

**UNIVERSIDAD SAN PEDRO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**ESCUELA DE DERECHO**



**Desalojo por ocupante precario.**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER  
EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

Autor:

**Mayta Rojas, Luis Alberto**

Asesor:

**Mg. Carrillo Cisneros, Félix**

**HUACHO – PERU**

**2018**

**Palabras claves:**

- ✓ Desalojo
- ✓ Precario

<b>Tema</b>	<b>Desalojo por ocupante precario</b>
<b>Especialidad</b>	<b>Derecho y Ciencias Políticas</b>

**Keywords:**

<b>Text</b>	<b>Eviction per precarious occupant</b>
<b>Specialty</b>	<b>Law And Political Science</b>

Línea de Investigación: **Derecho**

Con todo el sentimiento amor y cariño  
del mundo a mi esposa e hijas.

## **PRESENTACION**

Arrendar un bien inmueble ha dejado de ser un problema insalvable para el propietario en cuando a su restitución por parte del ocupante precario, debido a ley del inquilino moroso publicada en el “Peruano” el 28 de mayo del 2014 establece el ´plazo de quince días para desocupar el inmueble, en cuando en el contrato de alquiler por escrito se incluya una cláusula de allanamiento futuro del arrendatario y legalizado ante un notario público o ante un juez de paz cuando corresponda.

Arrendar un bien inmueble siempre ha constituido un gran dolor de cabeza para los propietarios debido básicamente a que el arrendatario muchas veces crea dificultades para la desocupación del bien inmueble al vencimiento del contrato o incumplimiento de pago es decir al constituirse como ocupante precario.

¿Por qué considero importante la realización de este trabajo?

Considero de gran importancia la realización de este trabajo porque los inquilinos se niegan a desocupar el bien inmueble una vez concluido su contrato, pagan sus mensualidades con mucho atraso, o simplemente dejan de pagar; posiblemente con la idea de dejar pasar los meses hasta que los propietarios tomen medidas de fuerza, para recién tomar la decisión de restituir el predio; o quizás con la idea que al iniciar un proceso el propietario este podría tardar hasta por más de cuatro años, tiempo que dejarían de pagar con gran perjuicio para el propietario.

¿Por qué es importante la realización de dicho trabajo monográfico?

Es importante porque se minimizaría el tiempo para el desalojo del ocupante precario, esto en caso que se llegara al proceso judicial el cual podría tener una duración aproximadamente de tres meses.

**EL AUTOR**

## ÍNDICE GENERAL

CARATULA .....	i
PALABRA CLAVE .....	ii
DEDICATORIA .....	iii
PRESENTACION .....	iv
ÍNDICE GENERAL .....	v
RESUMEN .....	ix
1. INTRODUCCION .....	1
2. DESCRIPCION DEL PROBLEMA.....	3
2.1. Antecedentes normativos - (law & iuris) .....	4
MARCO TEORICO.....	7
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.....	7
-EL CONTRATO- .....	7
3. ETIMOLOGÍA.....	7
4. LOS CONTRATOS Y EL DERECHO CIVIL- .....	7
5. DEFINICION LEGAL- ANALISIS .....	7
5.1. El acuerdo: .....	7
5.2. Las partes: .....	8
5.3. Los fines: .....	8
EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO .....	9
6. ANTECEDENTES- .....	9
7. ORIENTACION DE LA REGULACION DEL ARRENDAMIENTO .....	10
8. DEFINICIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO- .....	11
8.1. Contrato consensual .....	11
8.2. Contrato informal.....	11
8.3. Contrato con prestaciones reciprocas .....	12
8.4. Contrato oneroso .....	12
8.5. Contrato conmutativo.....	12
8.6. Bien materia del contrato .....	12
8.7. Cesión de uso .....	13

8.8. Pago de cierta renta .....	13
8.9. Duración del arrendamiento: temporalidad .....	13
8.10. Tracto sucesivo.....	14
8.11. Naturaleza jurídica del derecho del arrendatario.....	14
8.12. El arrendamiento y el derecho de uso regulado en los artículos 1026 a 1029 del C.C. 15	
8.13. El arrendamiento y el derecho de usufructo .....	15
8.14. El arrendamiento y el comodato.....	16
8.15. El arrendamiento crea obligaciones de dar a cargo de ambas partes.....	16
LA PROPIEDAD Y LA POSESION .....	17
9. DEFINICIÓN.....	17
10. REGLAS DE PROPIEDAD Y DE POSESION- .....	18
10.1. Regla de la posesión.....	18
10.2. Regla de la propiedad .....	18
11. MECANISMOS DE PROTECCION JUDICIAL DE LA PROPIEDAD (O ACCIONES REALES)....	19
11.1. Definición .....	19
11.2. Clases.....	19
12. Diferencias entre las acciones plenarias y las sumarias de protección a la propiedad .	20
13. LA POSESION .....	21
13.1. Definición .....	21
13.2. Diferencias entre posesión y propiedad .....	21
13.3. Naturaleza jurídica de la posesión: ¿hecho o derecho? .....	21
13.4. Clases de posesión. ....	23
13.4.1. La Posesión Inmediata y mediata.....	23
13.4.2. La Posesión Ilegítima de buena fe.....	23
13.4.3. La Posesión de mala fe. ....	24
13.4.4. La Posesión Precaria.....	24
14. LA POSESIÓN ILEGITIMA.....	25
14.1. El Poseedor sin título. ....	26
14.2. El Poseedor con título inválido. ....	26
14.3. El Poseedor con título valido pero ineficaz.....	26
POSESION PRECARIA .....	26

15. POSEEDOR .....	26
16. PRECARIO .....	26
17. EL PRECARIO EN DERECHO .....	27
17.1. Ausencia de título .....	27
17.2. Título fenecido .....	27
18. TITULO FENECIDO.....	28
19. LA CUANTÍA .....	31
20. COMPETENCIA DEL JUEZ .....	32
21. LEGITIMACION DE LA POSESIÓN .....	34
ACCIONES POSESORIAS.....	37
22. DEFINICIÓN.....	37
22.1. Características de las acciones posesorias.....	38
23. FUNDAMENTOS DE LA PROTECCION DE LA POSESION .....	42
23.1. Sobre la protección extrajudicial de la posesión .....	43
23.2. Sobre el nuevo artículo 920 DEL CC (modificado por la ley N°30230).....	45
EL PROCESO DE DESALOJO.....	53
24. EL PROCESO DE DESALOJO EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL- .....	53
25. DEMANDANTE Y DEMANDADO DEL DESALOJO-.....	54
26. DESALOJO .....	55
27. CON INTERVENCION DE TERCEROS-.....	56
28. CARACTERISTICAS DEL PROCESO .....	58
28.1. Se tramita vía proceso sumarísimo.....	59
28.2. Pueden demandar por desalojo.....	59
28.3. Pueden ser demandados por desalojo: .....	59
28.4. El proceso de desalojo por ocupación precaria .....	59
29. COMO DESALOJAR POR OCUPACION PRECARIA.....	59
30. REGLAS DEL TRÁMITE EN EL PROCESO.....	61
31. EJECUCION DE LA SENTENCIA- .....	63
32. COMPETENCIA DEL JUEZ- .....	64
33. ACUMULACION DE PRETENCIONES- .....	65
34. PROCESO ESPECIAL DE DESALOJO: LEY N°30201 .....	65

35. DURACION DEL PROCESO DE DESALOJO -.....	67
36. LEGISLACIÓN NACIONAL- .....	68
37. JURISPRUDENCIA, PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES.....	69
38. DERECHO COMPARADO .....	83
CONCLUSIONES .....	86
RECOMENDACIONES.....	87
REFERENCIAS BIBLIGRAFICAS.....	88
ANEXOS .....	89



## RESUMEN

La Posesión precaria fue un proceso muy útil y necesario, pero con el paso del tiempo fue cambiando, pues los poseesionarios fueron viendo la forma de llegar a evitar constituirse como precarios -requisito fundamental para que proceda dicho proceso- y los demandantes viendo la forma de acreditar un supuesto derecho de propiedad o también un título que no muestre manifiestamente nulidad y suficiente que otorgue el derecho a la restitución del bien, lo cual dio lugar a que se tomen medidas para evitar esas posiciones de ambas partes y se dieron Plenos distritales nacionales , así como Sentencias Casatorias las cuales que, si bien evitaron la dación de aquellas irregularidades, dilataron ampliamente el proceso ,dejando de esta forma su razón de ser al semejarse al proceso de reivindicación por su dilatada amplitud en tiempo.

