 970, concedió acción de desahucio para recuperar bienes inmuebles que usa otra persona de modo precario y sin pagar pensión. El antecedente de este dispositivo es el inc. 3° del art. 1565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1877 que establece que la demanda de desahucio podrá dirigirse "contra cualquier otra persona que disfrute o tenga en precario la finca, sea

²³ Sánchez -Palacios Paiva, Manuel, *El ocupante precario*, Ediciones legales, Lima, 2003, p. 63.

²⁴ Sánchez-Palacios Paiva, Manuel, ob. cit. p. 64.

rústica o urbana, sin pagar merced siempre que fuera requerida con un mes de anticipación para que la desocupe".

El segundo párrafo del mencionado art. 970 prescribía: " Hay también acción de desahucio para recuperar bienes inmuebles que usa otra persona de modo precario y sin pagar pensión ".

2.2.2. Teorías en torno a la Posesión:

La controversia entre la teoría objetiva de la posesión y la subjetiva -que la concibe como la concurrencia de dos elementos: **corpus** y **ánimus**-, se han mantenido durante la era de la codificación y con posterioridad a ella. Savigny es más directo que Ortolan y llama las cosas por su nombre; a lo que éste denomina "*posesión física*" aquel le llama *detentación o tenencia* y a lo que el profesor Ortolan llama "*posesión legal*", el primero la define como

simplemente *posesión* en el sentido estricto; así también a lo que Ortolan denomina "*hecho e intención*" que configuran los elementos de la posesión que él denomina *posesión ante la ley o legal*, Savigny denomina "*corpus y animus domini*". Por ello cabe precisar que, al igual que Savigny, Ortolan sostiene que el arrendatario, el que recibe a préstamo, y el mandatario, aunque tengan las cosas corporalmente, no adquiere la posesión de ella, pues sus intenciones son de tenerla para el dueño.

Ihering, en el ataque frontal a la teoría –reinante en esa época- que expuso Savigny, señaló de modo didáctico en su obra "La voluntad en la Posesión, con la crítica del método jurídico reinante"²⁵, la diferencia entre su teoría y la de Savigny, tomando como referencia la relación de la tenencia y de la posesión, según ambas teorías; se formula la siguiente pregunta: ¿Qué le falta a la simple tenencia para constituir la posesión? Refiere que según la teoría reinante -la de Savigny-, el animus rem sibi habendi o animus domini;

²⁵ IHERING, Rodolfo von... "La voluntad en la posesión, con la crítica del método jurídico reinante". Versión española de Adolfo Posada. Segunda parte de la teoría de la posesión. Madrid Imprenta de la Revista de Legislación.1910. Pág. 59 y 60.

la voluntad del tenedor no tiende a poseer la cosa para sí, sino para el señor o dueño de la posesión; según esta teoría la diferencia entre la posesión y la tenencia descansa en una calificación de la voluntad de poseer; según la teoría del profesor de Goettinga, la importancia de la voluntad para la doctrina de la posesión, estriba por entero entre la distinción hecha entre la relación posesoria en su sentido lato, y la simple relación de lugar. Explica que la distinción entre posesión y tenencia no se funda en la voluntad de poseer, pues en uno y otro caso existe el corpus y el animus, y si el primero tiene, no la posesión sino la simple tenencia, el fundamento de ésta está, según la teoría objetiva, en el hecho que, por motivos prácticos, el derecho –la ley- en ciertas relaciones ha quitado los efectos de la posesión; Ihering, para exponer de modo gráfico la diferencia entre su teoría y la teoría reinante en su época, simuló una famosa expresión algebraica; la expuso de la siguiente manera:

- para la **teoría subjetiva** la fórmula sería:

$$x = a + \alpha + c$$

$$y = a + c$$

- y para la **teoría objetiva** será:

$$x = a + c$$

$$y = a + c - n$$

Donde **x** es posesión, **y** es tenencia, **c** es el corpus, **a** es el animus, **α** es el elemento domini, y **n** que sería la disposición legal que niega la posesión en ciertas relaciones. Como se puede apreciar, comparativamente, lo que para Savigny es simple tenencia, para la teoría objetiva es posesión. Para Ihering la tenencia cuenta con los mismos elementos que la posesión, tanto en el corpus como en el animus, pero no es posesión en razón de que una disposición del derecho -de la ley- así lo dispone para determinadas relaciones.

En este debate, refieren los tratadistas españoles Diez-Picazo y Gullón²⁶, Savigny ha considerado a la posesión como el resultado de la concurrencia de dos elementos: el *animus* y el *corpus*, precisando que el *corpus* no es solo la mera tenencia material de la cosa, sino la posibilidad física de ejercer una influencia inmediata en ella así como la de excluir la influencia de terceros; respecto del *animus*, a quien considera como el elemento espiritual, señala que es la voluntad de tener la cosa para sí y como dueño (*animus domini*). Dentro de esta teoría, refieren dichos autores, Savigny considera que el *animus* es la condición precisa de la posesión, de lo contrario solo habría detentación. Así, dentro de esta teoría, el inquilino, que no cuenta con *ánimus domini*, no es poseedor.

Por otro lado, distinguiéndose de la opinión glosada, Rudolf von Ihering sostiene que para que nazca la posesión y se aparte de la mera tenencia, no es necesario la yuxtaposición del *corpus* y el *animus*, como lo indica Savigny, toda vez que éste se encuentra encerrado en aquel, como lo son entre sí la palabra y el pensamiento, esto es, en el *corpus* toma cuerpo la voluntad de poseer (*animus*). En este histórico debate, Ihering ha señalado que no puede ni debe hacerse ninguna distinción entre poseedores y detentadores fundándose sobre el "animus", pues, según refería, unos y otros están movidos por la misma intención: el *animus tenendi*. Los Mazeaud, explicando la teoría objetiva sostenida por Ihering, señalan que la distinción entre ambas categorías de ocupantes: poseedores y no poseedores, debe hacerse objetivamente: en principio, el derecho le concede a todo ocupante los efectos de la posesión, no cabe negarlos sino a título excepcional, por razón de una causa *detentionis*, es decir, por una razón derivada del contrato que una al detentador con el propietario²⁷.

²⁶ DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. "**SISTEMA DE DERECHO CIVIL**". Volumen III, Quinta edición. Editorial Tecnos S.A..1995. España, Pág. 103.

²⁷ MAZEAUD Henri y León, MAZEAUD Jean. "**Lecciones de Derecho Civil**", Parte Segunda, Volumen IV. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1960. Pág. 140.

En el fondo, la teoría objetiva de la posesión, sostenida por Ihering, busca la protección de la propiedad, pues considera que la posesión, en su noción originaria, no es otra cosa que "la propiedad en la defensiva".

Además de las teorías expuestas por Savigny y Jhering, autores de **las teorías subjetiva y objetiva de la posesión**, respectivamente; que constituyen referentes básicos en la evolución del derecho posesorio contemporáneo, la doctrina ha identificado otras teorías; entre ellas tenemos la denominada **Teoría de los glosadores**²⁸; refiere Russomanno que ésta teoría sostenía que para adquirir la posesión era necesario entablar contacto físico con la cosa; es decir asir con la mano la cosa mueble o poner los pies en el inmueble.

Se reconoce también en la doctrina la **teoría expuesta por Raymundo Saleilles**²⁹, quien refiere que lo que constituye el *corpus* posesorio, es un conjunto de hechos susceptibles de descubrir una relación permanente de apropiación económica, un vínculo de explotación de la cosa puesta al servicio del individuo entre aquel a quien dichos hechos se refieren y las cosas que éstos tienen por objeto.

La teoría de Saleilles difiere de la de Savigny, en que no se requiere de un acto de aprehensión realizada o a punto de realizarse; y de la de Jhering en razón de que para éste el *corpus* es la manifestación de un vínculo jurídico –exterioridad de la propiedad, - mientras que para Saleilles el *corpus* es la exteriorización de un vínculo de subordinación, disfrute y explotación económicos de la cosa.

²⁸ RUSSOMANNO, Mario C. Óp. Cit. Pág. 18. Refiere este autor que es posible que en la época primitiva la teoría de los glosadores, fuese la aplicable, sin embargo, numerosos textos del Digesto demuestran que ese excesivo rigorismo, había sido ya morigerado en la época clásica.

²⁹ Nació en Beaune en 1855, y falleció en 1912. Raymond Saleilles fue de familia acomodada, de terratenientes y viticultores. Estudió Leyes en la Universidad de París, donde posteriormente fue profesor. Guardando distancia sobre lo expuesto por Jhering, es identificado como una de las variantes de la teoría objetiva que éste impulsó. Comentarios hechos por el editor de su obra "**La posesión de bienes muebles. Estudios de derecho alemán y derecho francés**". Librería General de Victoriano Suarez. 1927. Madrid España. Pág. 2.

2.2.3. Posesión ilegítima y posesión precaria

El poseedor precario carece de título, *contrario sensu*, el poseedor ilegítimo cuenta con un título, aun cuando éste es inválido.

Como se sabe, conforme al Código vigente de 1984, la posesión es el ejercicio fáctico de uno o más poderes inherentes a la propiedad, los cuales están señalados en el art. 896, con prescindencia de si se posee o no *animus domini* o de cualquier elemento intencional. Es suficiente el ejercicio fáctico del uso o disfrute para que exista posesión. La posesión puede ser legítima o ilegítima, según que sea conforme o contraria al Derecho. A su vez la posesión ilegítima puede ser de buena o mala fe. Conforme al art. 906, la posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad por ignorancia o error de hecho o de Derecho sobre el vicio (causales de nulidad y anulabilidad) que invalida su título.

El título es el hecho o acto jurídico (la apropiación de una res nullius, la accesión, un contrato, un testamento, un anticipo de herencia, etc.) en virtud del cual se invoca una determinada calidad jurídica, por ejemplo, el poseedor hace referencia a su calidad de propietario, arrendatario, comodatario, usufructuario, usuario, habitante. En otros términos, el poseedor con título es poseedor con derecho y el poseedor sin título es poseedor sin derecho. El título confiere el derecho para poseer. Por ejemplo, un contrato (título) de compraventa, arrendamiento, comodato, depósito, usufructo, confiere al comprador, arrendatario, comodatario, depositario, usufructuario, el derecho de poseer el bien objeto del contrato.

El poseedor con título válido es de buena fe. El poseedor con título inválido puede ser de buena fe o de mala fe, según que no conozca o conozca de los vicios que invalidan su título. De acuerdo al art. 906, la posesión *ilegítima* requiere de un título que adolece de vicios que acarreen su invalidez, vicios que pueden o no ser conocidos por el poseedor; si, por error o ignorancia, no los conoce es poseedor de *buena fe* y si los conoce es poseedor de *mala fe*. En cambio, según el art. 911 señala que *la posesión precaria es la que es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido*.

Son causales de la posesión precaria:

- a. La falta de título porque nunca existió; y
- b. El título que generó la posesión ha fenecido.

El Código civil diferencia entre posesión *ilegítima* y posesión *precaria* de modo que no se pueden confundir ambas instituciones. La posesión *ilegítima* requiere de un título que adolece de un vicio, de forma o de fondo, que conlleva la nulidad o anulabilidad, en cambio, en la posesión *precaria* no existe título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. Consiguientemente, no es lo mismo posesión *ilegítima* y posesión *precaria*.

Si se está frente a una posesión sustentada en un título nulo o anulable (las dos manifestaciones de invalidez que reconoce nuestro ordenamiento jurídico) por adolecer de un vicio de forma o de fondo, se trata de una posesión ilegítima, en cambio si la posesión no tiene título que los sustente, nos encontramos frente a una posesión precaria. Si la posesión se sustenta en un título nulo (posesión ilegítima), el poseedor no puede ser demandado en la vía de desalojo por ocupante precario, sino que se le demandará acumulativamente la nulidad o anulabilidad del título y la reivindicación del bien. Así, el que posee un predio en base a un contrato de compraventa nulo puede ser demandado para que se declare la nulidad del acto jurídico compraventa y para que restituya el bien a su titular (el demandante). Para mayor claridad de la diferencia legal entre posesión *ilegítima* y posesión *precaria* coloquemos frente a frente a las dos normas:

Artículo 906.- *La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título.*

Artículo 911.- *La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.*

Como se aprecia, el *poseedor ilegítimo de buena fe* tiene un título, si bien inválido por defectos formales o de fondo, en cambio, el *poseedor precario* carece de título, porque nunca lo tuvo o el que tenía ha fenecido. No es precario quien ostente un título vigente, conste o no de instrumento público o privado, que justifique su posesión, no pudiendo debatirse en un proceso sumarísimo de desalojo la validez o no de dicho título. Precario es quien no acredita tener título para poseer un bien o cuando el que tenía ha fenecido.

Sin embargo, en la doctrina nacional hay autores que identifican posesión *precaria* con posesión *ilegítima*. Así, Avendaño dice que "el poseedor precario es en realidad el poseedor ilegítimo"³⁰. Cuadros Villena dice que cuando la norma del art. 911 "se refiere a la ausencia de título posesorio, se trata de poseedor ilegítimo, del que carece absolutamente de título, quien entró de hecho en la posesión o quien tiene un título nulo o ineficiente para la transmisión posesoria. Este poseedor puede ser de buena fe, si por error o ignorancia de hecho o de derecho desconoce su falta de título, o el vicio que lo invalida o le priva de eficacia"³¹. Sánchez-Palacios ³²sostiene que "el poseedor ilegítimo será precario, en tanto su título sea nulo o anulable" Ramírez Cruz argumenta que la segunda hipótesis del art. 911 se refiere a que la "la posesión se adquirió con título, pero éste luego ha fenecido, ha caducado. Es un caso típico de conversión de posesión legítima en ilegítima". Para estos autores la posesión precaria es una posesión ilegítima de mala fe.

En conclusión, el poseedor precario carece de título porque nunca lo ha tenido o porque el que tenía ha fenecido. Posee el bien sin título ni vínculo jurídico alguno con el propietario u otro titular del derecho real sobre el bien, o sea se es precario con relación a otro que tiene derecho a la posesión. La posesión legítima es la que se conforma con el Derecho, en tanto que la ilegítima es contraria al Derecho. La posesión de buena fe y la de mala fe es una subclasificación de la posesión ilegítima. La ilegitimidad de la posesión se presenta cuando el título en que se sustenta adolece de un vicio de forma o un vicio de fondo (falta el derecho a la posesión), pero ambos supuestos convierten a la posesión en ilegítima. En cambio, la posesión precaria implica la ausencia absoluta de cualquier título (hecho o acto jurídico) que justifique el uso y disfrute del bien o el título que se tenía para poseer ha fenecido.