## **INTRODUCCION**

Dar un bien inmueble en arriendo constituye en el presente un riesgo al cual los propietarios deben someterse para poder obtener algún provecho económico de su patrimonio obtenido en el transcurso de su vida laboral; por lo general producto de mucho esfuerzo en los mejores años más productivos de su vida.

Por lo general surgen problemas surgen, debido a que los inquilinos actúan con afán predeterminado de apropiación ilícita o pernotar el mayor número posible de años sin tener que pagar renta alguna.

Todos estos problemas surgen por las demoras existentes en los procesos judiciales iniciados por los propietarios que dan en alquiler su bien inmueble y a su vencimiento de contrato los posesionarios se niegan a restituir el bien o en los casos de los poseedores sin titularidad alguna, los cuales se constituyen en ambos casos en ocupantes precarios.

Todo este proceso de desalojo tiene una duración aproximada de uno a dos años, y se interpone recurso impugnatorio, entonces se incrementa su demora de tres a cuatro años aproximadamente, lo cual ocasionaría no solo un gran problema económico, sino también emocional para el arrendador.

Para el análisis de esta problemática del excesivo tiempo de duración de los procesos; primero trataremos de reconocer las causas, una de las cuales podría ser la abultada carga procesal en los juzgados por la cual no se cumplan los plazos determinados en el papel en sus diferentes etapas procesales; otra de las causas son las posibilidades de interponer recursos impugnatorios, lo cual aumenta grandemente la dilatación del

tiempo. Es así que un proceso “normal” de este tipo puede durar de dos hasta cuatro años aproximadamente.

El tratado de esta problemática social la realizo con el afán de poder darle una solución a este inconveniente que atemoriza y limita a los propietarios para el tratar de obtener frutos de sus bienes inmuebles, por la posibilidad existente de no poder recuperarlas hasta después de muchos años, con las consiguiente limitaciones económicas para realizar y sostener dichos procesos judiciales o para su misma supervivencia del propietario, muchas veces de la tercera edad que constituyeron dichos patrimonios para su subsistencia a la conclusión de sus mejores años productivos y luego ser privados de dichos ingresos por la indicada posesión arbitraria.

Ante todo este inconveniente existente, ha surgido una posible solución para estos largos y engorrosos procesos judiciales, con tan solamente incluir en el contrato de arriendo la cláusula de allanamiento futuro y con firmas legalizadas notarialmente o juez de paz en aquellos lugares donde no haya notario público, para la restitución del bien por conclusión del contrato o por resolución del mismo por falta de pago, posteriormente 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 del alquiler adeudado.

Es así que la restitución del bien inmueble se consigue en un aproximado de tres meses.

**EL AUTOR**

## 2. DESCRIPCION DEL PROBLEMA

Nos refiere Gunther Gonzales Barrón que, el código de enjuiciamiento civil de 1853, inspirado en la legislación hispánica, estableció de manera específica el proceso de desahucio con el fin que el arrendador pueda lograr la restitución del bien por parte del arrendatario.<sup>1</sup>

La razón de esta especialidad es muy simple: el contrato de arrendamiento, urbano o rural, es de alta recurrencia, pero de simplicidad llamativa, lo que se corresponde con una fórmula procesal rápida.

El código de procedimientos civiles de 1911 siguió la legislación procesal española, de fines de siglo XIX, lo que implicó mantener el proceso de desahucio, aunque agregó uno nuevo, el llamado “aviso de despedida”, cuya finalidad era poner fin a los contratos de plazo indeterminado. En cualquier caso, ambos procesos resolvían las controversias derivadas del arrendamiento, pero con el añadido de que también podrían ser conocidos, bajo ese mismo molde, los conflictos análogos de usufructuario, usuario, superficiario o precario, esto es, todos los casos en los que habían títulos temporales que exigían la restitución. Por tanto, el desalojo se convirtió, en líneas generales, en el instrumento procesal de tutela de la posesión mediata, a efecto de lograr la devolución del bien.

En el transcurso de su extensa vigencia de más de ocho décadas, las normas sobre desahucio y aviso de desahucio fueron objeto de modificaciones, ampliaciones y normas complementarias, tanto para suspender los lanzamientos en forma temporal, como para establecer reglas procesales especiales, sea para los predios rurales o para los

---

<sup>1</sup> EXPEDIENTE PENAL N°: 01429-2016-0-0201-JR-PE-04  
DELITO: DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD  
<http://repositorio.unasam.edu.pe>

urbanos. La última de esas normas fue el Decreto Ley N°21938, o *ley del inquilinato* de inmuebles para vivienda, que si bien fue derogada por el Decreto Legislativo N°709, del año 1991, sin embargo, mantuvo vigencia ultra activa hasta el 31 de diciembre del 2014, para los predios cuyo valor de auto-avalúo, a la entrada en vigor de la nueva norma, llegaba al tope de S/.2, 880 soles.

### **2.1. Antecedentes normativos - (law & iuris)**

Con anterioridad a la entrada en vigencia del actual Código Civil (nov. 1984), la posesión precaria solo se encontraba prevista en nuestra norma adjetiva civil (CPC y DL N°21938) como causal para interponer la acción de “desahucio”, sin embargo no se estableció normativamente una definición o concepto de la misma. El Código Civil de 1936 no reguló expresamente la posesión precaria, ni se estableció definición alguna al respecto.<sup>2</sup>

La jurisprudencia como es lógico, se encargó de establecer algunas definiciones frente al vacío normativo, y señaló de modo reiterado que el precario es quien ocupa un predio sin título alguno o sin pagar renta, haciendo extensiva la definición a algunas figuras relacionadas con la terminación de algunos títulos que habían justificado originalmente la posesión, como es caso del acreedor *anticrético* que continua ocupando el bien pese a que la deuda fue pagada, o la acción del que se adjudicó un predio en remate judicial contra el ocupante, aun cuando este haya venido pagando renta a su anterior propietario; sin embargo, respecto de esta última definición no ha sido uniforme la jurisprudencia, especialmente en aquellos casos en que la posesión proviene de un contrato que justificó originalmente la posesión, en cuyo caso

---

<sup>2</sup> LA POSESION PRECARIA EN EL DERECHO CIVIL PERUANO. <http://tesis.pucp.edu.pe>

algunos pronunciamientos establecían la validez de la acción e desahucio por causal de ocupación precaria, mientras que otros establecían la improcedencia de esta acción por dicha causal, dejándole a salvo el derecho del accionante para que lo haga valer en otra vía.

En la actualidad nuestra norma sustantiva civil ha establecido de modo expreso el concepto de la posesión precaria, conforme se aprecia de **art. 911 CC**. Aun con las limitaciones propias de una deficiente regulación normativa, es válido reconocer, sin embargo, que el establecimiento del concepto antes indicado, ha permitido un tratamiento más preciso a esta forma de poseer bienes y ha posibilitado la ampliación de su espectro a otras instituciones del Derecho Civil peruano que hasta entonces permanecían al margen de este tipo de posesión.

No comparto, por ello, la opinión de que el art. 911 del CC. Peruano no tiene justificación. Por el contrario, la rica experiencia judicial en materia de acciones restitutorias de la posesión, como la acción de desalojo, que reflejan los conflictos originados en el déficit de viviendas, crecimiento distorsionados de las ciudades y las graves dificultades económicas que atraviesan grandes sectores sociales del país, permite apreciar la necesidad de una regulación normativa sobre aquella variedad de posesión que se ejerce perjudicando directamente el derecho del titular del bien, esto es, de su propietario; máxime si en nuestro país la jurisprudencia, que si bien ha evolucionado en términos generales en forma positiva, sin embargo, ha sido muchas veces contradictoria. Se puede afirmar que con la mencionada regulación normativa, se proporcionado al propietario de un predio una mejor posibilidad de restituir la posesión del mismo, vía la acción del

desalojo, de quien lo conduce sin que le asista derecho alguno para continuar poseyendo.

Esta regulación normativa, con las limitaciones antes indicadas, y la precisión de algunos conceptos en materia obligacional y contractual incluidos en el actual Código Civil Peruano, como es el caso del arrendamiento, la posesión ilegítima, la tradición física y la tacita para los efectos de la adquisición de la posesión, la posesión mediata e inmediata, la resolución contractual, entre otros, ha traído consigo una vasta discusión en el foro respecto de este tema, existiendo en la actualidad diversidad de opiniones, muchas de ellas opuestas entre sí, respecto de la inclusión, en definición normativa del precario, de algunas situaciones que hasta hace algunos eran jurídicamente, imposibles de imaginar.

## MARCO TEORICO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

### -EL CONTRATO-

#### 3. ETIMOLOGÍA

Expresa Aldo la Rosa Regalado (pag. 11; 2,015); la palabra Contrato proviene del latín *contracque* es el participio del verbo *contrahere* que significa “lo contraído”.

#### 4. LOS CONTRATOS Y EL DERECHO CIVIL-

El Contrato es el principal instrumento de que se valen los seres humanos para relacionarse jurídicamente; es decir el contrato es la principal fuente de obligaciones, cuyo objeto final es la realización del bien común.

Vivimos contratando o cumplimiento contratos, desde operaciones de gran envergadura como aquellos que realizan las grandes empresas transnacionales, hasta contratos cotidianos que realizamos muchas veces sin darnos cuenta, al comprar el pan, subir a un vehículo de servicio público, tomar una gaseosa, ingresar a una cabina de internet, etc.

#### 5. DEFINICION LEGAL- ANALISIS

##### 5.1. El acuerdo:

Viene a ser el consenso o consentimiento, es decir, la plena coincidencia entre los contratantes, con la intención de producir efectos jurídicos. Sin embargo, no es necesario que las partes hayan tenido conocimientos de los efectos jurídicos, ya que la moderna teoría estima que basta que la voluntad este dirigida a un fin practico (económico social).



## **5.2. Las partes:**

Partes son las personas naturales o jurídicas, que personalmente o representadas, concurren a la celebración del contrato; en tanto terceros son aquellos que no son partes, es decir, cuya voluntad no ha participado en la celebración del acuerdo contractual (terceros absolutos), pero que eventualmente sus efectos les alcanzan (terceros relativos).

Cada parte puede estar conformada por una o más personas, naturales o jurídicas, pero deben estar conformando un “centro de interés común”, como por ejemplo, los condominios que venden el bien del cual son copropietarios. Por otra parte, puede existir una pluralidad de personas, pero que no constituyen centro de interés diferente y por lo tanto no pueden perfeccionar un contrato.

En todo contrato debe haber dos o más partes, aunque solo una de ellas se obligue, ya que el contrato es un acto jurídico plurilateral, sino sería nulo. No es necesario que físicamente existan dos individuos, ya que el art. 166 CC permite la existencia de auto contrato, es decir, la posibilidad de que un solo individuo celebre un acto jurídico en nombre de su representado y a su vez se constituya en la contraparte, y en ese sentido, es un acto bilateral en el cual una sola persona ejerce el rol de ambas partes (en la doctrina no todos están de acuerdo en que el auto contrato sea un acto bilateral).

## **5.3. Los fines:**

Son los objetivos del contrato, y son, crear, regular, modificar, o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, dando lugar a los contratos constitutivos, regulatorios, modificatorios y extintivos.

Se crea una relación jurídica, cuando del contrato nace una relación que antes no existía. Por ejemplo, del contrato de compra venta surge una relación patrimonial en la cual una de las partes es la vendedora y la otra la compradora.

Mediante el contrato las partes pueden regular o someter una relación jurídica a determinadas normas o reglas, por ejemplo, determinar la forma de pago, la formalidad a utilizarse, etc.

Así mismo, mediante el contrato las partes pueden modificar una relación jurídica preexistente, introduciéndole cambios, sin que dicha relación pierda su identidad, pero haciéndola sustancialmente diferente, como cuando una de las partes cede su posición contractual a otra persona.

Por ultimo mediante el contrato se puede extinguir una relación jurídica, como por ejemplo, cuando el titular de un derecho renuncia al mismo con la conformidad de la otra parte.

## **EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO**

### **6. ANTECEDENTES-**

Expresa el Dr. Jack Bigio Chrem ( 2,002); el libro de Fuentes de las Obligaciones del Código Civil, en su parte especial, dedica una atención preferente al contrato de arrendamiento, que tan hondo contenido social ha tenido y tiene en nuestro país; el distinguido especialista en la materia y participante directo en la elaboración del código de 1984 - fue miembro de las comisiones Reformadora y Revisora- nos alcanza con el presente artículo algunas reflexiones a propósito de la regulación del contrato de arrendamiento, incidiendo en la definición del contrato contenida en el artículo 1666 del CC, el concepto de renta y sus modalidades, así como las diferencias que –en

su opinión- existen entre el arrendamiento y otras figuras jurídicas, como el uso, el usufructo y el comodato.<sup>3</sup>

El contenido de la obligación en el contrato de arrendamiento de un bien, la prestación, consiste en ceder el uso de ese bien; mientras que en los contratos de prestación de servicios y de obra se tiene como contenido de la obligación la realización de un servicio que involucra el esfuerzo del hombre.

Es importante indicar, además, que se cambia la denominación del contrato, que antes era llamado locación-conducción de cosas y pasa a ser designado como arrendamiento, siguiendo el modelo de los Códigos Civiles de Italia y de la República de Bolivia.

## **7. ORIENTACION DE LA REGULACION DEL ARRENDAMIENTO**

El arrendamiento, que el régimen anterior era conocido bajo el nombre de locación-conducción de cosas, ha sido motivo de frecuentes fricciones entre propietarios y arrendatarios.

La excesiva protección que han dispensado al arrendatario las denominadas leyes de emergencia, ha conducido a una situación que ha causado un quebranto económico significativo para quien arrendaba un bien destinado para vivienda y ha provocado un desaliento en la construcción de estas, agudizando su carencia en todo el territorio.

La regulación del arrendamiento busca encontrar, el equilibrio entre los derechos del arrendatario y del propietario y, al mismo tiempo, conferir seguridad al inversionista para así desarrollar la industria de la construcción que con urgencia lo reclama el país.

---

<sup>3</sup> EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO  
<http://revistas.pucp.edu.pe>

Finalmente, con el objeto de evitar la especulación que en muchos casos ha efectuado el arrendatario, especialmente de inmuebles dedicados a uso de vivienda, se ha modificado el tratamiento del subarrendamiento, que en adelante solo podrá convenirse cuando el arrendador preste asentimiento escrito para ello.

## **8. DEFINICIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-**

**“Por el arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso del bien por cierta renta convenida” (art. 1666 CC).** Siguiendo el modelo de todos los contratos que regula el código civil, el artículo 1666 contiene la definición del arrendamiento, cuyos elementos componentes se exponen a continuación:

### **8.1. Contrato consensual**

Por cuando se perfecciona con el solo acuerdo de las voluntades y, en consecuencia, genera obligaciones a cargo de las partes.

Por consiguiente, el contrato es perfecto cuando se forma el consentimiento mediante la manifestación de voluntad de las partes, esto es, cuando el arrendado acuerda con el arrendatario en cederle temporalmente el uso de un determinado bien a cambio del pago de una renta que este debe abonarle.

### **8.2. Contrato informal**

No es un contrato solemne **puesto** que para su celebración no se establece una forma determinada cuya observancia se sancione con nulidad. De modo que las partes tienen plena libertad para establecer la forma en la que desean hacer constar el arrendamiento de toda clase de bienes.

### **8.3. Contrato con prestaciones reciprocas**

Por cuando crea obligaciones a cargo de ambas partes. En principio, el arrendador es deudor de la prestación de entregar el bien que debe ceder temporalmente; y correlativamente el arrendatario es deudor de la prestación consistente en pagar la merced conductiva. Es así que la reciprocidad se manifiesta no solo mediante la existencia de prestaciones a cargo de cada una de las partes, sino en la vinculación existente entre ellas, de tal manera que tienen la calidad de prestación y contraprestación.

### **8.4. Contrato oneroso**

En la medida que implica tanto ventajas como sacrificios para el arrendador y el arrendatario, Ej. El arrendamiento, la compra-venta, la permuta.

### **8.5. Contrato conmutativo**

Porque desde la formación del contrato, están en condiciones de conocer con certeza cuales son las ventajas que les va reportar su celebración.

Es decir las prestaciones son ciertas y concretas. Por en el arrendamiento, el arrendador sabe lo que está sacrificando pero al mismo tiempo sabe la compensación que va a recibir.

### **8.6. Bien materia del contrato**

El objeto del contrato puede ser un bien material o inmaterial. De este modo el arrendador puede dar en arrendamiento una cosa u objeto corporal al arrendatario; o también, un bien incorporeal, es decir un bien que no puede ser apreciado por los sentidos, Ej. Los derechos de autor, los signos distintivos, etc.