³⁰ Avendaño Valdez, Jorge, La posesión en el Código Civil de 1984, en Libro Homenaje a José León Barandiarán, Cultural Cuzco S.A., Lima, 1985, p. 35.

³¹ Cuadros Villena, Ferdinand, ob. cit, t. I, p. 308.

³² Sánchez-Palacios Paiva, Manuel, ob. cit. p.95.

2.2.4. Precariedad originaria y derivada

La calidad de precario del poseedor puede ser originaria o derivada (sobreviniente).

La calidad precaria originaria se da cuando el poseedor nunca poseyó título (fundamento jurídico), le falta derecho porque no lo ha tenido nunca, como la posesión de bien ajeno adquirida clandestinamente, por usurpación, robo, etc. Todo ocupante que no acredite tener un título para poseer válidamente un bien es un precario. Quien posee con título no es precario³³. La calidad precaria derivada (sobreviniente) se da por fenecimiento del título, lo que conlleva la pérdida del derecho de posesión (posesión degenerada): Así, por ejemplo, cuando por transacción, mutuo disenso, resolución³⁴, rescisión, vencimiento del plazo, cumplimiento de la condición resolutoria, revocación, nulidad, anulabilidad u otro motivo se extingue el contrato en virtud del cual posee el bien el usuario, usufructuario, comodatario, acreedor anticrético, servidor de la posesión³⁵, comodatario, administrador, etcétera .

2.2.5. Precariedad del arrendatario

El arrendatario será ocupante precario si el contrato de arrendamiento, sea de duración determinada o indeterminada, fenece por invalidez, resolución, rescisión u otra causal. La excepción a esta regla está dada por el contrato de duración determinada cuando el arrendatario al vencimiento del plazo acordado por las partes continúa en el uso del bien, caso en el cual el contrato vencido continúa en sus mismas estipulaciones, por lo que dicho arrendatario no es precario.

³³ Con el desalojo se busca recuperar la posesión cedida. No puede hablarse de posesión precaria si en la diligencia preparatoria, no cuestionada ni objetada por la demandante, se ha acreditado que se estaría reclamando la posesión a quien también tendría la calidad de propietario. En este tipo de procesos no puede discutirse ni deliberarse sobre el derecho de propiedad (Exp. N° N-690-97, Sala N° 1, Corte Superior de Lima).

³⁴ Si el contrato de compraventa ha quedado resuelto, el título que tenía la demandada para poseer legítimamente el predio materia de desalojo, ha fenecido convirtiéndose en poseedora precaria (Exp. N° 433-98, Sala N° 1 de la Corte Superior de Lima).

³⁵ Si el demandado recibió el inmueble para que lo ocupe en su calidad de guardián del edificio, ese derecho se extingue al dar por terminado el vínculo laboral, pues, el título que tenía el emplazado para ocupar el bien, ha fenecido (Exp. N° 2-98, Sala N° 1 de la Corte Superior de Lima).

La forma como el arrendador puede obtener la restitución del bien arrendado una vez que ha concluido el término del contrato de arrendamiento depende si éste es de duración determinada o indeterminada.

2.2.6. Las Clases de Posesión en el Perú

▪ Posesión Inmediata y Mediata

Según el artículo 905 del Código Procesal Civil “es poseedor inmediato es el poseedor temporal en virtud un título”, corresponde la posesión mediata a quien confirió el título.

El poseedor mediato es aquel quien transmitió el derecho en favor del poseedor inmediato. Poseedor mediato es el titular del derecho, por ejemplo, el propietario, es aquel que cede la posesión quien confirió el título. El poseedor inmediato es el poseedor temporal, posee en nombre de otro de quien le cedió la posesión en virtud de un título y de buena fe, por ejemplo, el inquilino que posee para el propietario³⁶.

La posesión mediata se ejerce por una persona a través de la posesión inmediata de otro, existiendo entre ambos una relación jurídica. Esta posesión se plasma en actos que manifiestan que efectivamente tiene a disposición de su voluntad a la cosa de forma nítida, concreta y estable, con el límite mínimo de los actos meramente tolerados y los clandestinos o violentos que se apartan de la posesión amparable.

En la posesión inmediata, el poseedor inmediato posee directamente la cosa sin mediación de ninguna otra persona. En la posesión mediata, no se produce contacto material entre el poseedor mediato y la cosa, ya que ese contacto sólo lo tendrá el poseedor inmediato. Sin embargo, el poseedor mediato realizará una entrega instrumental a través, por ejemplo, del otorgamiento de la escritura de venta. El poseedor inmediato está legitimado para pedir la tutela de su posesión frente al ataque de un

³⁶ <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/10/14/las-clases-de-posesion-en-el-peru/>

tercero. La posesión inmediata está protegida por la tutela sumaria frente a cualquier acto de perturbación o despojo procedente de un poseedor mediato o de un tercero.³⁷

2.2.7. AUTOR: GUNTHER GONZALES BARRÓN

Título: Proceso de Desalojo (y posesión precaria) Tercera Edición 2016. Cuyas conclusiones son:

El proceso de desalojo tiene como objeto la solución de controversias simples, específicamente las vinculadas entre arrendador y arrendatario, sea por vencimiento del plazo, sea por falta de pago, sea por incumplimiento de algunas de las obligaciones esenciales del arrendamiento que sean fáciles de comprobación³⁸.

...la sola posesión es el control voluntario de un bien, con relativa permanencia o estabilidad, destinado al beneficio propio (autónomo), cuya finalidad es el uso y disfrute en cualquier momento, sin necesidad de un título jurídico que sirva de sustento³⁹.

Requisitos de la posesión⁴⁰:

- a) Control sobre el bien (lo que requiere “estabilidad”).
- b) Autonomía
- c) Voluntariedad
- d) Potencialidad en el uso y disfrute
- e) Irrelevancia de título jurídico

2.2.8. AUTOR: LUIS FELIPE DEL RISCO SOTIL

Título: El desalojo por ocupación precaria a la luz del Cuarto Pleno Casatorio Civil. Cuyas conclusiones son:

³⁷ <https://www.iberley.es/temas/posesion-mediata-posesion-inmediata-60202>

³⁸ GONZALES BARRÓN, Gunter; “Proceso de Desalojo (y posesión precaria)”; Jurista Editores E.I.R.L.; Lima; Tercera Edición 2016; pág. 21

³⁹ Ibid., pág. 34.

⁴⁰ Ibid., pág. 38

- “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”⁴¹.
- Por otro lado, el supuesto de considerar como precario al que tiene un título, “pero que no genera ningún efecto de protección para quien lo ostente” (por haberse extinguido) es adecuado, porque ese supuesto se refiere al que tiene formalmente un título, pero este ha fenecido. Se sigue la orientación contenida en el artículo 911 del Código Civil.
- “Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico 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”
- “Interpretar el artículo 585 del Código Procesal Civil en el sentido de 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 de que es propietario o no”.
- Antes del Cuarto Pleno Casatorio existían ocupantes que sostenían que nadie les había entregado o cedido la posesión del bien, por lo que no tenían un deber de restitución a su cargo. Se trataban de posesiones directas o derivadas de un tercero distinto al titular demandante. Bajo esta perspectiva, no se tenía en estricta obligación contractual de devolver, toda vez que el demandante no les había entregado la posesión del bien. Con este argumento, los demandados impedían que se les ordene restituir el bien que estaban ocupando.

2.2.9. Autor: ANIBAL TORRES VÁSQUES

Título: POSESION PRECARIA

⁴¹ DEL RISCO SOTIL, Luis Felipe. “El desalojo por ocupación precaria a la luz del Cuarto Pleno Casatorio Civil”. IUS ET VEITAS N° 53 diciembre 2016. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201701.008>

El poseedor precario puede o no haber sido un poseedor inmediato. No es inmediato (poseedor en virtud de un título -art. 905-) el que posee sin título, o sea sin ningún vínculo con el que tiene derecho a la posesión. En tal virtud, es errónea la afirmación de Gonzales⁴² cuando sostiene que el precario debe ser necesariamente un poseedor inmediato, por lo que debe excluirse de la precariedad al vendedor que no cumple con entregar el bien; al contratante que se mantiene en la posesión del bien luego que el contrato haya sido anulado o resuelto; a los casos de vencimiento del plazo que origina el deber de restitución del bien; al que detenta el bien de su principal que no restituye el bien después de extinguido el vínculo jurídico.

La jurisprudencia, interpretando correctamente el art. 911, ha establecido que es precario tanto el que ejerce la posesión sin título, o sea con ausencia absoluta que permita advertir que se le haya concedido la custodia, uso o disfrute del bien, o cuando el título que tenía ha fenecido, es decir, el poseedor inmediato no restituye el bien a su concedente una vez extinguido el título⁴³.

2.3. DERECHO COMPARADO SOBRE “POSESIÓN”⁴⁴

1. DERECHO ESPAÑOL

El Código Civil de España distingue dos tipos de posesión:

Poseción natural: la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona.

Poseción 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:

⁴² Gonzales Barrón, Günter, Curso de Derechos Reales, Jurista editores, Lima, 203, p. 260.

⁴³ TORRES VÁSQUEZ, ANIBAL. http://www.etorresvasquez.com.pe/pocesion_precaria.html

⁴⁴ <https://es.wikipedia.org/wiki/Pose%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.»

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 posesión⁴⁵.

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 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”⁴⁶. El desalojo procede para obtener la restitución de los siguientes bienes. Los predios (art 585° CPC) Denominación de origen romano, algo en desuso fuera de los juristas, para referirse a cualquier finca o propiedad inmueble.

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

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

2.4. BASES LEGALES

- 2.4.1. Código Civil Art. 911
- 2.4.2. Código Procesal Civil (Arts. 585 a 595)
- 2.4.3. Decreto Legislativo N° 1177 Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda Arts. 14 a 15).
- 2.4.4. Sentencia de la corte Suprema Dictada en el Cuarto Pleno Casatorio. Cas. N°2195-2011-Ucayali. Desalojo por ocupación precaria.
- 2.4.5. Decreto Legislativo N° 1177.

2.5. DEFINICIONES CONCEPTUALES.

1. CONTRATO

Para Jimmy RONQUILLO PASCUAL, un contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Y ello ciertamente obedece a que el contrato es, al igual que el testamento y la promesa unilateral, una especie de la categoría general de negocio jurídico, entendiéndose a este un acto vinculante por medio del cual se establecen las reglas jurídicas cuya actuación permitirá la satisfacción de los intereses de las partes, sea creando, transfiriendo, regulando, modificando o extinguiendo efectos jurídicos, esto es, como un acto de autonomía privada.

Elementos:

- El acuerdo
- Las partes
- La creación
- Transferencia
- Regulación
- Modificación o extinción; y
- El efecto jurídico patrimonial

2. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

El **contrato de arrendamiento** o **locación** (locatio-conductio por su denominación originaria en latín) es un contrato por el cual existe una relación entre dos partes, mediante la cual se obligan de manera recíproca y por un tiempo determinado la cesión de un bien o servicio quedando obligada la parte que aprovecha la posesión a pagar un precio cierto.

Tiene que ver con el precio que puede consistir en una suma de dinero pagada de una sola vez, o bien en una cantidad periódica, que en este caso recibe el nombre de renta. También puede pagarse la renta en cualquier otra cosa equivalente, con tal de que sea cierta y determinada, por ejemplo, con los frutos que produce la cosa arrendada (renta en especie); que a la vez puede ser una cantidad fijada previamente o un porcentaje de la cosecha (aparcería).

3. 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 sumarísimo⁴⁷.

4. 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

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

alude claramente el significado que tenía esta voz: el poseedor era quien se sentaba sobre la cosa, se instalaba en ella, la ocupaba físicamente⁴⁸, 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).

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.

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”⁴⁹; 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

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

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

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*”.

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 usucapión para los inmuebles y muebles regulado en el artículo 950 y ad interdicta en el artículo 921.

5. 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”.⁵⁰

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; 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 disfrutan 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).

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

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 911° 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 supuestos⁵¹:

- **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.
- **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.

51 http://www.ettorresvasquez.com.pe/pocesion_precaria.html

2.6. EL DESALOJO «EXPRESS»

La voluntad política es un presupuesto necesario para superar estos problemas, pero definitivamente no es suficiente. Hay una serie de aspectos técnicos que no se pueden dejar de considerar en cualquier propuesta de reforma legislativa que busque acabar con las taras que aquejan a nuestro proceso de desalojo; si se incurre en esta omisión, pues solo se tendrán propuestas o proyectos que no pasen de ser meras ilusiones. Las buenas intenciones, la sola voluntad política, solo pueden conseguir dar la apariencia de tener un proyecto acorde a las necesidades sociales que se tratan de colmar. Pero una vez enfrentadas a la realidad normativa y los hechos, el proyecto se revela como una ilusión que nos descorazona a todos; incluidas las mismas autoridades que impulsan esta clase de proyectos, que tienen la genuina y buena voluntad de hallar soluciones, pero quizá por ser legos en Derecho, tienen esta clase de inconvenientes.

Esto es lo que ocurre con el Proyecto de Ley 3663/2018.PE. Tiene algunos elementos positivos, qué duda cabe, como su amplio radio de acción, pues el “desalojo notarial” aplica a arrendamientos sobre bienes inmuebles destinados “a vivienda, comercio, industria, entre otros” (artículo 4.1 del Proyecto); o su preocupación por formalizar la circulación del dinero involucrado en estas operaciones, pues exige que el pago de la renta sea por medio de una entidad bancaria (artículo 4.3 del Proyecto). El agudo problema surge justamente en el aspecto más álgido: el trámite para que el arrendador recupere la posesión del bien inmueble, que se encuentra en el artículo 7 del Proyecto.

Una vez que el arrendador presenta su solicitud de desalojo, el notario efectúa una verificación del contrato de arrendamiento, es decir evalúa si el mismo cumple con los requisitos que se establecen en los artículos 4 y 5 del Proyecto, para después notificar al arrendatario. Este tiene un plazo de tres (03) días para pronunciarse sobre tal solicitud. La pregunta no puede ser otra: ¿Qué sucede si el arrendatario responde negando lo afirmado en la solicitud, pues no tiene ningún interés en entregar el bien inmueble?

Puede afirmarse que sucederán dos cosas: i) el trámite notarial se dará por terminado y el inquilino se mantendrá en posesión del bien, y ii) se perderán los gastos notariales efectuados hasta el momento. En efecto, el artículo 7.2.4 del Proyecto dice lo siguiente:

Finaliza el trámite si, de la documentación presentada por el arrendatario, constata que existe controversia respecto a la vigencia del contrato de arrendamiento, la cancelación de la renta adeudada o cualquier otro aspecto vinculado a la ejecución del referido contrato, hecho que debe comunicar al solicitante, quien tiene expedito su derecho para demandar el desalojo en sede judicial.