### **8.7. Cesión de uso**

Como se observa de la definición de contrato, nuestro Código regula el arrendamiento de uso. Por tanto la celebración de este contrato no confiere al arrendatario el derecho de apropiarse de los provechos provenientes del bien materia del contrato. Así pues, se puede afirmar que el arrendatario es un poseedor que no hace suyos los frutos.

### **8.8. Pago de cierta renta**

El arrendatario se obliga esencialmente al pago de la renta. Conviene indicar que la renta es la merced conductiva, alquiler, canon arrendaticio, precio, compensación o contraprestación que se obliga a pagar el arrendatario al arrendador por la cesión temporal del uso de un bien.

### **8.9. Duración del arrendamiento: temporalidad**

El arrendamiento tiene la característica de ser temporal. El legislador no desea que la propiedad se encuentre desprovista por largo tiempo del derecho de uso, que es uno sus atributos.

Esta característica ha sido consagrada en el **art. 1688 CC**, en cuando establece que la duración del arrendamiento no puede exceder de 10 años. Cuando el bien arrendado pertenece a entidades públicas o incapaces el plazo no puede exceder de 6 años. Por consiguiente, nuestra legislación no admita la validez de los arrendamientos perpetuos.

Cuando el arrendamiento excede de los referidos plazos se entiende reducido a los límites señalados. Este punto concuerda con la intención del legislador de preservar los contratos; por lo que, en lugar de quitarle validez al acto, se prefirió la formula en

virtud de la cual se anulan los efectos en los que excede los plazos máximos establecidos por ley.

#### **8.10. Tracto sucesivo**

Al tratar esta característica del arrendamiento, Luisa María Rezzónico, profesor argentino de derecho Civil, explica las razones por las cuales considera que se trata de un contrato de tracto sucesivo, de la siguiente manera:

“Es un contrato de ejecución o tracto sucesivo continuativo, fluyente y no instantáneo: la obligación del locador, de proporcionar al locatario el uso de la cosa dada en locación, se cumple a cada instante, continuadamente, así como recíprocamente el locatario cumple su obligación de pagar el precio de la locación. Puede decirse que por cada instante de uso y goce de la cosa locada por el locatario, corresponde al locador una parte proporcional del alquiler convenido”.

#### **8.11. Naturaleza jurídica del derecho del arrendatario**

La doctrina no es pacífica al tratar el tema de la naturaleza jurídica del derecho que confiere el contrato de arrendamiento. En efecto, hay quienes sostienen que el derecho de este es de naturaleza real y otros que, por el contrario, afirman que se trata de un derecho personal.

En nuestro régimen civil, el contrato de arrendamiento se forma por el consentimiento de las partes, sin que se requiera la entrega simultánea del bien para su perfeccionamiento; es evidente, por tanto, que el arrendatario tiene el derecho de solicitar al arrendador, en ejecución del contrato, la entrega del bien y de sus accesorios.

Tiene, además, el derecho de exigirle una prestación de hacer consistente en que lo mantenga en el uso del bien. Finalmente, tiene derecho a no ser perturbado por el arrendador en su uso pacífico. Por consiguiente, todas estas obligaciones generan una relación personal entre arrendador y arrendatario.

#### **8.12. El arrendamiento y el derecho de uso regulado en los artículos 1026 a 1029 del C.C.**

Cuando el derecho de uso se constituye a título oneroso, presenta similitud con el derecho que adquiere el arrendatario mediante el arrendamiento.

El derecho de uso es intransmisible; en consecuencia, no puede ser objeto de cesión a tercera persona (art.1029 CC), como si puede suceder con el arrendamiento, que admite ser objeto de cesión de posesión contractual en los casos permitidos por ley.

Si bien, tanto el arrendamiento como el derecho de uso pueden tener origen contractual, el derecho de uso puede constituirse mediante acto unilateral y por testamento. En cambio, el arrendamiento solo tiene como fuente el contrato.

#### **8.13. El arrendamiento y el derecho de usufructo**

Entre el contrato de arrendamiento y el derecho de usufructo existen, a primera vista, ciertas coincidencias. En ambos casos, se adquiere el derecho de uso de un bien ajeno, siendo el arrendatario y el usufructuario poseedores inmediatos del mismo. Tanto el derecho del arrendatario como el del usufructuario tienen, además, carácter temporal.



#### **8.14. El arrendamiento y el comodato**

Según el texto del artículo 1728 CC, por el contrato de comodato el comodante se obliga frente al comodatario a entregarle gratuitamente un bien no consumible para que lo use por cierto tiempo o para cierto fin y luego lo devuelva.

Se asemeja entonces al arrendamiento en que se trata de contratos en virtud de los cuales se concede el uso de un bien no consumible en forma temporal o para cierto fin.

De la propia definición legal de ambos contratos resalta la diferencia más importante entre ellos: mientras que el arrendador tiene derecho a recibir contraprestación por parte del arrendatario (renta), el comodante se obliga a entregar el bien sin contraprestación a cambio. Se trata pues de un contrato a título gratuito.

#### **8.15. El arrendamiento crea obligaciones de dar a cargo de ambas partes**

En virtud de la celebración del contrato de arrendamiento se crean inmediatamente dos obligaciones con prestaciones de dar: a) la del arrendador de entregar el bien en uso al arrendatario; y, b) la de este de pagarle una renta al arrendador.

De manera pues, que el arrendatario es acreedor frente al arrendador en la obligación de entrega; y el arrendador es, su vez, acreedor de la renta. Sin embargo, es preciso destacar que, respecto de la obligación de entrega, las posiciones de deudor y acreedor de esta resultan intercambiados durante la ejecución del contrato. En efecto, el arrendador que inicialmente es deudor de la

prestación de entregar el bien se convierte después de haber cumplido en acreedor de su restitución.

Conviene reiterar que, de acuerdo a los principios generales, quien se obliga a entregar un bien, se obliga a conservarlo hasta su entrega al acreedor (art. 1134 CC).

## **LA PROPIEDAD Y LA POSESION**

(Gunther Gonzales Barrón 2017-pag.15-26)

### **9. DEFINICIÓN.**

La Propiedad y la Posesión son dos reglas de atribución sobre las que se basa el sistema de Derechos Reales.

El Derecho Real es un derecho absoluto de contenido patrimonial, cuyas normas substancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una cosa (sujeto) una relación inmediata, que previa publicidad obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al uso y goce del derecho real.

En tal sentido, el sistema jurídico escoge un sujeto titular como consecuencia de ciertos elementos de racionalidad y conveniencia social o económica. A él se le atribuye una prerrogativa especialmente protegida, con el fin de mantener el reparto de la riqueza mediante la prohibición de las interferencias de terceros. La situación jurídica, así creada, es objeto de tutela a través de remedios o instrumentos destinados a reconocer, mantener o remover los obstáculos producidos por terceros respecto del goce y disfrute de la cosa.

Pero ¿Cómo identificar el sujeto privilegiado por el sistema jurídico?

## **10. REGLAS DE PROPIEDAD Y DE POSESION-**

### **10.1. Regla de la posesión**

La individualización puede seguir dos criterios. El primero, toma en cuenta la situación de hecho consistente en dominar una cosa frente a terceros, que se considera social y económicamente ventajosa, por lo que goza de una posición privilegiada frente a cualquier ataque de los extraños, pero no cuando se trata del titular de la cosa. Mientras esto último no ocurre, se mantiene el statu quo.<sup>4</sup>

La protección de la posesión es algo parecido a lo que ocurre con la ley de la gravedad en el mundo físico, es decir, los bienes deben seguir en posesión de quien los tiene, hasta que no se justifique su desplazamiento hacia otra persona. La relación de hecho normalmente se destina a la explotación productiva del bien, que en concreto es más provechosa que la vacua titularidad.

### **10.2. Regla de la propiedad**

Un segundo criterio es del todo diverso ocurre cuando la individualización del sujeto favorito pasa por una serie de circunstancias que le exigen un título solemne, por lo que se le asigna una protección sin límite de tiempo hasta cuando no intervenga otra circunstancia sobrevenida que ponga fin a la tutela. El título es el mecanismo creado por el sistema jurídico por el que constituye un derecho sobre la cosa, no superado por otro, por lo que cuenta con la máxima preferencia. Normalmente el título se vincula con circunstancias legitimadoras como el origen o la acción. Por lo primero, el derecho surge de la tradición consolidada por el transcurso del tiempo que otorga validez a los hechos;

---

<sup>4</sup> Informe sobre desalojo extrajudicial, conforme con los términos del artículo 920 del Código Civil, modificado por Ley 30230  
<https://legis.pe/informe-desalojo-extrajudicial-conforme-terminos-articulo-920-del-codigo-civil-modificado-ley-30230/>

mientras, por lo segundo, el derecho surge de la acción provechosa, sin darle relevancia al origen.