Como es fácil apreciar, la eficacia del “desalojo notarial” dependerá de la buena de voluntad. La sola negación de los hechos afirmados en la solicitud es suficiente para dar por existente una controversia. Lo único que tiene que hacer el arrendatario es generar una simple controversia para que el notario ponga fin al trámite de desalojo. Es más, si el arrendatario presenta algún documento pretendiendo hacerlo valer como sustento de su negativa a la solicitud, con mayor razón el notario finaliza el trámite.

¿El notario podrá calificar o descartar legalmente la interpretación que haga el inquilino del contenido de dicho documento? Por supuesto que no. Piénsese en un supuesto donde el arrendador y el arrendatario han intercambiado simples correos electrónicos o mensajes de la aplicación WhatsApp; el arrendatario es libre de postular una interpretación conveniente de dichos correos o mensajes y así generar una controversia que imposibilite el desalojo en sede notarial. Si la efectividad de esta clase de desalojo depende de la buena gana del inquilino, realmente estamos ante un desalojo express ilusorio.

En tanto el notario está imposibilitado de resolver cualquier clase de contención entre las partes, cosa que es un rasgo esencial a su función conforme se aprecia del artículo 2 de la Ley del Notariado, parece ser que las reformas deben apuntar más al Código Procesal Civil. Por ejemplo, otro aspecto positivo del Proyecto es que busca implementar una apelación sin efecto suspensivo para la etapa judicial de este desalojo (artículo 7.4 del Proyecto), cosa que ya se ha planteado, para todas las sentencias “que ordenan la restitución de la posesión de bienes”, en el artículo 368 del Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil, publicado mediante Resolución Ministerial 0070-2018-JUS. Esta

idea es buena, pues tiende a reducir drásticamente el tiempo que tarda la recuperación del bien. El arrendador tendrá que litigar tan solo en una instancia para acceder nuevamente a la posesión, sin perjuicio de que el proceso continúe su curso. En este mismo sentido, también sería bueno pensar en la posibilidad de reformar el artículo 679 del Código Procesal Civil, de tal modo que ya no sea exigible acreditar el abandono del bien para conseguir el desalojo anticipado. Este requisito es prácticamente imposible de cumplir, por lo que el desalojo anticipado ha devenido en inoperante en el campo de la praxis. No obstante, esta reforma implicaría combatir la conocida reticencia judicial a otorgar tutelas anticipadas.

2.6.1. Ley 30933

Mediante Ley 30933 publicada en el diario oficial el 24 de abril de 2019, se ha regulado el procedimiento especial de Desalojo con intervención notarial, al que podrán acogerse el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un bien inmueble, contra el arrendatario que se ha sometido expresamente al procedimiento establecido por la presente ley. Para emitir la citada ley, se indicó, en su exposición de motivos, lo siguiente:

Aun cuando existe el marco legal citado en el que se regula la ejecución del desalojo en aplicación de la cláusula del allanamiento anticipado previsto en el Código Procesal Civil o en el Proceso Único de Ejecución de Desalojo regulado en el Decreto Legislativo N° 1177, no se ha logrado una solución efectiva que permita a los propietarios la restitución de los bienes inmuebles arrendados en el corto o mediano plazo, ante el incumplimiento de los compromisos contractuales asumidos por las partes o el vencimiento del plazo contractual.

En ese sentido, la norma dispone incorporar a la competencia de los notarios el procedimiento no contencioso de desalojo, debiendo las partes involucradas incluir la cláusula de allanamiento en el contrato de arrendamiento en la cual se manifieste de manera indubitable su voluntad para someter a la competencia del notario la constatación de alguna de las causales de desalojo previstas en el artículo 6 de la propuesta normativa y la ejecución del desalojo por parte del Juez de Paz Letrado (según lo señalado en su exposición de motivos).

A continuación, repasaremos el proceso de Desalojo regulado en el código procesal civil, así como normas complementarias que se emitieron, como el llamado Desalojo Express y el reciente Desalojo notarial.

2.7. Los procesos de desalojo

2.7.1. El proceso de desalojo según el Código Procesal Civil

El desalojo se encuentra regulado en el artículo 585° del código procesal civil, y mediante esta pretensión, se exige la restitución del uso del bien.

El legislador ha establecido que el proceso de desalojo, se tramita en un proceso sumarísimo, por lo que no tiene una naturaleza compleja, ya que la controversia se circunscribe al derecho de posesión, y no al derecho de propiedad, que puede ser discutido en otro proceso (como en el mejor derecho de propiedad o reivindicación). Cabe precisar que con el fin de uniformizar criterios respecto a los procesos de Desalojo, mediante sentencia de Casación 2195-2011-Ucayali, de fecha 13 de agosto de 2012, se emitió el cuarto precedente judicial, y se estableció que se debe interpretar el artículo 585° del código procesal civil (que regula el Proceso de Desalojo), en el sentido que por “restitución” del bien se debe entender como entrega de la posesión, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente si es que es propietario o no.

Además, se estableció que conforme al artículo 586° del código procesal civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no sólo 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 ha fenecido.

Asimismo, es importante señalar las diferencias del Desalojo con otras figuras afines, que detallamos a continuación:

DESALOJO	REIVINDICACIÓN	INTERDICTO DE RECOBRAR
Regulado en el artículo 585° del código procesal civil.	Regulado en el artículo 923° del código civil.	Regulado en el artículo 603° del código procesal civil.
La legitimación activa la tiene una persona con título de posesión.	La legitimación activa la tiene el propietario no poseedor.	La legitimación activa la tiene quien estuvo poseyendo el bien y fue despojado sin proceso previo.
La legitimación pasiva la tiene quien está poseyendo el bien y no tiene título para ello.	La legitimación pasiva la tiene el poseedor no propietario.	La legitimación pasiva la tiene quien despojo al poseedor sin proceso previo.
La prueba consiste en un título de posesión o propiedad.	La prueba consiste en un título de propiedad.	La prueba consiste en demostrar que se estuvo poseyendo el bien en el momento de la desposesión.
Se tramita en vía sumarísima.	Se tramita en vía de conocimiento.	Se tramita en vía sumarísima.

2.7.2. El desalojo express

Mediante Ley 30201, publicada el 26 de mayo de 2014, se modificó el artículo 594° del código procesal civil, y se posibilitó la interposición de la demanda de Desalojo antes de vencimiento del plazo para restituir el bien, en los supuestos de contratos de arrendamiento de inmueble (con firma legalizada) que contengan una cláusula de allanamiento a futuro del arrendatario, por causal de conclusión de contrato o resolución del mismo por falta de pago.

En esos casos, el Juez notifica al arrendatario para que dentro del plazo de seis días, acredite la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación del alquiler adeudado. Si vencido el plazo, el juez ordena el lanzamiento en quince días hábiles, conforme el artículo 593° del código procesal civil.

El sustento para la modificación de la norma, fueron los Proyectos de Ley 2117/2012-CR, 1106/2011-CR, y 2585/2013-CR; donde se indicó que:

[E]ra importante abordar y aportar soluciones a la problemática social generada en torno a la lentitud de los procesos de desalojo y su efecto multiplicador en la economía, la cual se dinamiza por la velocidad de rotación de los bienes, sino y en especial teniendo presente el constante perjuicio de los ciudadanos.

En tal sentido, creemos pertinente proponer un texto sustitutorio que permita, dentro del marco legal procesal existente, evitar la carga del Poder Judicial y lograr la celeridad que estos casos requieren, a través de la modificación del artículo 594° del código procesal civil (...).

Cabe mencionar que, en la aplicación de esta norma, se han advertido dos situaciones problemáticas, la primera consiste en el requisito de exigibilidad del acta de conciliación extrajudicial y la segunda referida a la procedencia de las excepciones y defensas previas.

Asimismo, en la primera situación problemática existen dos posiciones, la primera señala que “De acuerdo a la Ley de Conciliación, el Acta de Conciliación Extrajudicial es exigible en el proceso de desalojo regulado en el artículo 594 del Código Procesal Civil, en tanto el desalojo es una materia conciliable”; mientras que la otra posición indica que “el Acta de Conciliación Extrajudicial no es exigible en el proceso de desalojo regulado en el artículo 594 del Código Procesal Civil, en tanto se trata de un proceso especial y rápido”. Respecto a la segunda situación problemática, referida a la procedencia de excepciones y defensas previas en el “desalojo express”; una posición sustenta que “proceden las excepciones y defensas previas planteadas por la parte demandada en el proceso sobre desalojo con contratos de arrendamiento que contengan cláusulas de allanamiento; por ello, el Juez debe darles trámite”; y, la otra posición fundamenta que

“no proceden las excepciones y defensas previas planteadas por la parte demandada en el proceso sobre desalojo con contratos de arrendamiento que contengan cláusulas de allanamiento; por ello, el Juez debe declarar de plano su improcedencia”. Dichas situaciones problemáticas fueron analizadas en el Pleno Jurisdiccional Civil 2017, en el que se acordó por mayoría:

El Acta de Conciliación Extrajudicial no es exigible en el proceso de desalojo regulado en el artículo 594 del Código Procesal Civil, en tanto se trata de un proceso especial y rápido. Asimismo, tampoco proceden las excepciones y defensas previas planteadas por la parte demandada, por lo que el Juez debe declarar de plano su improcedencia.

No proceden las excepciones y defensas previas planteadas por la parte demandada en el proceso sobre desalojo con contratos de arrendamiento que contengan cláusulas de allanamiento; por ello, el Juez debe declarar de plano su improcedencia.

2.7.3. La ley de desalojo notarial

Como mencionamos precedentemente, mediante Ley 30933 publicada en el Diario Oficial el 24 de abril de 2019, se ha regulado el procedimiento especial de Desalojo con intervención notarial, al que podrán acogerse el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un bien inmueble, contra el arrendatario que se ha sometido expresamente al procedimiento establecido por la presente ley. En este sentido, como se indica en el texto de la Ley, se dispone incorporar a la competencia de los notarios el procedimiento no contencioso de desalojo. En ese caso, las partes involucradas (arrendador y arrendatario) deben incluir la cláusula de allanamiento en el contrato de arrendamiento en la cual se manifieste de manera indubitable su voluntad para someter a la competencia del notario la constatación de alguna de las causales de desalojo. Cabe precisar que la suscripción de la cláusula de allanamiento, le confiere naturaleza no contenciosa al procedimiento a través del cual se ejecutará la misma, al implicar una aceptación expresa de las partes a los alcances de dicho procedimiento.

Ahora bien, los requisitos de la solicitud de desalojo notarial se encuentran regulados en el artículo 6 de la Ley, y son los siguientes:

Debe presentarse por escrito, señalando el nombre del propietario o el de aquel que tenga derecho a la restitución del bien inmueble, su domicilio, documento de identidad y firma; así como, el nombre del arrendatario, su domicilio contractual, de ser el caso, su número o copia del documento de identidad. Se adjunta el original o la copia legalizada del formulario FUA o de la escritura pública del contrato de arrendamiento.

Se adjunta el original o la copia legalizada de la carta notarial cursada al arrendatario en el inmueble materia de desalojo y a su domicilio contractual, de ser el caso; mediante ella se requiere la restitución del bien inmueble por el vencimiento del plazo o por la resolución del contrato por falta de pago, según corresponda. De otro lado, respecto al procedimiento de desalojo notarial, éste se encuentra regulado en el artículo 8, de la siguiente manera:

El notario recibe la solicitud de desalojo, constata el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, el contenido del contrato de arrendamiento y los requisitos de la solicitud establecidos por la presente ley (por escrito con datos de identificación de las partes, adjuntando el original o copia legalizada del formulario FUA o de la escritura pública del contrato de arrendamiento y el original de la copia legalizada de la carta notarial cursada al arrendatario en el inmueble materia de desalojo y a su domicilio contractual).

El notario notifica al arrendatario en el inmueble materia de desalojo y en su domicilio contractual, de ser el caso, para que, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles de recibida la comunicación, acredite no estar incurso en alguna de las causales señaladas en el artículo 7 (vencimiento del plazo de contrato de arrendamiento o incumplimiento de la renta convenida de acuerdo a lo establecido en el contrato de arrendamiento).

El arrendatario sólo puede formular oposición sustentada en:

- a)** La renovación o prórroga del plazo del contrato de arrendamiento con las mismas formalidades que el contrato primigenio;
- b)** La constancia de transferencia o depósito de los pagos de la renta realizados en la cuenta de abono acordada por las partes;
- c)** El incumplimiento de las formalidades establecidas por la presente ley.

Finalmente, el notario, con la respuesta del arrendatario presentada dentro del plazo señalado en el numeral 8.2 del presente artículo, constata si se configura alguna de las causales de desalojo previstas en el artículo 7 de la presente ley, en cuyo caso realiza las siguientes acciones:

a) Extiende un acta no contenciosa dejando constancia fehaciente e indubitable del vencimiento del contrato o de la resolución del mismo por falta de pago, con la declaración de la procedencia del desalojo, lo cual protocoliza en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos. El acta extendida por el notario constituye título ejecutivo especial para proceder sin más trámite al lanzamiento del inmueble conforme al art. 9.

b) Remite la copia legalizada del expediente al juez de paz letrado del distrito en el cual se ubica el bien inmueble arrendado, a efectos de que proceda conforme a lo establecido en el artículo 9 (para realizar el trámite judicial de lanzamiento). Ahora bien, respecto de la emisión de la norma de “desalojo notarial”, tenemos algunos comentarios:

Es positiva la búsqueda de soluciones que tienen como finalidad que se reduzcan los plazos del trámite de desalojo, el cual se ha convertido en un problema social, al ser dificultoso para los propietarios o poseedores mediatos recuperar el bien que han arrendado. Para la procedencia de este tipo de desalojo se requiere la escritura pública del contrato de arrendamiento, en ese sentido, habría que tener en cuenta que lamentablemente la mayoría de contratos de arrendamiento en el país son informales o se celebran mediante contrato privado, lo que supondría que sería recomendable que se reduzcan los costos para que estos contratos sean realizados notarialmente.

Otra observación a tener en cuenta, es que la norma en su artículo 8 señala que el arrendatario puede “oponerse” al desalojo notarial, sustentándose en la renovación o prórroga del plazo del contrato de arrendamiento con las mismas formalidades que el contrato primigenio; la constancia de transferencia o depósito de los pagos de la renta realizados en la cuenta de abono acordada por las partes; o el incumplimiento de las formalidades establecidas por la presente ley. Consideramos que el hecho que el arrendatario pueda “oponerse” al desalojo notarial supondría la ineficacia de este procedimiento, puesto que el notario tendría que derivar lo actuado al órgano judicial, puesto que él no tiene competencia para resolver esa controversia. En ese sentido, la

Constitución Política en su artículo 139 señala que “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos”. Para ejecutar el desalojo notarial, el notario remite la copia legalizada del expediente al juez de paz letrado del distrito en el cual se ubica el bien inmueble arrendado para realizar el lanzamiento, es decir se requiere actuación judicial, por lo que no es un procedimiento estrictamente notarial.

2.8. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

2.8.1. PROBLEMA GENERAL:

¿La Casación N° 2156-2014 AREQUIPA, sobre desalojo por ocupación precaria, ¿protege adecuadamente los derechos tanto del propietario demandante como la del posesionario que ocupa el inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con un tercero que tiene un derecho expectatio sobre el bien?

2.8.2. PROBLEMA ESPECIFICO:

¿Procede el desalojo por ocupación precaria cuando el ocupante de buena fe realizó un contrato de arrendamiento con un tercero que tiene un derecho expectatio sobre la propiedad del bien sub litis?

2.8. OBJETIVOS

2.8.3. OBJETIVO GENERAL:

Determinar si la Casación N° 2156-2014 AREQUIPA, sobre desalojo por ocupación precaria, protege adecuadamente los derechos tanto del propietario demandante como la del posesionario que ocupa el inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con un tercero que tiene un derecho expectatio sobre el bien.

2.8.4. OBJETIVOS ESPECIFICOS.

Determinar si procede el desalojo por ocupación precaria cuando el ocupante de buena fe realizó un contrato de arrendamiento con un tercero que tiene un derecho expectatio sobre la propiedad del bien sub litis.

2.8. VARIABLES.

2.8.5. VARIABLE INDEPENDIENTE

- Desalojo por posesión precaria

2.8.6. VARIABLE DEPENDIENTE

- Protección adecuada de los derechos del propietario demandante como la del posesionario.

2.9. SUPUESTOS

La Casación N° 2156-2014 AREQUIPA, sobre desalojo por ocupación precaria, protege adecuadamente los derechos tanto del propietario demandante como la del posesionario que ocupa el inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con un tercero que tiene un derecho expectatio sobre el bien.

Procede el desalojo por ocupación precaria cuando el ocupante de buena fe realizó un contrato de arrendamiento con un tercero que tiene un derecho expectatio sobre la propiedad del bien sub litis.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.

El presente trabajo de investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA- EXPLICATIVA.

3.1. MUESTRA.

La muestra de estudio estuvo constituida por la sentencia recaída en la Casación N° 2156-2014-AREQUIPA: Presupuestos para demandar desalojo por ocupación precaria.

3.2. 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 DE DOCUMENTOS, con esta técnica se obtendrá la información sobre la Casación N° 2156-2014-AREQUIPA: Presupuestos para demandar desalojo por ocupación precaria.

3.3 INSTRUMENTO

Ficha de recolección de datos: para obtener los datos más relevantes de la Casación N° 2156-2014-AREQUIPA, la información general del marco teórico y la situación de la legislación.

3.4. PROCEDIMIENTO, Y RECOLECCIÓN DE DATOS.

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

Se realizó el análisis de la Casación N° 2156-2014-AREQUIPA: Presupuestos para demandar desalojo por ocupación precaria, 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 extraer los fundamentos de los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales que conocieron y resolvieron este caso.

Se comparo el fallo y los fundamentos de la Casación, con las sentencias emitidas anteriormente en casos similares. Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados. La recolección estuvo a cargo de los autores 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° 2156-2014-AREQUIPA: Presupuestos para demandar desalojo por ocupación precaria.

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.

El instrumento utilizado no fue sometido a validez y confiabilidad, por tratarse de una Ficha de Recolección de Datos de un caso concreto resuelto mediante la Casación N° 2156-2014-AREQUIPA, que, al ser una sentencia expedida por el máximo órgano del sistema judicial, goza de confiabilidad. Asimismo, se tiene que estos se encuentran exentos de mediciones por tratarse de una investigación de tipo descriptivo-explicativo.

3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA.

En el análisis de la información extraída del caso investigado, se siguió el procedimiento antes indicado, ciñéndose estrictamente a revisar no solo la sentencia tomada de muestra, sino la jurisprudencia que formó un criterio para establecer un precedente vinculante, así como la doctrina de esta materia.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Con respecto al análisis de la casación estudiado, esto es, la Casación N° 2156-2014-AREQUIPA, presupuestos para demandar desalojo por ocupación precaria., se tiene que:

- LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Vista la causa número dos mil ciento cincuenta y seis – dos mil catorce; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

Primera Instancia:

Que, Eulalia Cabrera Arcos interpone demanda de Desalojo por Ocupación Precaria con la finalidad de que la demandada Leonor Ccoto Tacca entregue la parte del inmueble de su propiedad que ocupa y que se sitúa exactamente en la esquina de la Calle América y Avenida España Alto Selva Alegre y que conforma el inmueble de la Avenida España número 401 Alto Selva Alegre y se le restituya el bien inmueble. La demanda de desalojo se sustenta en que la demandante es propietaria del predio materia de desalojo e inscrito en Registros Públicos en la Partida número P06014319, con un área de doscientos noventa y siete puntos cincuenta y ocho metros cuadrados (297.58 m²), al haberlo adquirido después de regularizar una documentación. Indica que la demandada aprovechando un conflicto familiar de manera inconsulta e ilegítima paso a ocupar un ambiente de aproximadamente veinte metros cuadrados (20 m²) dentro de lo que ahora es de propiedad de la demandante, precisamente en la esquina que da a la Avenida España y Calle América, donde ha instalado ilegalmente un puesto de venta de comida rápida. Por último, señala que las veces que ha requerido a la demandada desocupe el inmueble ha dado distintos pretextos, negándose a hacerlo.

Admitida a trámite la demanda, la demandada Leonor Ccoto Tacca contesta la misma señalando que la titularidad que aduce la demandante respecto del inmueble materia del proceso se encuentra en controversia en el Expediente número 149-2012 sobre Petición de Herencia, seguido por el poseedor mediato y legítimo propietario del inmueble, Ángel

Guillermo Aragón Arcos, tío de la supuesta propietaria, pues el inmueble forma parte de la masa hereditaria de quienes en vida fueron Julián Arcos Guzmán y María Cusirramos Echevarría viuda de Arcos, abuelos del mencionado poseedor. Indica que la regularización de documentos a la que hace referencia la demandante es una maniobra de sucesión intestada fraudulenta para lograr la inscripción de propiedad de la madre de la accionante Petronila Arcos de Cabrera. Agrega que su persona desde hace seis años viene ocupando el ambiente del inmueble alquilándolo a su propietario Ángel Guillermo Aragón Arcos, lo que demuestra con los contratos de arrendamiento, los recibos de pago, relación contractual con el poseedor-propietario que justifica la posesión del ambiente del inmueble que ocupa, por lo que no tiene la calidad de precaria. Por último, formula denuncia civil contra Ángel Guillermo Aragón Ramos.

Que, el denunciado civil Ángel Guillermo Aragón Ramos contesta la demanda señalando que la codemandada Leonor Ccoto Tacca no es ocupante precaria, pues ocupa el inmueble con justo título otorgado por el recurrente. Indica que la titularidad del inmueble es compartida por la demandante, el recurrente y sus hermanas Martha Gloria Aragón Arcos y Rosa Nely Aragón de Pantigoso, al haber heredado el predio de sus abuelos Julián Arcos Guzmán y María Cusirramos Echevarría viuda de Arcos, lo que se encuentra judicializado en el Expediente número 149-2012 sobre Petición de Herencia. Por último, hace suyos los argumentos esgrimidos por la codemandada Leonor Ccoto Tacca.

Que, el Juez de la causa expide sentencia declarando fundada la demanda interpuesta y, en consecuencia, ordenó que la demandada Leonor Ccoto Tacca, conforme al artículo 587 del Código Procesal Civil, cumpla con desocupar y entregar a la demandante la posesión del inmueble urbano materia de desalojo dentro del plazo de seis días, bajo apercibimiento de lanzamiento, con costas y costos del proceso; sustentando su decisión en que:

En la Partida Registral número PO6014319 aparece como propietaria inscrita la demandante, quien adquirió la propiedad mediante Escritura Pública de Compraventa del once de febrero de dos mil once; conforme a los términos de la demanda y lo verificado en la Inspección Judicial realizada en la Audiencia Única de fojas ciento diecinueve (ciento veinte) se tiene que la parte del inmueble que es materia de desalojo sólo es el ambiente existente en la esquina del mismo (intersección de las Avenidas España y

América); a demandada ha reconocido expresamente que se encuentra en posesión del bien sub materia, por lo que este hecho no requiere mayor prueba; asimismo con la citada Partida Registral se advierte que el denunciado civil, Ángel Guillermo Aragón Arcos, no tiene ningún derecho de propiedad inscrito sobre el inmueble sub materia, ni a la fecha ni con anterioridad al derecho adquirido de la demandante; y, para acreditar su condición de propietario el denunciado civil sólo ha ofrecido como prueba las copias certificadas del Expediente número 149-2012 que sobre Petición de Herencia ha iniciado juntamente con Rosa Nely Aragón de Pantigoso en contra de Petronila Arcos de Cabrera y Eulalia Cabrera Arcos, proceso que a la fecha se encuentra en trámite.

Indica que el contrato de arrendamiento presentado por la demandada para justificar su posesión no resulta oponible a la demandante, debido a que se trata (el contrato) de un derecho personal con obligaciones recíprocas entre el arrendador y el arrendatario y, ante un conflicto de oposición de derechos se resuelve conforme a la última parte del artículo 2022 del Código Civil, de manera que tratándose de derechos de distinta naturaleza se debe preferir a quien hubiera inscrito primero su derecho, prevaleciendo por ende el Derecho de Propiedad de la demandante que se encuentra inscrito sobre la alegación de Derecho de Propiedad efectuada por el denunciado civil, quien además no ha acreditado tener derecho alguno para celebrar el contrato de arrendamiento con la demandada, menos su condición de propietario o poseedor del bien, razón por la que el mencionado contrato no puede surtir efecto alguno; y en consecuencia, señala, que la demandada carece de título que autorice su posesión del bien sub materia, por lo que ésta tiene la condición de poseedora precaria, resultando procedente estimar la demanda y ordenar que la demandada Leonor Ccoto Tacca desocupe el bien sub materia y restituya la posesión del mismo a la accionante.

Segunda Instancia:

Que, apelada que fuera esa decisión, la Sala Superior confirmó la sentencia apelada, sustentando su decisión en que:

- Invoca los artículos 586 del Código Procesal Civil y 911 del Código Civil; asimismo cita la Casación 1498-2000-Lima y el Pleno Jurisdiccional Civil del año dos mil; indica que con el Certificado Literal de la Partida Registral número P06014319 se

acredita el Derecho de Propiedad de la demandante sobre el bien materia de litigio, el mismo que se presume cierto y produce todos sus efectos mientras no se rectifique o declare judicialmente su invalidez, conforme lo previsto por el artículo 2013 del Código Civil; Señala que en cuanto a lo alegado por el denunciado civil al contestar la demanda aprecia que a fojas sesenta y tres obra copia de la resolución admisorio del proceso de Petición de Herencia iniciado; sin embargo, ello no acredita ningún derecho de copropiedad, sino únicamente un derecho expectatio que será resuelto oportunamente y que en todo caso está vinculado al derecho de propiedad del bien, pero no a la posesión que es materia de esta causa.

Indica que la demandada, por su parte, sostiene que tiene título que legitima su posesión consiste en un contrato de arrendamiento celebrado con el denunciado civil Ángel Guillermo Aragón Arcos, empero en autos no se ha acreditado que éste tenga reconocido en forma definitiva algún derecho sobre el inmueble materia de autos, que lo faculte a poder arrendar o ceder el bien, resultando aplicable lo establecido en el Pleno Jurisdiccional Civil del año dos mil y el principio de la carga de la prueba del artículo 196 del Código Procesal Civil.

Recurso de Casación:

Que, en el recurso de casación presentado por la demandada se aprecia las siguientes causales:

- Denuncia de infracción procesal respecto a la deficiente motivación de la sentencia de vista, por cuanto en ella, señala que no se ha valorado de manera adecuada y razonada los medios probatorios presentados por la recurrente (el contrato de arrendamiento y los recibos de pago de renta); y,
- La infracción normativa del artículo 911 del Código Civil al señalar que la Sala considera erróneamente que se configura la causal de precariedad porque el derecho de donde emana la posesión de la recurrente es un derecho expectatio en base a la interpretación efectuada por el Pleno Casatorio Civil.

Que, respecto al primer punto, es preciso indicar que del examen de la sentencia cuestionada se advierte que el Ad quem no ha incurrido en infracción normativa procesal de los artículos 196 y 197 del Código Procesal Civil, toda vez que analiza los medios probatorios presentados por la recurrente (contrato de arrendamiento y recibos de pago de arriendos) conjuntamente con las demás pruebas aportadas y admitidas en el proceso, concluyendo, que el denunciado civil al no tener reconocido -en forma definitiva- su derecho respecto del inmueble sub litis, no tiene la facultad para poder arrendar o ceder dicho bien.

Asimismo, es preciso señalar que el Ad quem aun cuando no haya emitido pronunciamiento respecto a las pruebas aludidas por la recurrente, no tenía la obligación hacerlo, por cuanto, conforme a lo señalado por el artículo 197 del Código Procesal Civil el Juez no tiene la obligación de referirse a todas las pruebas en sus resoluciones, sino a las que dan sustento a su decisión. En ese sentido, de lo expuesto se advierte que no se ha incurrido en infracción respecto de las mencionadas normas procesales, así como tampoco se ha afectado el debido proceso por ausencia de motivación, habiendo cumplido a cabalidad la Sala Superior lo dispuesto en el artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, motivo por el cual esta causal devienen en infundada.

Que, respecto al segundo punto, relativo a la infracción normativa material del artículo 911 del Código Civil, cabe señalar que mediante la pretensión de Desalojo por Ocupación Precaria se deberá establecer si la parte demandante ha acreditado su derecho a la restitución del bien inmueble, y respecto al demandado, si tiene un título que justifica su posesión. En consecuencia, para que prospere la acción de desalojo por esta causal se requiere la concurrencia inexorable de los siguientes presupuestos:

1. Que, el actor acredite su derecho a la restitución del bien al tener la condición de propietario de éste o encontrarse dentro de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 586 del Código Procesal Civil que legitima a interponer la presente demanda al arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el artículo 598 del mismo código, considere tener derecho a la restitución de un predio;
2. Que, no exista vínculo contractual alguno entre demandante y demandado;

3. Que, haya ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien inmueble por la parte demandada; y,
4. Que, ante la existencia de título que justifique la posesión del emplazado ésta resulte ineficaz, es decir, que la posesión sea ilegítima, que no se ajuste 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 adquiriera de aquél que, teniendo derecho a la posesión, se encontraba impedido de transmitirlo.