La propiedad es la atribución definitiva que el ordenamiento reconoce sobre los bienes, con la finalidad de obtener su goce y disfrute; mientras que 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 repeler 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. En resumen, el poseedor es, metafóricamente, un “cuasi-propietario”, pues se opone a todos los terceros, excepto contra quien puede invocar eficazmente la regla de la propiedad.

## **11. MECANISMOS DE PROTECCION JUDICIAL DE LA PROPIEDAD (O ACCIONES REALES)**

### **11.1. Definición**

En términos generales, la acción real es toda medida judicial que protege la propiedad y los otros derechos reales, cuyo efecto principales es” poner punto final al ataque o lesión antijurídica al derecho real, ordenando así la restitución de la cosa (reivindicación), la abstención de perturbar el derecho o de reducir los verdaderos límites al ejercicio de una servidumbre”<sup>5</sup>.

### **11.2. Clases**

En doctrina las acciones reales son:

**a) La reivindicatoria** – que protege la propiedad.

---

<sup>5</sup> <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>

**b) La confesoria** – que defiende los derechos reales limitados (usufructo, servidumbre, etc.) y

**c) La negatoria** – para declarar la ausencia de gravámenes sobre la propiedad, por ejemplo, que el bien no sufre de servidumbres.

En términos específicos, las acciones en defensa de la propiedad son las de “condena”, por cuya virtud, el propietario consigue restablecer el ejercicio de su derecho mediante la recuperación material de la cosa, como ocurre con la reivindicatoria (art. 923 CC); o las de “declaración”, en la que el titular se procura una sentencia que solo reconoce su derecho frente al tercero que cuenta con otro título que lo amenaza, como ocurre con la acción declarativa de dominio. El primer caso es pertinente cuando el propietario no tiene la posesión, por lo que es necesario condenar al demandado para la entrega forzosa; en cambio, la segunda procede cuando el propietario también es poseedor, por lo cual le basta la sentencia de reconocimiento, lo que en doctrina se denomina “acción declarativa de dominio”, pero en nuestro país se identifica, no con algunos problemas prácticos, con la “acción de mejor derecho de propiedad”. La falta de norma no es impedimento para reconocerla, pues la función general del órgano jurisdiccional es la protección de los derechos, aunque la acción no se haya previsto en forma nominativa.

## **12. Diferencias entre las acciones plenas y las sumarias de protección a la propiedad**

La reivindicatoria es una acción plenaria de **defensa de la propiedad**, pues permite que el titular del derecho formule el debate sobre cualquier alegación y la aportación de todas las pruebas, por tanto, el juez, con todos los elementos pertinentes, emite una

declaración de certeza definitiva, por lo que la decisión judicial hace **cosa juzgada**.

Por el contrario, las acciones sumarias de defensa de la propiedad persiguen la tutela de ese derecho, empero se hace a través de un mecanismo procesal rápido que restringe la cognición de la controversia a un aspecto específico y limitan la prueba, por lo que la decisión **no genera cosa juzgada**.

### **13. LA POSESION**

#### **13.1. Definición**

La Posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad (**art. 896 CC**).

#### **13.2. Diferencias entre posesión y propiedad**

La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.

La propiedad es el ejercicio de un derecho que permite usar, disfrutar disponer y reivindicar un bien.

#### **13.3. Naturaleza jurídica de la posesión: ¿hecho o derecho?**

Nos menciona Gunther Gonzales (2010); la posesión, como exclusivo poder de hecho (o control autónomo) que tiene el sujeto sobre un bien, no requiere contar con algún derecho que lo sustente, pero ello no impide que produzca importantes consecuencias jurídicas. En virtud a esta situación –en apariencia antitética- es que la doctrina se ha dividido en cuando a determinar la naturaleza jurídica dela posesión: ¿es un hecho o un derecho?

**SAVIGNY** considero que la posesión es un “hecho”, por cuando se basa en circunstancias puramente materiales, aunque su carácter productor de consecuencias jurídicas le hace ser un “hecho jurídico” el cual se protege sin consideración a que exista un derecho subjetivo.

**IHERING** sostuvo que la posesión era un “derecho”, partiendo de la idea de este era un interés jurídicamente protegido. En consecuencia, la posesión sería un derecho porque reúne las características de este (señorío de la voluntad reconocido por la ley o como interés protegido por ella), constituyendo una relación tutelada por el ordenamiento jurídico, incluso en contra del propietario del bien. No se puede negar que actualmente la tesis de Ihering goza del favor mayoritario de la doctrina; en tal sentido se dice que:

“La posesión es un derecho real perfecto, autónomo e independiente. El poseedor es protegido porque es titular de un derecho como cualquier otro titular. Nada de apariencia, sino rigurosa realidad. No hay engaño, no hay apariencia de realidad. No es que el poseedor aparente otra cosa (por ejemplo: propietario, usufructuario, arrendatario, etc.), sino que exhibe un poder propio inherente a la titularidad de su derecho. Que es claudicante el derecho de posesión. Claro; como cualquier otro. Todo derecho se apoya en un título o causa originadora de aquel. Si se demuestra que esa causa no existió o que ha desaparecido, el derecho no habrá llegado a nacer o se habrá extinguido, pero eso sucede con cualquier otro derecho subjetivo”

No obstante lo expuesto, **por nuestra parte consideramos erróneo tipificar la posesión como un derecho,**

y no como lo que es en realidad, un “hecho” con importantes consecuencias jurídicas.

#### **13.4. Clases de posesión.**

(Alexander Rioja Bermudez-2010)

##### **13.4.1. La Posesión Inmediata y mediata.**

“Es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título” (**art. 905 CC.**)

El Poseedor mediato es aquel que transmitió el derecho a favor del poseedor inmediato. Poseedor mediato es el titular del derecho, por ejemplo, el propietario, es aquel que cede la posesión a 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 propietario.

##### **13.4.2. La Posesión Ilegítima de buena fe.**

“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.” (**art. 906 CC.**)

La buena fe es la convicción que tiene el poseedor de que su título es legítimo y eficiente, esa creencia deriva de la ignorancia o error de hecho o derecho sobre el vicio que invalida su título.



### 13.4.3. La Posesión de mala fe.

La mala fe es una posesión ilegítima y viciosa sin título o con título inválido, la mala fe empieza cuando termina la creencia de la legitimidad de la posesión al descubrirse el error o vicio que invalida el título. La posesión de mala fe es aquella que se ejerce cuando el poseedor tiene conocimiento que no tiene título o el que tiene padece de nulidad. Nuestro Código Civil expresamente no define la posesión de mala fe.

### 13.4.4. La Posesión Precaria.

La Posesión Precaria es la que se ejerce sin título alguno o el que se tenía ha fenecido” (**art. 911 CC.**)

Como podemos apreciar es una posesión ilegítima, porque falta título posesorio, ya sea porque no existió antes, o porque el título legítimo que dio nacimiento a la posesión, terminó, quedando el poseedor sin título alguno que ampare su posesión.

La Posesión Precaria por falta de título, es una posesión ilegítima ya que se carece absolutamente de título, por ejemplo tenemos las invasiones para fundar Pueblos Jóvenes y Los Asentamientos Humanos Marginales.

Cuando el poseedor pierde la eficacia, ya que se extinguió los efectos del título, se trata de una persona que entro en posesión como poseedor legítimo y se transforma como poseedor ilegítimo al haberse vencido el plazo o haberse cumplido la condición resolutoria, como podemos

ver en este caso no existe buena fe ya que el poseedor es consiente del fenecimiento del título que tenía y por lo tanto es poseedor de mala fe desde el momento que se extinguió su título, pues tiene conocimiento que este ha expirado y que está poseyendo indebidamente un determinado bien; como por ejemplo el arrendatario, anticresista, usufructuario o comodatario quienes a pesar de haberse terminado el plazo aún continúan en la posesión.