Que, en el presente caso, no se ha incurrido en errónea interpretación del artículo 911 del Código Civil por cuanto, de la sentencia de vista se aprecia que lo relacionado a dicha norma ha sido desarrollado con criterio lógico jurídico, estableciendo con claridad que la demandante ha acreditado su condición de propietaria del inmueble sub litis al encontrarse inscrito su Derecho de Propiedad en la Partida Registral número PO6014319 –Zona Registral número XII Sede Arequipa (obrante de fojas seis a once), siendo que en el caso de la demandada sustenta su derecho en un documento (contrato de arrendamiento) inválido, por cuanto el denunciado civil, Ángel Guillermo Aragón Arcos, con quien celebró el contrato de arrendamiento, no tiene hasta la actualidad Derecho de Propiedad sobre el inmueble sub litis, siendo que el proceso de Declaración de Petición de Herencia (Expediente número 149-2012, obrante en copias certificadas de fojas ciento veintiocho a doscientos quince) se encuentra en trámite, no habiéndose aún determinado su Derecho de Propiedad sobre el inmueble sub litis a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada.

Por lo que, al no haberse acreditado que el denunciado civil goza de la titularidad de dicho inmueble, el contrato de arrendamiento suscrito entre el denunciado civil, Ángel Guillermo Aragón Arcos con la demandada Leonor Ccoto Tacca deviene en inválido y,

por tanto, esta última no tiene título válido para justificar su posesión sobre el inmueble sub litis.

Que, sumado a lo expuesto, en el supuesto que el denunciado civil tuviese la calidad de copropietario del bien sub litis, tampoco tendría facultad suficiente para celebrar en forma particular un contrato de arrendamiento con la demandada, pues conforme lo dispone el artículo 971 del Código Civil, las decisiones sobre el bien común se adoptan por unanimidad, es decir, por acuerdo de todos los copropietarios para disponer del bien en arrendamiento; por lo que, la causal denunciada deviene en infundada.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Leonor Ccoto Tacca a fojas trescientos siete; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y nueve, de fecha dos de junio de dos mil catorce, dictada por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Eulalia Cabrera Arcos contra Leonor Ccoto Tacca y otro, sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y los devolvieron. Ponente Señor Mendoza Ramírez, Juez Supremo.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

En esta investigación realizada se planteó como objetivo analizar los presupuestos 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 notarial, 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 disfrutan 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; sin embargo , 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°.

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.

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 Civil, recaído en la Casación 2195-2011-Ucayali.

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

La propiedad es la atribución definitiva que el ordenamiento reconoce sobre los bienes, con la finalidad de obtener su goce y disfrute; mientras tanto, la posesión es la atribución provisional o interina, que otorga protección para esa misma finalidad, pero hasta que un tercero exhiba un título mejor. Por ejemplo, el poseedor puede repelar los ataques de cualquier sujeto que pretenda despojarlo, hasta el titular, por la vía de los interdictos, sin embargo, su protección cesa cuando se enfrenta al propietario en un proceso en el cual se discute el dominio.

En resumen, el poseedor es, metafóricamente, un cuasi-propietario, pues se opone a todos los terceros, excepto contra quien pueda invocar eficazmente la regla de la propiedad.

Con respecto al análisis de la casación estudiada, se ha podido claramente determinar a que un poseionario de un bien para ser ocupante precario debe éste estar inmerso dentro de los siguientes presupuestos establecidos:

- i)** Que, el actor acredite su derecho a la restitución del bien al tener condición de propietario o encontrarse dentro de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 586 del Código Procesal Civil que otorgan derecho a la restitución del predio;
- ii)** Que, no exista vínculo contractual alguno entre demandante y demandado;
- iii)** Que, haya ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien inmueble por la parte demandada; y,
- iv)** 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 aquél que, teniendo derecho a la posesión, se encontraba impedido de transmitirlo.

Observando en el presente caso que la demandante si acredita su derecho a la restitución del predio materia de desalojo por encontrarse inscrito en los Registros Públicos como propietaria. También se corrobora que no existía ningún tipo de vinculo contractual alguno entre el demandante y la demandada, y sobre todo se verifica que la demandada adquiere la posesión del bien celebrando un contrato de arrendamiento con aquel no tenía ningún derecho de poseer. Por lo tanto, la demandada deviene a ser una ocupante precaria. La Sala Superior en virtud de lo establecido el Pleno Jurisdiccional Civil 2000, Considerando número cuatro manifiesta lo siguiente: “Que, sin embargo, cuando el poseedor justifica o pretende justificar su posesión con un título que no puede ser opuesto al título de propiedad que porta el demandante, por ser manifiestamente ilegítimo (nulo, entre otros), en tal virtud, dicho título no enerva su condición de poseedor precario.

Breve análisis del Cuarto Pleno Casatorio que versa sobre el desalojo por ocupante precario y como este se estableció como precedente vinculante:

Y en virtud de lo que se estableció como jurisprudencia vinculante en el IV Pleno Casatorio Civil, Casación N° 2195-2011-Ucayali, tenemos en su **segunda regla** lo siguiente : “Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico 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*” (énfasis agregado), esta regla es muy importante porque aquí no esta en juego la propiedad sino se discute quien tiene mejor derecho de poseer. Se analizará entonces el título que habilita a la posesión en cada una de las posiciones encontradas (demandante y demandado) y en virtud de ello se resolverá la controversia.

En su *tercera regla* tenemos lo siguiente: “Interpretar el artículo 585 del Código Procesal Civil en el sentido de 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 de que es propietario o no”. El primer párrafo del artículo 585 del Código Procesal Civil establece que “la restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este subcapítulo”. Antes del Cuarto Pleno Casatorio existían ocupantes que sostenían que nadie les había entregado o cedido la posesión del bien, por lo que no tenían un deber de *restitución* a su cargo.

Se trataban de posesiones directas o derivadas de un tercero distinto al titular demandante. Bajo esta perspectiva, no se tenía en estricta obligación contractual de *devolver*, toda vez que el demandante no les había entregado la posesión del bien. Con este argumento, los demandados impedían que se les ordene restituir el bien que estaban ocupando. El Cuarto Pleno Casatorio zanja esta defensa exageradamente formal y establece que la restitución a la que se refiere el artículo 585 del Código Procesal Civil debe entenderse, para efectos del proceso de desalojo, como un pedido genérico de entrega de la posesión que le corresponde, como es natural, al titular del derecho a poseer.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

1. La Casación N° 2156-2014 AREQUIPA, sobre desalojo por ocupación precaria, protege adecuadamente los derechos de la propietaria demandante, por estar plenamente acreditado su derecho a la restitución de la posesión, mientras que la demandada al contar con un contrato de arrendamiento celebrado con un tercero que solo tiene un derecho expectatio, tiene la calidad de precaria porque no tiene contrato o vínculo jurídico alguno con la propietaria accionante.
2. Procede el desalojo por ocupación precaria cuando el ocupante de buena fe tiene un contrato de arrendamiento con un tercero que tiene un derecho expectatio sobre la propiedad del bien sub litis, por cuanto la buena fe termina al ser emplazado por la propietaria del bien solicitando la restitución del inmueble.
3. Dado que hay muchos poseionarios que ilegítimamente mantienen la posesión del bien y se resisten a desocuparlo, se ha legislado para que el proceso de desalojo sea resuelto en un plazo más breve, para garantizar el derecho a la posesión, existiendo tres 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

1. Se recomienda que los propietarios al ceder la posesión del bien, celebren contratos con cláusula de allanamiento, debiendo legalizar las firmas de las partes, con la finalidad de agilizar el desalojo en caso de vencimiento del contrato o de la falta de pago de la renta. Ley 30201 que regula el desalojo exprés o rápido.

2. Se realicen capacitaciones a los jueces y abogados litigantes para la correcta aplicación de las normas y jurisprudencia vinculante que regula el desalojo.

CAPÍTULO VIII
BIBLIOGRÁFICAS

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA, “Resolución contractual en la jurisprudencia del OSCE, Gaceta Jurídica, Tomo 234, Edición 2018.
- GONZÁLES BARRÓN, Günther. “Derechos Reales”. 2da Edición. Ediciones LEGALES (EDILGESA S.R.L.) Lima-Perú, Año 2009.
- GONZÁLES BARRÓN, Günther. “PROCESO DE DESALOJO (y Posesión Precaria)”. 3ra Edición. Editorial JURISTA EDITORES E.I.R.L. Lima-Perú, Año 2016.
- RONQUILLO PASCUAL, Jimmy J. “La Resolución de los Contratos”. 1era Edición. Gaceta Jurídica S.A., Año 2018.
- VIDAL RAMOS, Roger. “Libro de Ponencias del IX° Congreso Nacional de Derecho Civil”. 1ra Edición. Editorial LEX & IURIS. Lima-Perú, Año 2014.

TESIS REVISADAS:

- CLAUDIO QUISPE, Christian Waldo Tesis «La Posesión Precaria y su Regulación en el Artículo 911 del Código Civil Peruano” Universidad de Huánuco, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Lama More, Héctor Enrique Tesis “***La Posesión y La Posesión Precaria en el Derecho Civil Peruano***” Pontificia Universidad La Católica del Perú Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Escuela de Graduados.

Doctrina vía web:

- http://www.ettorresvasquez.com.pe/pocesion_precaria.html
- <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/99>
- <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/07/18/1264951-1.html>
- <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/10/14/las-clases-de-posesion-en-el-peru/>

- https://es.wikipedia.org/wiki/Contrato_de_arrendamiento
- <https://legis.pe/desalojo-precario-la-luz-del-iv-pleno-casatorio-civil/>
- <https://legis.pe/desalojo-express-desalojo-notarial/>
- <https://legis.pe/comentarios-ley-regula-procedimiento-no-contencioso-desalojo-intervencion-notario/>

Sentencias:

- <https://legis.pe/casacion-3417-2015-del-santa-desalojo-no-se-requiere-titulo-posesorio-de-fecha-cierta-para-oponerse-a-la-demanda/>
- <https://legis.pe/tres-presupuestos-ganar-demanda-desalojo-ocupacion-precaria-casacion-244-2017-lima/>
- <https://legis.pe/requisitos-indispensables-ganar-demanda-desalojo-ocupacion-precaria-casacion-3702-2016-tacna/>
- <https://legis.pe/cualquier-documento-ofrecido-prueba-considerado-titulo-justifica-posesion-casacion-3346-2012-lima/>

ANEXOS

ANEXO N° 1
MATRIZ DE CONSISTENCIA MÉTODO DE CASO: CASACIÓN N° 2156-2014-Arequipa: presupuestos para demandar desalojo por Ocupación Precaria.

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p><u>GENERAL</u></p> <p>¿La Casación N° 2156-2014 AREQUIPA, sobre desalojo por ocupación precaria, ¿protege adecuadamente los derechos tanto del propietario demandante como la del poseionario que ocupa el inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con un tercero que tiene un derecho expectatio sobre el bien?</p> <p><u>ESPECIFICO</u></p> <p>¿Procede el desalojo por ocupación precaria cuando el ocupante de buena fe realizó un contrato de arrendamiento con un tercero que tiene un derecho expectatio sobre la propiedad del bien sub litis?</p>	<p><u>GENERAL</u></p> <p>Determinar si la Casación N° 2156-2014 AREQUIPA, sobre desalojo por ocupación precaria, protege adecuadamente los derechos tanto del propietario demandante como la del poseionario que ocupa el inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con un tercero que tiene un derecho expectatio sobre el bien.</p> <p><u>ESPECIFICO</u></p> <p>Determinar si procede el desalojo por ocupación precaria cuando el ocupante de buena fe realizó un contrato de arrendamiento con un tercero que tiene un derecho expectatio sobre la propiedad del bien sub litis.</p>	<p><u>GENERAL</u></p> <p>La Casación N° 2156-2014 AREQUIPA, sobre desalojo por ocupación precaria, protege adecuadamente los derechos tanto del propietario demandante como la del poseionario que ocupa el inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con un tercero que tiene un derecho expectatio sobre el bien.</p> <p><u>ESPECIFICO</u></p> <p>Procede el desalojo por ocupación precaria cuando el ocupante de buena fe realizó un contrato de arrendamiento con un tercero que tiene un derecho expectatio sobre la propiedad del bien sub litis.</p>	<p><u>INDEPENDIENTE</u></p> <p>Desalojo por posesión precaria</p> <p><u>DEPENDIENTE</u></p> <p>Protección adecuada de los derechos del propietario demandante como la del poseionario.</p>	<p>- Racionalidad de fallo.</p> <p>- Congruencia de La Casación N° 2156-2014 AREQUIPA, con el Cuarto plenario Casatorio Civil, Cas.2195-2011-Ucayali.</p>	<p><u>TIPO DE INVESTIGACIÓN</u></p> <p>DESCRIPTIVA-EXPLICATIVA.</p> <p>1. <u>DISEÑO</u></p> <p>No experimental</p> <p>2. <u>MUESTRA</u></p> <p>Casación N° 2156-2014-AREQUIPA, y otros expedientes afines.</p> <p>3. <u>TECNICAS</u></p> <p>ANÁLISIS DE DOCUMENTOS</p> <p>4. <u>INSTRUMENTOS</u></p> <p>Ficha de recolección de datos</p>

Casación 2156-2014, Arequipa: Presupuestos para demandar desalojo por ocupación precaria

Sumilla: Para que prospere la acción de desalojo por la causal de ocupación precaria se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos:

i) Que, el actor acredite su derecho a la restitución del bien al tener condición de propietario o encontrarse dentro de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 586 del Código Procesal Civil que otorgan derecho a la restitución del predio;

ii) Que, no exista vínculo contractual alguno entre demandante y demandado;

iii) Que, haya ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien inmueble por la parte demandada; y,

iv) 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 adquiriera de aquél que, teniendo derecho a la posesión, se encontraba impedido de transmitirlo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL TRANSITORIA

Casación 2156-2014, Arequipa

Lima, quince de julio de dos mil quince

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Vista la causa número dos mil ciento cincuenta y seis – dos mil catorce; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Se trata del recurso de casación interpuesto por Leonor Ccoto Tacca a fojas trescientos siete, contra la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y nueve, de fecha dos de junio de dos mil catorce, dictada por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirma la sentencia apelada de fojas doscientos cuarenta, de fecha veinticinco de julio de dos mil trece, que declara fundada la demanda; en los seguidos por Eulalia Cabrera Arcos contra Leonor Ccoto Tacca y otro, sobre Desalojo por Ocupación Precaria.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha dos de octubre de dos mil catorce, de fojas veintitrés del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, por las causales de:

1) Infracción normativa de los artículos 196 y 197 del Código Procesal Civil, precisando que en la sentencia impugnada se advierte que las pruebas no han sido valoradas de forma conjunta, menos de manera razonada y con una adecuada motivación en lo concerniente al contrato de arrendamiento y los recibos de pago de renta, no habiéndose expuesto un motivo suficiente del por qué se considera que tales medios probatorios no tienen relevancia, habiéndose aludido únicamente al Pleno Jurisdiccional Civil del año dos mil, en consecuencia no resulta convincente porqué un derecho expectatio no es suficiente para enervar la precariedad invocada; además de no haberse considerado que ha cumplido con demostrar las circunstancias que justifican su posesión; y

2) Infracción normativa del artículo 911 del Código Civil, argumentando que la Sala considera erróneamente que se configura la causal de precariedad porque el derecho de donde emana la posesión de la recurrente es un derecho expectatio en base a la interpretación efectuada del Pleno Jurisdiccional Civil del año dos mil, afectando con ello la norma denunciada en tanto existen circunstancias que acreditan razonablemente la legitimidad de la posesión.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. - Que, en autos aparece que Eulalia Cabrera Arcos interpone demanda de Desalojo por Ocupación Precaria con la finalidad de que la demandada Leonor Ccoto Tacca entregue la parte del inmueble de su propiedad que ocupa y que se sitúa exactamente en la esquina de la Calle América y Avenida España Alto Selva Alegre y que conforma el inmueble de la Avenida España número 401 Alto Selva Alegre y se le restituya el bien inmueble. La demanda de desalojo se sustenta en que la demandante es propietaria del predio materia de desalojo e inscrito en Registros Públicos en la Partida número P06014319, con un área de doscientos noventa y siete puntos cincuenta y ocho metros cuadrados (297.58 m²), al haberlo adquirido después de regularizar una documentación. Indica que la demandada aprovechando un conflicto familiar de manera inconsulta e ilegítima paso a ocupar un ambiente de aproximadamente veinte metros cuadrados (20 m²) dentro de lo que ahora es de propiedad de la demandante, precisamente en la esquina que da a la Avenida España y Calle América, donde ha instalado ilegalmente un puesto de venta de comida rápida. Por último, señala que las veces que ha requerido a la demandada desocupe el inmueble ha dado distintos pretextos, negándose a hacerlo.

SEGUNDO.- Que, admitida a trámite la demanda, la demandada Leonor Ccoto Tacca contesta la misma señalando que la titularidad que aduce la demandante respecto del inmueble materia del proceso se encuentra en controversia en el Expediente número 149-2012 sobre Petición de Herencia, seguido por el poseedor mediato y legítimo propietario del inmueble, Ángel Guillermo Aragón Arcos, tío de la supuesta propietaria, pues el inmueble forma parte de la masa hereditaria de quienes en vida fueron Julián Arcos Guzmán y María Cusirramos Echevarría viuda de Arcos, abuelos del mencionado poseedor. Indica que la regularización de documentos a la que hace referencia la demandante es una maniobra de sucesión intestada fraudulenta para lograr la inscripción de propiedad de la madre de la accionante Petronila Arcos de Cabrera. Agrega que su

persona desde hace seis años viene ocupando el ambiente del inmueble alquilándolo a su propietario Ángel Guillermo Aragón Arcos, lo que demuestra con los contratos de arrendamiento, los recibos de pago, relación contractual con el poseedor-propietario que justifica la posesión del ambiente del inmueble que ocupa, por lo que no tiene la calidad de precaria. Por último, formula denuncia civil contra Ángel Guillermo Aragón Ramos.

TERCERO. - Que, el denunciado civil Ángel Guillermo Aragón Ramos contesta la demanda señalando que la co-demandada Leonor Ccoto Tacca no es ocupante precaria, pues ocupa el inmueble con justo título otorgado por el recurrente. Indica que la titularidad del inmueble es compartida por la demandante, el recurrente y sus hermanas Martha Gloria Aragón Arcos y Rosa Nely Aragón de Pantigoso, al haber heredado el predio de sus abuelos Julián Arcos Guzmán y María Cusirramos Echevarría viuda de Arcos, lo que se encuentra judicializado en el Expediente número 149-2012 sobre Petición de Herencia. Por último, hace suyos los argumentos esgrimidos por la co-demandada Leonor Ccoto Tacca.

CUARTO. - Que, el Juez de la causa expide sentencia declarando fundada la demanda interpuesta y, en consecuencia, ordenó que la demandada Leonor Ccoto Tacca, conforme al artículo 587 del Código Procesal Civil, cumpla con desocupar y entregar a la demandante la posesión del inmueble urbano materia de desalojo dentro del plazo de seis días, bajo apercibimiento de lanzamiento, con costas y costos del proceso; sustentando su decisión en que:

a) En la Partida Registral número PO6014319 aparece como propietaria inscrita la demandante, quien adquirió la propiedad mediante Escritura Pública de Compraventa del once de febrero de dos mil once;

b) Conforme a los términos de la demanda y lo verificado en la Inspección Judicial realizada en la Audiencia Única de fojas ciento diecinueve (ciento veinte) se tiene que la parte del inmueble que es materia de desalojo sólo es el ambiente existente en la esquina del mismo (intersección de las Avenidas España y América);

c) La demandada ha reconocido expresamente que se encuentra en posesión del bien sub materia, por lo que este hecho no requiere mayor prueba;

d) Asimismo con la citada Partida Registral se advierte que el denunciado civil, Ángel Guillermo Aragón Arcos, no tiene ningún derecho de propiedad inscrito sobre el inmueble sub materia, ni a la fecha ni con anterioridad al derecho adquirido de la demandante; y, para acreditar su condición de propietario el denunciado civil sólo ha ofrecido como prueba las copias certificadas del Expediente número 149-2012 que sobre Petición de Herencia ha iniciado juntamente con Rosa Nely Aragón de Pantigoso en contra de Petronila Arcos de Cabrera y Eulalia Cabrera Arcos, proceso que a la fecha se encuentra en trámite;

e) Indica que el contrato de arrendamiento presentado por la demandada para justificar su posesión no resulta oponible a la demandante, debido a que se trata (el contrato) de un derecho personal con obligaciones recíprocas entre el arrendador y el arrendatario y, ante un conflicto de oposición de derechos se resuelve conforme a la última parte del artículo 2022 del Código Civil, de manera que tratándose de derechos de distinta naturaleza se debe preferir a quien hubiera inscrito primero su derecho, prevaleciendo por ende el Derecho de Propiedad de la demandante que se encuentra inscrito sobre la alegación de Derecho de Propiedad efectuada por el denunciado civil, quien además no

ha acreditado tener derecho alguno para celebrar el contrato de arrendamiento con la demandada, menos su condición de propietario o poseedor del bien, razón por la que el mencionado contrato no puede surtir efecto alguno; y

f) En consecuencia señala, que la demandada carece de título que autorice su posesión del bien sub materia, por lo que ésta tiene la condición de poseedora precaria, resultando procedente estimar la demanda y ordenar que la demandada Leonor Ccoto Tacca desocupe el bien sub materia y restituya la posesión del mismo a la accionante.

QUINTO. - Que, apelada que fuera esa decisión, la Sala Superior confirmó la sentencia apelada, sustentando su decisión en que:

a) Invoca los artículos 586 del Código Procesal Civil y 911 del Código Civil; asimismo cita la Casación 1498-2000-Lima y el Pleno Jurisdiccional Civil del año dos mil;

b) Indica que con el Certificado Literal de la Partida Registral número P06014319 se acredita el Derecho de Propiedad de la demandante sobre el bien materia de litigio, el mismo que se presume cierto y produce todos sus efectos mientras no se rectifique o declare judicialmente su invalidez, conforme lo previsto por el artículo 2013 del Código Civil;

c) Señala que en cuanto a lo alegado por el denunciado civil al contestar la demanda aprecia que a fojas sesenta y tres obras copian de la resolución admisorias del proceso de Petición de Herencia iniciado; sin embargo, ello no acredita ningún derecho de copropiedad, sino únicamente un derecho expectatio que será resuelto oportunamente y que en todo caso está vinculado al derecho de propiedad del bien, pero no a la posesión que es materia de esta causa;

d) Indica que la demandada, por su parte, sostiene que tiene título que legitima su posesión consiste en un contrato de arrendamiento celebrado con el denunciado civil Ángel Guillermo Aragón Arcos, empero en autos no se ha acreditado que éste tenga reconocido en forma definitiva algún derecho sobre el inmueble materia de autos, que lo faculte a poder arrendar o ceder el bien, resultando aplicable lo establecido en el Pleno Jurisdiccional Civil del año dos mil y el principio de la carga de la prueba del artículo 196 del Código Procesal Civil.

SEXTO. - Que, uno de los contenidos del Derecho al Debido Proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del Derecho de Defensa de los justiciables.

SÉTIMO. - Que, en el recurso de casación presentado por la demandada se aprecia las siguientes causales:

i) Denuncia de infracción procesal respecto a la deficiente motivación de la sentencia de vista, por cuanto en ella, señala que no se ha valorado de manera adecuada y razonada

los medios probatorios presentados por la recurrente (el contrato de arrendamiento y los recibos de pago de renta); y,

ii) La infracción normativa del artículo 911 del Código Civil al señalar que la Sala considera erróneamente que se configura la causal de precariedad porque el derecho de donde emana la posesión de la recurrente es un derecho expectatio en base a la interpretación efectuada por el Pleno Casatorio Civil.

OCTAVO.- Que, respecto al primer punto, es preciso indicar que del examen de la sentencia cuestionada se advierte que el Ad quem no ha incurrido en infracción normativa procesal de los artículos 196 y 197 del Código Procesal Civil, toda vez que analiza los medios probatorios presentados por la recurrente (contrato de arrendamiento y recibos de pago de arriendos) conjuntamente con las demás pruebas aportadas y admitidas en el proceso, concluyendo, que el denunciado civil al no tener reconocido -en forma definitiva- su derecho respecto del inmueble sub litis, no tiene la facultad para poder arrendar o ceder dicho bien. Asimismo, es preciso señalar que el Ad quem aún cuando no haya emitido pronunciamiento respecto a las pruebas aludidas por la recurrente, no tenía la obligación hacerlo, por cuanto, conforme a lo señalado por el artículo 197 del Código Procesal Civil el Juez no tiene la obligación de referirse a todas las pruebas en sus resoluciones, sino a las que dan sustento a su decisión. En ese sentido, de lo expuesto se advierte que no se ha incurrido en infracción respecto de las mencionadas normas procesales, así como tampoco se ha afectado el debido proceso por ausencia de motivación, habiendo cumplido a cabalidad la Sala Superior lo dispuesto en el artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, motivo por el cual esta causal devienen en infundada.

NOVENO. - Que, respecto al segundo punto, relativo a la infracción normativa material del artículo 911 del Código Civil, cabe señalar que mediante la pretensión de Desalojo por Ocupación Precaria se deberá establecer si la parte demandante ha acreditado su derecho a la restitución del bien inmueble, y respecto al demandado, si tiene un título que justifica su posesión. En consecuencia, para que prospere la acción de desalojo por esta causal se requiere la concurrencia inexorable de los siguientes presupuestos:

i) Que, el actor acredite su derecho a la restitución del bien al tener la condición de propietario de éste o encontrarse dentro de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 586 del Código Procesal Civil que legitima a interponer la presente demanda al arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el artículo 598 del mismo código, considere tener derecho a la restitución de un predio;

ii) Que, no exista vínculo contractual alguno entre demandante y demandado;

iii) Que, haya ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien inmueble por la parte demandada; y,

iv) Que, ante la existencia de título que justifique la posesión del emplazado ésta resulte ineficaz, es decir, que la posesión sea ilegítima, que no se ajuste 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 adquiriera de aquél que, teniendo derecho a la posesión, se encontraba impedido de transmitirlo.

DÉCIMO.- Que, en el presente caso, no se ha incurrido en errónea interpretación del artículo 911 del Código Civil por cuanto, de la sentencia de vista se aprecia que lo relacionado a dicha norma ha sido desarrollado con criterio lógico jurídico, estableciendo con claridad que la demandante ha acreditado su condición de propietaria del inmueble sub litis al encontrarse inscrito su Derecho de Propiedad en la Partida Registral número PO6014319 –Zona Registral número XII Sede Arequipa (obrante de fojas seis a once), siendo que en el caso de la demandada sustenta su derecho en un documento (contrato de arrendamiento) inválido, por cuanto el denunciado civil, Ángel Guillermo Aragón Arcos, con quien celebró el contrato de arrendamiento, no tiene hasta la actualidad Derecho de Propiedad sobre el inmueble sub litis, siendo que el proceso de Declaración de Petición de Herencia (Expediente número 149-2012, obrante en copias certificadas de fojas ciento veintiocho a doscientos quince) se encuentra en trámite, no habiéndose aún determinado su Derecho de Propiedad sobre el inmueble sub litis a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada. Por lo que, al no haberse acreditado que el denunciado civil goza de la titularidad de dicho inmueble, el contrato de arrendamiento suscrito entre el denunciado civil, Ángel Guillermo Aragón Arcos con la demandada Leonor Ccoto Tacca deviene en inválido y, por tanto, esta última no tiene título válido para justificar su posesión sobre el inmueble sub litis.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, sumado a lo expuesto, en el supuesto que el denunciado civil tuviese la calidad de copropietario del bien sub litis, tampoco tendría facultad suficiente para celebrar en forma particular un contrato de arrendamiento con la demandada, pues conforme lo dispone el artículo 971 del Código Civil, las decisiones sobre el bien común se adoptan por unanimidad, es decir, por acuerdo de todos los co-propietarios para disponer del bien en arrendamiento; por lo que, la causal denunciada deviene en infundada.

DECISIÓN: Por estos fundamentos y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Leonor Ccoto Tacca a fojas trescientos siete; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y nueve, de fecha dos de junio de dos mil catorce, dictada por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Eulalia Cabrera Arcos contra Leonor Ccoto Tacca y otro, sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y los devolvieron. Ponente Señor Mendoza Ramírez, Juez Supremo.

S.S.
MENDOZA
HUAMANÍ
MARTÍNEZ
CABELLO
MIRANDA MOLINA

RAMÍREZ
LLAMAS
MARAVÍ
MATAMALA



Universidad Científica del Perú

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
MÉTODO DE CASO JURIDICO

“PRESUPUESTOS PARA DEMANDAR DESALOJO
POR OCUPACIÓN PRECARIA”
CASACIÓN N°2156-2014-AREQUIPA.

AUTORES: Rodolfo Roger Rojas del Águila
María de Jesús Aching Garate

INTRODUCCIÓN



El presente trabajo de investigación versa sobre el Desalojo por la causal de ocupación precaria, tomando como caso de análisis el Recurso de CASACIÓN N° 2156-2014 AREQUIPA, en la causa promovida por Eulalia Cabrera Arcos contra Leonor Ccoto Tacca.