**La posesión ilegítima y la posesión precaria;** no se deben confundir ya que en la posesión ilegítima existe un título, pero adolece de un defecto de forma o fondo sin embargo en la posesión precaria por falta absoluta de título. La posesión puede ser legítima o ilegítima, dependiendo de su conformidad o no con el derecho, siendo la posesión de buena fe y la posesión de mala fe una subclasificación de la posesión ilegítima, la ilegitimidad de la posesión no solo está dada por la existencia de un título viciado, es decir que adolece de alguna causal de nulidad o anulabilidad, sino que además esta se da cuando esta se basa en un título el que el transferente carece de legitimidad para ello, es decir cuando el defecto es de fondo.

#### **14. LA POSESIÓN ILEGÍTIMA**

**(Legis.pe Alan Pasco Arauco-abril-2018)**

Es aquella que no tiene ningún respaldo del derecho. Se pueden considerar tres tipos de poseedores ilegítimos:

**14.1. El Poseedor sin título.**

Es aquel que invade un bien; el que no tiene ninguna titularidad que lo ampare; el invasor.

**14.2. El Poseedor con título inválido.**

Es aquel poseedor que teniendo título, este es inválido; por ejemplo aquel que compra un bien a un menor de edad, entonces el título que le otorga el menor de edad viene a ser inválido.

**14.3. El Poseedor con título valido pero ineficaz.**

Es aquel poseedor que adquirió un bien de quien no era titular del derecho que pretendía transferirlo. Esto se da cuando el vendedor pretende negociar dos o más veces el mismo bien.

A cualquiera de esos tres poseedores ilegítimos se puede botar mediante el proceso de reivindicación, pero, nos favorece la ley contra un tipo de ilegítimo con un proceso más rápido que es el **desalojo**; contra el poseedor sin título, a este tipo de poseedor el Código Civil le llama precario.

**POSESION PRECARIA**

(Aníbal Torres-2012)

**15. POSEEDOR**

Nos manifiesta Aníbal Torres; poseedor es aquella persona que, pudiendo ser o no el propietario legítimo de una cosa o un bien, lo tiene en su poder.

**16. PRECARIO**

Según el Diccionario de la Real Academia Española, precario del latín *precarius* es el que se tiene sin título, por tolerancia o inadvertencia del dueño.

## 17. EL PRECARIO EN DERECHO

Que se tiene o se disfruta sin poseer ningún título de propiedad ni ser el dueño, por tolerancia o inadvertencia del mismo.

“La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido” (**art. 911 CC**).

Continúa Aníbal Torres (2006); desde el punto de vista de Código Civil; al artículo N° 911 contiene dos supuestos:

### 17.1. Ausencia de título

Se trata del poseedor que entro de hecho en la posesión, no posee título alguno; es decir ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien por parte del emplazado; ejemplo, el que entra clandestinamente en la posesión, el usurpador , el ladrón, el hurtador.

### 17.2. Título fenecido

El título fenece por decisión judicial, por disposición de la ley, por cumplimiento del plazo o condición resolutoria, 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.

Una persona puede poseer un bien como propietario, como poseedor mediato o inmediato, como mero tenedor, como ocupante precario. El poseedor precario puede o no haber sido un poseedor inmediato.

La jurisprudencia, interpretando correctamente el art. 911, ha establecido que es precario tanto el que ejerce 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 título.

## 18. TITULO FENECIDO

(Alan Pasco Arauco - 2017)

Es aquel que habiendo tenido un título en algún momento, este feneció; es decir por vencimiento de contrato, o también por incumplimiento en el pago de la renta.

Es imposible que alguien sea a la vez **poseedor precario y arrendatario**. Solo cabe hablar de arrendatario cuando el contrato de arrendamiento aún está vigente. Si el contrato queda **sin efecto**, dejamos de estar ante un arrendatario y nos encontramos frente a un precario.

### ¿De qué forma un arrendamiento puede quedar sin efecto?

Por ejemplo

- El contrato es resuelto por incumplimiento de pago de la renta; otro muy típico.
- Cuando luego de haber vencido el plazo del contrato, el arrendador exige la devolución del bien mediante carta notarial (art. 1700 y 1703 CC).

En efecto, no debe olvidarse que, según nuestra normativa, el hecho de que venza el plazo del contrato no convierte al arrendatario en precario; debe de haber un requerimiento de devolución para que recién

el contrato se entienda extinguido y por ende el arrendatario pase a tener la condición de precario.

Dentro de una relación de arrendamiento, en donde el poseedor inmediato se niega a devolver el bien, tanto el Código Civil (**art. 1704**) como el Código Procesal (**art. 679**) reconocen que el desalojo se puede plantear –dependiendo de las circunstancias- por la causal de **posesión precaria** como por la de **vencimiento de contrato**:

-En el primer caso estamos ante un ex arrendatario, a quien ya se le requirió la devolución y con ello se le convirtió en precario.

-En el segundo caso estamos todavía ante un arrendatario, a quien por no habersele solicitado extrajudicialmente la devolución, no se le ha convertido en precario.

Hecha esta breve introducción, veamos la pregunta que se formuló en el Pleno Nacional del 2017 (en adelante el “Pleno”), celebrado en Chiclayo hace algunas semanas:

***Tras la emisión del IV Pleno Casatorio Civil, ¿ha quedado impedido el arrendador de interponer demanda de desalojo por vencimiento de contrato cuando ya se realizó el requerimiento (carta notarial) de restitución del bien, o el facultativo que lo haga valer por esa casual o por ocupación precaria?***

Voy a ejemplificarlo para que quede más claro: imagínese que “A” es arrendador y “B” arrendatario. El plazo del contrato fue de un año y este ya transcurrió. Hace una semana “A” le envió una carta notarial a “B” exigiéndole la entrega del bien, pero este se niega. “A” desea plantear una demanda de desalojo. El Pleno se pregunta:

***¿"A" está impedido de demandar el desalojo por vencimiento de contrato?*** Considero que sí, pues ya se requirió la devolución del bien, el contrato ya feneció y estamos ante un precario, y no ante un arrendatario.

***¿"A" puede optar –facultativamente y a su libre elección– por demandar el desalojo por vencimiento de contrato o por ocupación precaria?*** Considero que no. Ambas casuales son incompatibles. Si ya se convirtió a alguien en precario entonces no corresponde demandarlo invocando su condición de arrendatario. No puede ser facultad del arrendador optar por uno o por otro, del mismo modo como no es potestad del acreedor que ya resolvió un contrato de compraventa, demandar posteriormente el cumplimiento de dicho contrato. Del mismo modo como un contrato resuelto no puede ser "revivido" para pretender ahora su cumplimiento, a quien ya se le convirtió en "precario" no se le puede exonerar de dicha calificación porque así se le ocurra al arrendador.

Considero que de este modo debieron resolverse las preguntas del Pleno. Lamentablemente no fue así. El pleno optó por una solución que extrapola el ámbito de la pregunta y se enfoca (sin que ello tenga que ver con la interrogante) en la competencia del juez encargado de conocer el desalojo:

***“Luego de la publicación del IV Pleno Casatorio Civil, los jueces de paz letrados han quedado impedidos de conocer los procesos de desalojo en los casos de que exista requerimiento de restitución del bien (carta notarial) de parte del arrendador hacia el arrendatario; toda vez que en todos estos casos este último ha quedado constituido en poseedor precario, por lo que el juez***

**competente para conocerlos es el Especializado, quedando impedido el arrendador de interponer demanda de desalojo por vencimiento de contrato, sino únicamente por ocupación precaria”.**

La respuesta es **incorrecta** porque el Pleno parte de una premisa incorrecta; considerar que la competencia para el desalojo es la siguiente:

- Desalojo contra precario: Juez Especializado (JE) (juez civil)
- Desalojo contra arrendatario por vencimiento de plazo: Juez de paz letrado (JPL).

El CPC en ningún momento establece que el desalojo por precario se tramita ante el JE y el desalojo contra el arrendatario por vencimiento de plazo ante un JPL. Según el **art. 547° CPC.**, la competencia depende, primero, de si existió o no renta (es decir, de si entre el demandante y demandado existió en su momento una relación de mediación posesoria), y segundo, de cuál fue el monto de dicha renta. Así, el referido artículo señala que:

- Cuando la **renta mensual es mayor de 50 URP o no exista cuantía** (no haya existido renta), el competente es el **JE (Jueces Civiles)** y
- Cuando la **cuantía sea hasta 50 URP** el competente es el **JPL**.

## 19. LA CUANTÍA

**¿En qué casos no existe cuantía?**

Cuando el poseedor es un precario sin título (invasor).