La accionante pretende la desocupación y entrega la parte del inmueble de su propiedad que ocupa la demandada. ;La demanda de desalojo se sustenta en que la demandante es propietaria del predio materia de desalojo e inscrito en Registros Públicos

La demandada Leonor Ccoto Tacca contesta la misma señalando que la titularidad que aduce la demandante respecto del inmueble materia del proceso se encuentra en controversia sobre Petición de Herencia, seguido por el poseedor mediato y legítimo propietario del inmueble

Primera Instancia : Declarando fundada la demanda, Art. 587 C.P.C.

a) En la Partida Registral número PO6014319 aparece como propietaria inscrita la demandante, quien adquirió la propiedad mediante Escritura Pública de Compraventa del once de febrero de dos mil once;

b) Conforme a los términos de la demanda y lo verificado en la Inspección Judicial realizada en la Audiencia Única de fojas ciento diecinueve (ciento veinte) se tiene que la parte del inmueble que es materia de desalojo sólo es el ambiente existente en la esquina del mismo (intersección de las Avenidas España y América);

c) La demandada ha reconocido expresamente que se encuentra en posesión del bien sub materia, por lo que este hecho no requiere mayor prueba;

Primera Instancia : Declarando fundada la demanda, Art. 587 C.P.C.

d) Asimismo con la citada Partida Registral se advierte que el denunciado civil, Ángel Guillermo Aragón Arcos, no tiene ningún derecho de propiedad inscrito sobre el inmueble sub materia, ni a la fecha ni con anterioridad al derecho adquirido de la demandante; y, para acreditar su condición de propietario el denunciado civil sólo ha ofrecido como prueba las copias certificadas del Expediente número 149-2012 que sobre Petición de herencia...;

e) Indica que el contrato de arrendamiento presentado por la demandada para justificar su posesión no resulta oponible a la demandante, debido a que se trata (el contrato) de un derecho personal con obligaciones recíprocas entre el arrendador y el arrendatario y, ante un conflicto de oposición de derechos se resuelve conforme a la última parte del artículo 2022 del Código Civil, de manera que tratándose de derechos de distinta naturaleza se debe preferir a quien hubiera inscrito primero su derecho; y,

f) En consecuencia señala, que la demandada carece de título que autorice su posesión del bien sub materia, por lo que ésta tiene la condición de poseedora precaria, resultando procedente estimar la demanda y ordenar que la demandada Leonor Ccoto Tacca desocupe el bien sub materia y restituya la posesión del mismo a la accionante.

SEGUNDA INSTANCIA: Sala Superior confirmó la sentencia

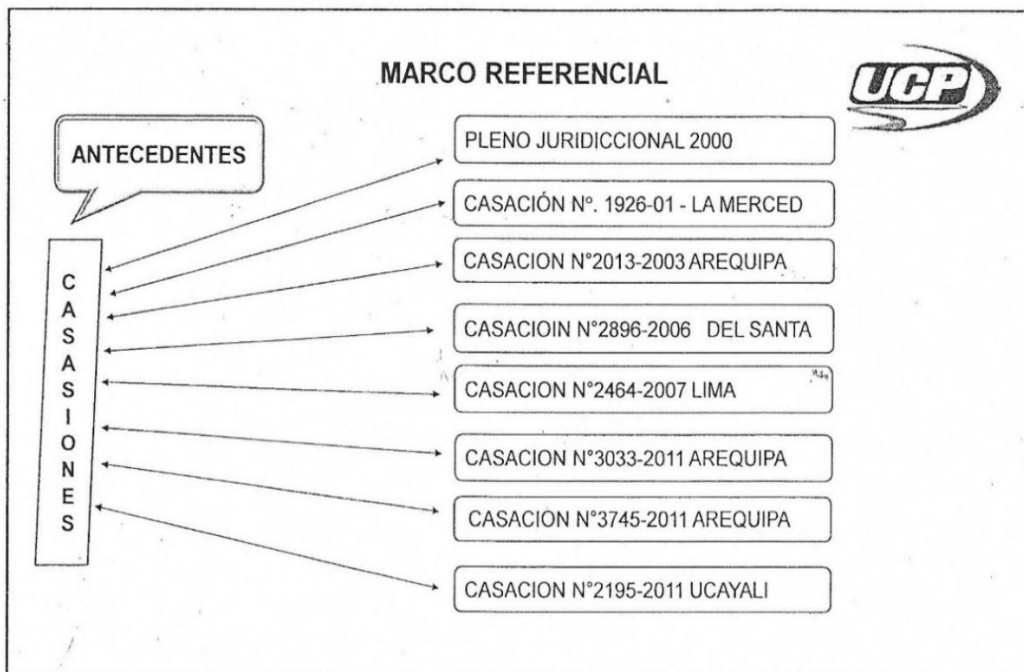
- a) Invoca los artículos 586 del Código Procesal Civil y 911 del Código Civil; asimismo cita la Casación 1498-2000-Lima y el Pleno Jurisdiccional Civil del año dos mil;
- b) Indica que con el Certificado Literal de la Partida Registral número P06014319 se acredita el Derecho de Propiedad de la demandante sobre el bien materia de litigio, el mismo que se presume cierto y produce todos sus efectos mientras no se rectifique o declare judicialmente su invalidez, conforme lo previsto por el artículo 2013 del Código Civil;
- c) Señala que en cuanto a lo alegado por el denunciado civil al contestar la demanda aprecia que a fojas sesenta y tres obras copian de la resolución admisorio del proceso de Petición de Herencia iniciado; sin embargo, ello no acredita ningún derecho de copropiedad, sino únicamente un derecho expectativo que será resuelto oportunamente y que en todo caso está vinculado al derecho de propiedad del bien, pero no a la posesión que es materia de esta causa;
- d) Indica que la demandada, por su parte, sostiene que tiene título que legitima su posesión consiste en un contrato de arrendamiento celebrado con el denunciado civil Ángel Guillermo Aragón Arcos, empero en autos no se ha acreditado que éste tenga reconocido en forma definitiva algún derecho sobre el inmueble materia de autos, que lo faculte a poder arrendar o ceder el bien, resultando aplicable lo establecido en el Pleno Jurisdiccional Civil del año dos mil y el principio de la carga de la prueba del artículo 196 del Código Procesal Civil.

El análisis jurídico de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil Transitoria, que mediante la casación N°2156-2014 AREQUIPA, sobre el tema de presupuestos para demandar desalojo por ocupación precaria.



Declararon INFUNDADO, en consecuencia NO CASARON LA STC de VISTA; y estableciendo Presupuestos por ocupación precaria, siendo estos:

- I. Que, el actor acredite su derecho a la restitución del bien al tener condición de propietario o encontrarse dentro de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 586 del Código Procesal Civil que otorgan derecho a la restitución del predio;
- II. Que, no exista vínculo contractual alguno entre demandante y demandado;
- III. Que, haya ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien inmueble por la parte demandada; y,
- IV. 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 adquiere de aquél que, teniendo derecho a la posesión, se encontraba impedido de transmitirlo.



MARCO REFERENCIAL

- **PLENO CASATORIO CIVIL del 2000, en el tema nueve nos ilustra:**
¿Es precario quién posee un bien con título manifiestamente ilegítimo?

CONSIDERANDO:

1. Que, conforme lo dispone el artículo 911 del código civil, la posesión precaria es la se ejerce sin título alguno o cuando el que tenía a fenecido.
2. Que es evidente que ese tipo de posesión no puede ser considerada como legítima, porque es contraria a derecho, por ello se puede concluir que la posesión precaria es una variedad de posesión ilegítima.
3. Que la posesión de buena fe, aun cuando es ilegítima, puede ser ejercida con un título oponible al que porta el demandante; en este caso la incertidumbre provocada por el título del poseedor, deberá ser dilucidada en un proceso distinto al desalojo.
4. Que sin embargo cuando el poseedor justifica o pretende justificar su posesión con título que no puede ser opuesto al título de propiedad que porta el demandante, por ser manifiestamente ilegítimo (nulo entre otros), en tal virtud, dicho título NO enerva su condición de poseedor precario.

Se acordó por unanimidad: Que el poseedor de un bien con título manifiestamente ilegítimo es precario.

UCP

MARCO REFERENCIAL



- Casación 3033-2011-Arequipa. **CONDICIONES COPULATIVAS PARA AMPARAR EL PROCESO DE DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA.**

“Para amparar una acción de Desalojo por Ocupación Precaria, el accionante debe acreditar dos condiciones copulativas; tales son:

- a) la titularidad sobre el bien cuya desocupación pretende; y
- b) que el emplazado ocupe el mismo sin título o cuando el que tenía ha fenecido”.

MARCO REFERENCIAL



- Casación 3745-2011- Arequipa. **ESENCIA DEL PROCESO DE DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA.**

“La esencia del proceso de desalojo por ocupación precaria no consiste en determinar o resolver en definitiva el derecho de propiedad sino la validez de la restitución de posesión en base a cualquier título válido y suficiente que la justifique, frente a la ausencia de título o fenecimiento del que tuvo la parte ocupante, de allí que el ordenamiento jurídico ha dispuesto que dicha pretensión sea tramitada en la vía sumarísima”.

MARCO REFERENCIAL



- Casación N° 2195-2011-Ucayali. Desalojo por ocupación precaria. Cuarto Pleno Casatorio Civil, establece 7 reglas vinculantes:

La primera regla señala lo siguiente:

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"

Como segunda regla la siguiente:

"Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico 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"

MARCO REFERENCIAL



La **tercera** regla establecida por el Cuarto Pleno Casatorio es la siguiente:

"Interpretar el artículo 585 del Código Procesal Civil en el sentido de 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 de que es propietario o no".

MARCO REFERENCIAL



La **cuarta regla** del Pleno Casatorio es la que sigue:

"Establecer conforme el 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 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 ocupe el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció".

La **quinta regla** del Cuarto Pleno Casatorio

Contiene una enunciación de ciertas situaciones comunes de precariedad. Así, formula casos que han sido conocidos por la judicatura y da pautas para su resolución, sin establecer una lista taxativa de los supuestos de precariedad.

MARCO REFERENCIAL

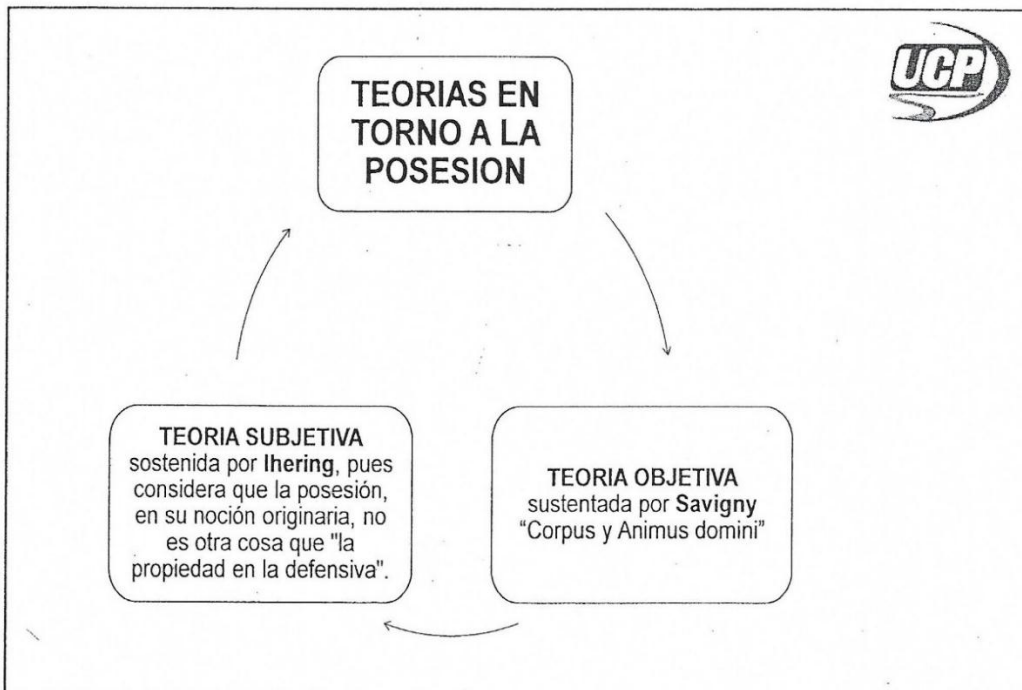
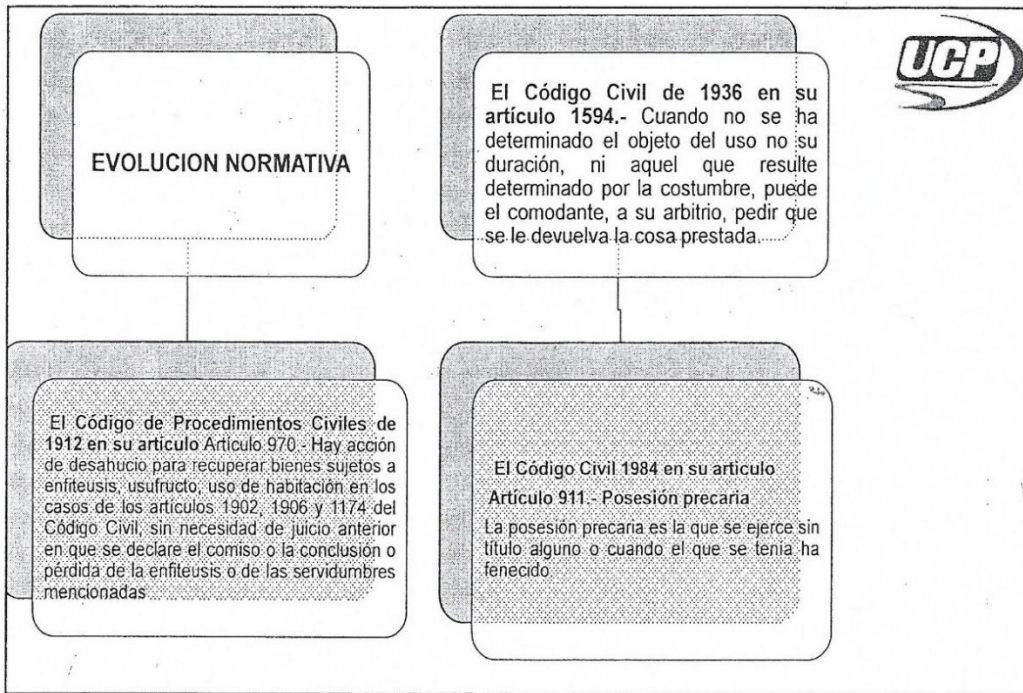


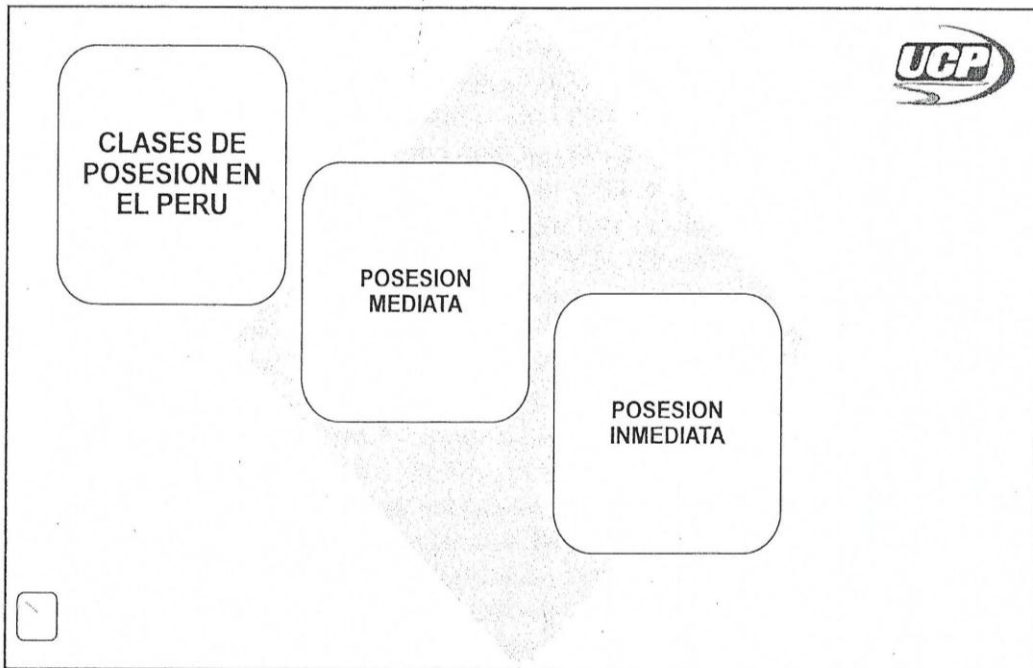
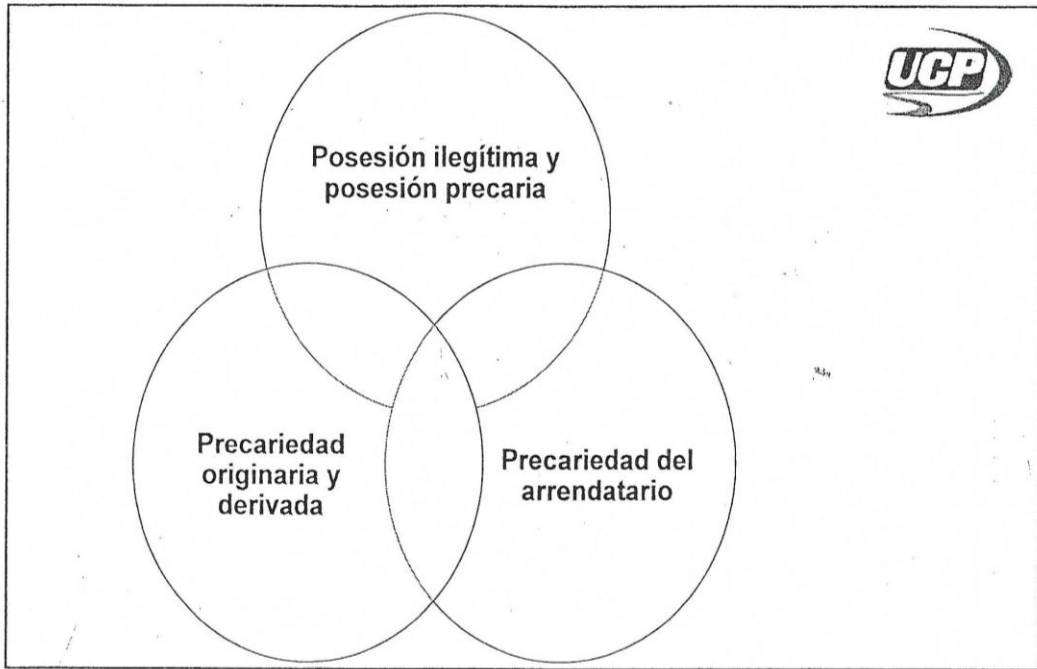
Sexta regla establece lo siguiente:

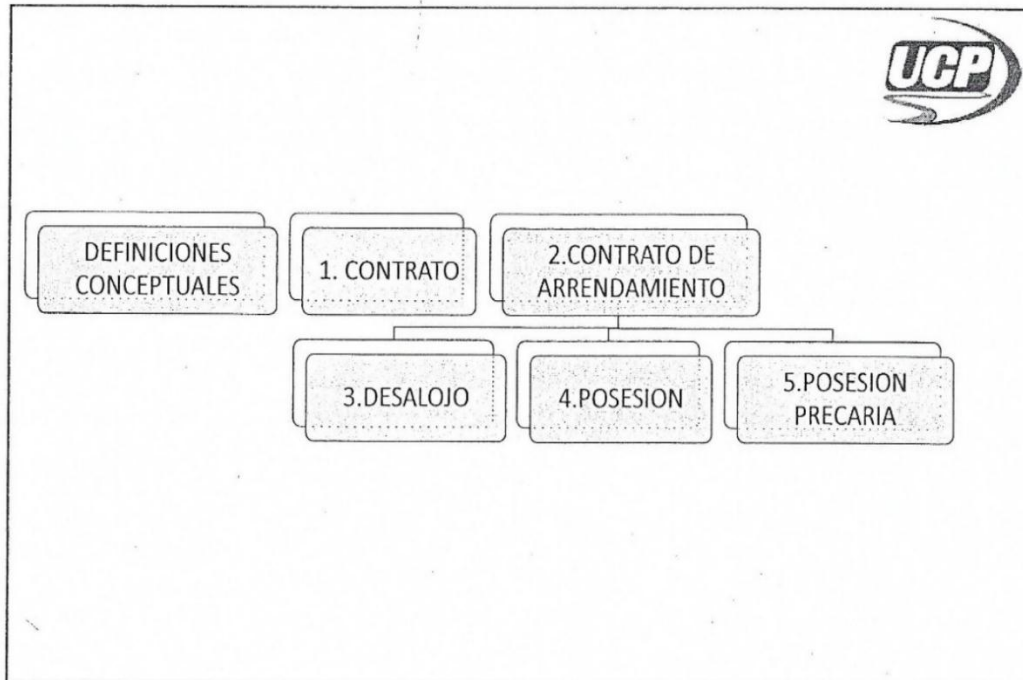
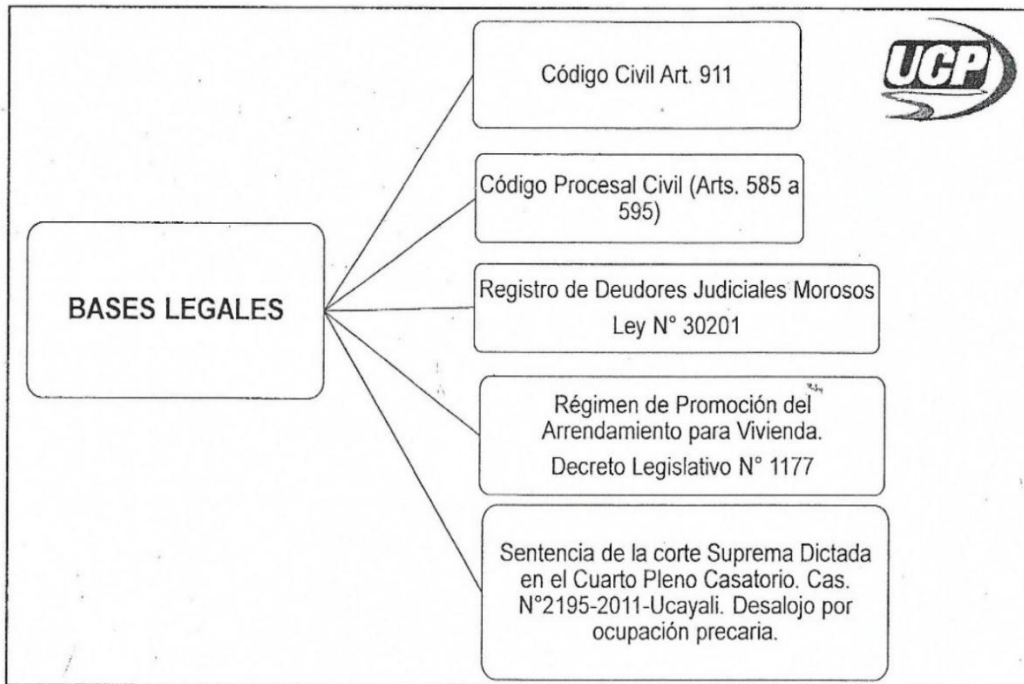
"En todos los casos descritos, el juez del proceso no podrá expedir una sentencia inhibitoria, sino que deberá pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida, en el sentido de que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas".

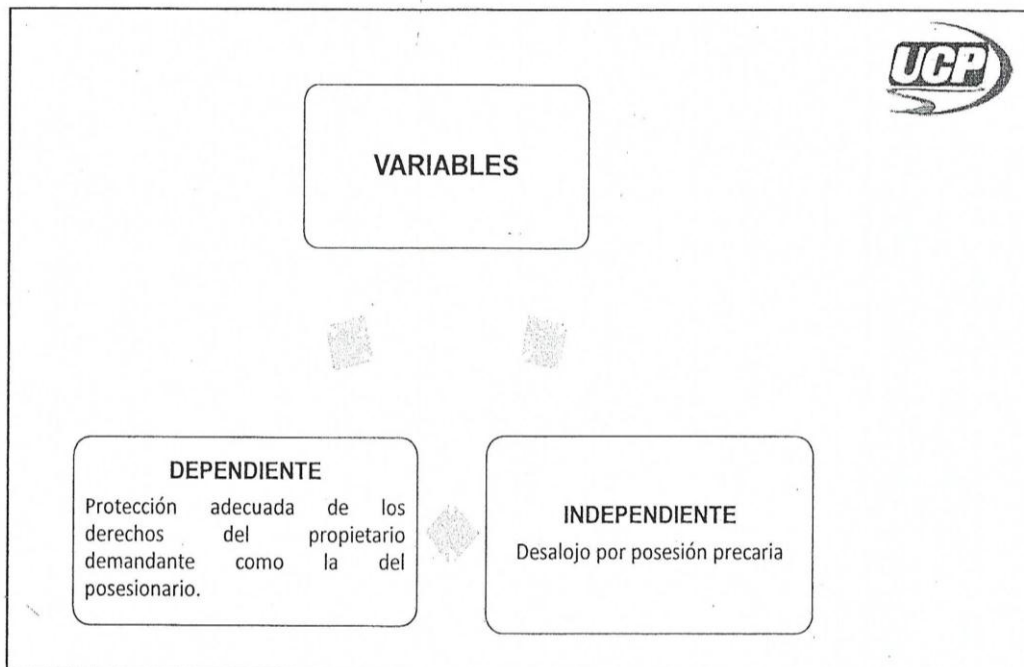
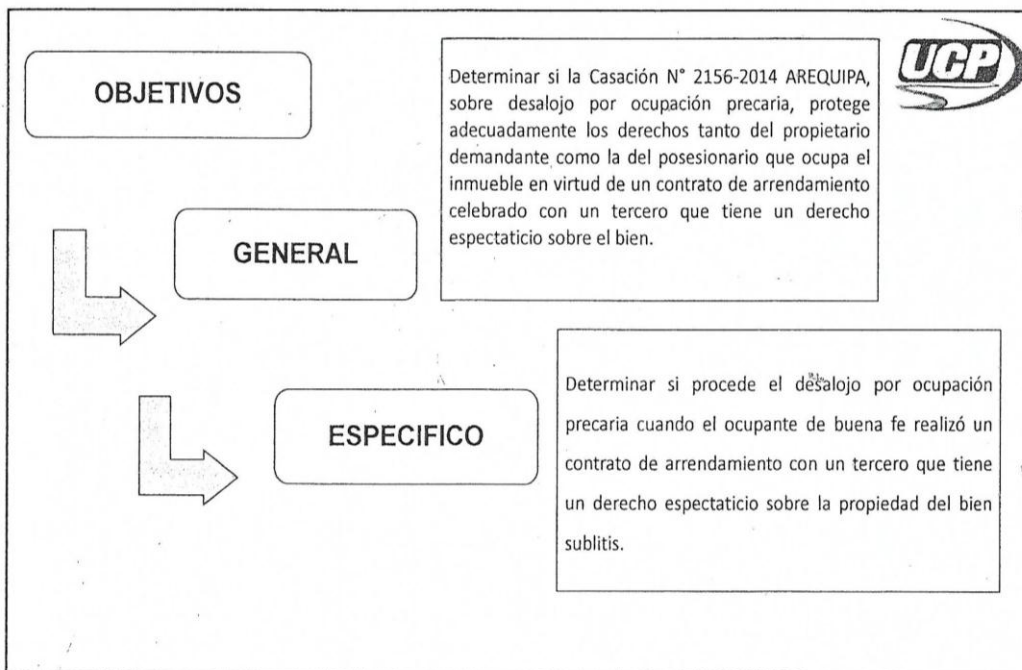
Finalmente, la **séptima y última regla** del Cuarto Pleno Casatorio es la siguiente:

"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 del bien".









DISCUSIÓN



- En esta investigación realizada se planteó como objetivo analizar los presupuestos 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.
- 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. 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.

DISCUSIÓN



- 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.
- La propiedad es la **atribución definitiva** que el ordenamiento reconoce sobre los bienes, con la finalidad de obtener su goce y disfrute; mientras tanto, la posesión es la **atribución provisional o interina**, que otorga protección para esa misma finalidad, pero hasta que un tercero exhiba un título mejor. Por ejemplo, el poseedor puede repelar los ataques de cualquier sujeto que pretenda despojarlo, hasta del titular, por la vía de los interdictos, sin embargo, su protección cesa cuando se enfrenta al propietario en un proceso en el cual se discute el dominio.

CONCLUSIONES:



Ante las dificultades para resolver, de los magistrados de las diferentes cortes del Perú, las controversias sobre ocupante precario, 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.

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.

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.

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.

RECOMENDACIONES



1. Se recomienda que se realicen seminarios para capacitar a los funcionarios y/o servidores públicos, en temas relacionados con los procesos de Desalojo por 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.

2. A los señores magistrados de nuestras cortes a nivel nacional, den 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.