**¿En qué casos existe cuantía?**

En todos aquellos en donde el demandante tuvo o tiene aún una relación de mediación posesoria (arrendamiento por ejemplo) con el



demandado. Incluso si dicho arrendamiento ha quedado sin efecto, existió una renta de la cual guiarse, y es en función de ella que debe establecerse la competencia.

## 20. COMPETENCIA DEL JUEZ

Entonces, el hecho de que exijamos mediante carta notarial a nuestro arrendatario la devolución del bien y lo convirtamos en precario, no nos imposibilita plantear la demanda de desalojo por posesión precaria ante el **JPL**, por la sencilla razón de que en su momento existió una renta, esta es la cuantía a tener en cuenta para determinar la competencia (si la renta no supera las 50 URP, podremos demandar el desalojo por precario ante el **JPL**).

El error de la mayoría es creer que por convertir al arrendatario en un precario ya estamos “condenados” a acudir ante el **JE (J. Civil)**: ¿acaso en alguna parte de CPC se establece la competencia del **JPL** o del **JE** en base a si el demandado es un precario o un arrendatario con contrato vencido? ¡No! Lo determinante es si en algún momento, entre demandante y demandado existió una renta convenida. Es perfectamente posible plantear ante el **JPL** una demanda de desalojo por precario contra el ex-arrendatario cuya renta no superaba las 50 URP.

Por otro lado –y esto es algo en lo que la mayoría no ha reparado – la ventaja de la posesión que vengo sustentando es que salva la competencia del **JPL** para procesos de desalojo. Me explico: es cierto que cada vez que el arrendatario es requerido para la devolución del bien, queda convertido en precario. Lo que el pleno ha agregado es que, en estos casos, ya no se puede demandar el desalojo ante el **JPL**.

Imaginemos entonces un arrendamiento entre “A” y “B” que acaba de vencer. “A” no le envía una carta notarial porque no quiere convertirlo en precario y así poder demandarlo ante **JPL**. Sin embargo antes de plantear la demanda debe invitar a conciliar el arrendamiento. ¿Qué efectos produce dicha conciliación? La Corte Suprema ha dicho que **“constituyendo la conciliación un acto de requerimiento de devolución del inmueble arrendado, desde la referida fecha el contrato de arrendamiento se constituye en un título fenecido y por tanto deviene en precario el poseedor”**. (Casación N°4628-2013-Arequipa, publicada en el Peruano el 30/04/2015).

Es decir, luego de dicha invitación a conciliar “B” paso a ser un precario, y por ende el propietario (“A”) ya no podrá plantear su demanda de desalojo ante un **JPL**, sino ante el **JE** ¿Qué significa esto? Que ningún desalojo podría iniciar ante un **JPL** invocando la casual de “vencimiento de plazo”, porque al ser requisito de dicha demanda invitar previamente a la conciliación, ello automáticamente convertirá al arrendatario en precario, deviniendo en un imposible jurídico (siguiendo e pleno) plantear dicha demanda ante el **JPL**.

Como resulta manifiesto, la interpretación que ha hecho el pleno conlleva a una extinción de la competencia reconocida en la propia ley, algo que de ninguna manera resulta admisible. Como bien lo señala el **art. 6 CPC**, la competencia solo puede ser establecida por la ley y no puede ser modificada (ni suprimida) salvo en aquellos casos expresamente previstos en la ley o en los convenios internacionales respectivos.

Ni una interpretación académica ni aquella que haga un Pleno Nacional (ni siquiera un Pleno Casatorio) puede dejar sin competencia a los Juzgados de Paz para conocer procesos de desalojo.

Y ojo que la situación que se ha generado no es culpa de que el **IV Pleno** se haya establecido que una vez hecho el **requerimiento extrajudicial** de devolución el arrendatario se convierte en precario. Esto es jurídicamente correcto. El error ha sido creer que por el hecho de estar ante un precario entonces el **JPL** queda proscrito de conocer dicho proceso. Esta interpretación (a todas luces errónea) olvida que entre las partes existió en su momento una renta establecida, y es en función a ella que debe establecerse la competencia.

En conclusión, no hay ningún problema con demandar desalojo por ocupación precaria ante un **JPL**. Lo determinante será: ¿en algún momento hubo entre las partes un monto de renta que sirva como referencia?

- Si la respuesta es no, entonces la competencia será del **JE** (por ejemplo desalojo contra el invasor).
- Si la respuesta es que si, entonces habrá que analizar si dicha renta supera las 50 URP o no. Si las supera, la competencia será del **JE**. Si no la supera, la competencia será del **JPL**. Y esta competencia no varía en absoluto por el hecho de que luego de vencido el plazo del arrendamiento el arrendador haya solicitado o no la devolución del bien (tal pedido resultara irrelevante para determinar la competencia).

Considero que mientras no haya una propuesta de reforma legislativa que ordene al desalojo y delimite claramente tanto sus causales de procedencia como su respectiva competencia procesal, esta es la única interpretación capaz de salvar el despropósito creado por el pleno.

## 21. LEGITIMACION DE LA POSESIÓN

Aníbal Torres (2006), al mencionar también la existencia de posesión legítima e ilegítima, hace una comparación analítica con la

posesión precaria; es decir entre los artículos 906 y 911 y expresa: *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 pudiéndose 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.

También nos menciona que la precariedad puede ser:

- Originaria y
- Derivada

**La calidad de 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, 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 precario.

**La calidad de precario derivada** (sobreviniente) se da por fenecimiento del título, lo que conlleva a la pérdida del derecho de posesión (posesión generada): Así, por ejemplo, cuando por transacción, mutuo disenso, resolución, rescisión, vencimiento de 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 posesión –el guardián que concluyó su vínculo laboral-, el administrador, etc.

Corporación Peruana de Abogados –

### **¿QUÉ ES UN OCUPANTE PRECARIO?**

Del sentido literal de esta frase podemos distinguir dos palabras; POSEEDOR y PRECARIO. Siendo así, debemos antes que nada preguntarnos ¿Qué es un poseedor?

**En el mundo del derecho, se le denomina poseedor** a todas aquellas personas que usan o disfrutan un determinado bien. De esta manera son poseedores:

- Los inquilinos.
- Los invasores.
- Los usurpadores.
- Los propietarios de un bien.

Al respecto, es importante señalar que, muchas veces, el sentido común nos hace confundir la posesión con la propiedad, incluso en el lenguaje ordinario usamos indistintamente ambas palabras. Sin embargo para el derecho, posesión y propiedad no son lo mismo, ya que, mientras la posesión es básicamente un hecho (el hecho de ejercer dominio sobre un bien), la propiedad es un derecho que se ejerce en virtud de un título.

Entonces teniendo bien claro que es la posesión podemos pasar a definir el concepto de Poseedor Precario.

**Tienen la calidad de poseedores precarios** aquellas personas que ejercen la posesión (usan o disfrutan) de un bien sin algún título o acto que los autorice para ello, o aquellas cuyo título ya ha fenecido. Así por ejemplo, serán considerados ocupantes precarios:

- Los invasores.

- Los inquilinos que siguen en posesión del inmueble pese a que su contrato de arrendamiento ya se venció o se resolvió por falta de pago.
- El usurpador de una casa.
- O el típico caso de poseedor precario resumido en el siguiente caso: “Juan es propietario de una casa y, debido a su gran amistad con Felipe, le otorga la posesión de su casa sin ningún tipo de renta, a condición de que se la restituya cuando este se la pida. Luego, habiendo transcurrido un tiempo Juan se la pide a Felipe que desocupe la casa pero Felipe se niega. Siendo así, Felipe, a partir del momento en que se niega a restituir la casa, se convierte en poseedor precario.

## **ACCIONES POSESORIAS.**

(Gunther Gonzales Barron-2017)

### **22. DEFINICIÓN.**

Las acciones posesorias son los mecanismos judiciales que tienden a revertir las lesiones a la posesión, sea el despojo o la perturbación, por tanto, su única finalidad es resguardar el estado posesorio actual, sin pronunciamiento sobre cuestiones petitorias, es decir, la causa de la posesión, legítima o ilegítima, no es relevante para decidir la controversia.

**EL INTERDICTO** - es medio de protección de la posesión, sea para recuperar la posesión, sea para mantenerla sin perturbaciones.

La razón de los interdictos posesorios y, en general, de todos los procesos de cognición sumaria, se encuentra en la valoración del legislador respecto de ciertas materias (ejemplo: la posesoria), cuya tutela eficaz, a los fines de una determinada necesidad social, hace conveniente reducir el contenido de la controversia a un aspecto

concreto del litigio, acudiendo así a la denominada “tutela judicial provisional”.

Terminado el sumario, las partes pueden, si lo estiman conveniente, acudir a un proceso plenario para contender sobre la totalidad del conflicto que los enfrenta, como ocurre con la reivindicatoria. La tutela de la posesión es, por naturaleza, interina o provisional, e incluso, en el derecho romano, no era propiamente una acción judicial, sino un medio de protección administrativo o de policía, en virtud del cual el magistrado se limitaba a decretar que se hiciera, o no, alguna cosa. En el derecho moderno, los interdictos se ventilan ante la autoridad judicial, pero la controversia se centra exclusivamente en la posesión (actual o anterior, depende del caso) del demandante, y en la lesión de la posesión producida por el acto del demandado.

La posesión constituye, pues, un hecho cierto y visible, comprobable en forma inmediata, de fácil y reducida prueba; razón por la que se otorga una protección interina a través de mecanismos rápidos y simples, en los que el juez decide una controversia sumaria, pues el ámbito del conflicto (cognición) es limitado, y las pruebas que abonan los hechos también se encuentran reducidos al exclusivo fin de la posesión.

### **22.1. Características de las acciones posesorias**

Las características de las acciones posesorias son las siguientes:

- **TUTELA FUERTE O DEBILITADA-** Continua Gunther; según el caso. En primer lugar, en caso de despojo (**arts. 603 del CPC- Interdicto de recobrar-**), el poseedor afectado puede actuar incluso contra terceros, en tanto la posesión es un valor patrimonial protegido que debe hacerse efectivo contra el causante o sus sucesores (**art. 593 CPC- Lanzamiento-, por analogía**). Lo contrario implicaría que las acciones posesorias,

con la grave vulneración que generan en el sistema jurídico, podrían ser burladas con la simple cesión de la posesión. No obstante, debe reconocerse que la cuestión no es pacífica, lo que se agrava en nuestro país por la ausencia de norma específica que resuelva el punto. En segundo lugar, en caso de perturbación de la posesión, la acción solo se dirige contra el causante de los actos materiales de perturbación (**art. 606 CPC-Interdicto de retener**-).

- **TUTELA DIRECTA**, pues el poseedor despojado o perturbado se dirige contra la cosa misma, sea para recuperarla o hacer cesar las lesiones posesorias. No puede reemplazarse por indemnización, es decir, el poseedor afectado no puede exigirle al invasor que le pague el valor del bien o de la posesión, si es que ello fuese más conveniente a sus intereses, ni viceversa, esto es, que el invasor pueda evitar el lanzamiento con el pago del valor de la cosa; por tanto, el poseedor solo puede recuperar la cosa. Esta es una importante, y decisiva, diferencia con los derechos obligacionales, pues en este último caso, el acreedor siempre puede decidir, ante el incumplimiento, la ejecución misma de la prestación o dejar sin efecto el vínculo para reemplazarlo por una indemnización. No obstante, el titular de las acciones posesorias tiene acción indemnizatoria-compensatoria cuando el poseedor ocasiona daño al bien, por lo que se acumula con el interdicto (art. 604 PCP); o acción indemnizatoria-sustitutiva, si la cosa se ha perdido, por lo que es imposible su recuperación física, por tanto, solo en ese caso, y falta del bien mismo, entonces el resarcimiento adquiere el carácter de sustitución pero sobre el valor cuantificado sobre la posesión ya definitivamente perdida.



- **TUTELA PROVISIONAL** – en tanto las acciones posesorias no resuelven los derechos subjetivos ni los títulos de propiedad, pues, a través de ellos, se protege única y exclusivamente el *statu quo* posesorio, por lo cual, la cognición del proceso es sumaria (limitación de controversia), con restricción de medios probatorios y abreviación del procedimiento. En cualquier caso, los interdictos tutelan una situación provisional o interina respecto a la posesión de los bienes en la sociedad, sin perjuicio que luego se pueda decidir la pertenencia por una acción plenaria posterior. En el caso de los remedios posesorios, la controversia se circunscribe a la posesión del demandante y las lesiones posesorias que haya producido el demandado (art. 600, 2 CPC). Si el proceso sumario se centra en un aspecto parcial del conflicto, entonces cabe la posibilidad de acudir posteriormente a un proceso plenario que discuta el conflicto en toda su amplitud.

### **¿EXISTE LA ACCIÓN POSESORIA EN DEFENSA DE LA PROPIEDAD?**

El artículo 921 de CC establece: **“todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos.** Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él.” Sobre el particular, el profesor Jorge Avendaño ha señalado que es posible distinguir entre la acción posesoria y los interdictos, los primeros versan sobre el **“derecho a la posesión”** (*ius possidendi*), que requiere de un proceso plenario cuya finalidad es acreditar el derecho a la posesión mediante un título legal; mientras los segundos son **procesos sumarios**, de cognición limitada, cuya función es

tutelar la posesión como hecho (*factum possessionis o ius possessios*). Este criterio es compartido por CUADROS VILLENA, para quien la diferencia entre acción posesoria e interdicto es la misma que existe en el petitorio y el posesorio, respectivamente. La reciente jurisprudencia de la Corte Suprema acepta este criterio, cuando señala que el interdicto tutela la posesión, mientras que la acción posesoria hace lo propio, pero respecto del derecho real, cuyo contenido es la posesión.

Tal posición es claramente errada pues hace coincidir la acción posesoria con los mecanismos de tutela del derecho real, con lo cual, finalmente, se confunden las acciones reales con las posesorias. En efecto, si la posesión se regula como un hecho que permite al sujeto controlar el bien y excluirlo del poder de los terceros (art. 896 CC), entonces no se comprende cómo se puede hablar de una “acción posesoria ordinaria”, destinada a tutelar el derecho de poseer (*ius possidendi*), y no el simple hecho. La protección de la posesión, mientras se trate exclusivamente de acción posesoria, y no de otra cosa, no necesita de títulos, pues solo se refiere al hecho de poseer, En cambio, si la posesión es el contenido del derecho real, entonces este último la absorbe, por tanto, la llamada “acción posesoria ordinaria” no protegería la posesión, sino, más bien, los derechos reales que comprendan la posesión. En tal sentido, la protección se realizaría directamente a través de la propiedad, el usufructo, la superficie o cualquier otro derecho real, aun cuando ello en forma indirecta terminaría procurando la posesión. En suma, es errónea la construcción teórica de una “acción posesoria” que tutela un derecho; pues, en tal caso, se trataría de acción real, y no posesoria.

El artículo 921 del CC señala que todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos.

El interdicto es el mecanismo por el cual se protege **la sola posesión**, sea para mantenerla (interdicto de retener) o para recuperarla luego del despojo (interdicto de recobrar). Aquí no interesa si el poseedor tiene derecho o no a la ocupación del bien, pues podría ocurrir que se trate de un poseedor ilegítimo; sin embargo, el hecho concreto es que el interdicto defiende la posesión, sin más. Pues bien, en esa misma línea se encuentra la acción posesoria, que solo puede proteger el hecho posesorio, y no los derechos reales. La pregunta queda subsistente: ¿Cuál es la acción posesoria a que se refiere tal norma? Pareciera que la remisión lleva directamente al **proceso de desalojo**.

### **23. FUNDAMENTOS DE LA PROTECCION DE LA POSESION**

(Gunther Gonzales –Actualidad Civil-)

El aprovechamiento de la riqueza es uno de los principios cardinales de la regulación jurídica de los derechos reales, en el que subyace el interés de la sociedad, y que se manifiesta en la protección del poseedor con fines de incentivar una adecuada gestión del bien eficiente y sostenible, que aumente la producción, la productividad, y, en general, la riqueza; el poseedor es un “administrador de hecho”, que saldrá castigado, indemne o premiado según la honestidad o diligencia con la cual opera.

El sistema jurídico considera, en sentido general, que la explotación económica eficiente de los bienes-aunque se realice mediante una posesión “sin título”-, es preferible a la mera titularidad

formal, vacua y sin contenido económico, especialmente en los bienes productivos, en los que existe un interés general por su aprovechamiento con fines de generación de riqueza. El disfrute aun de tercero, beneficia a la sociedad, y, con ello, el interés (típico) del mismo propietario. Sin embargo, también debe reconocerse que la posesión cumple una función básica de protección de la paz social en la atribución de los recursos, pues, de esa forma, se hace efectiva la prohibición de que cada uno se tome la justicia por su propia mano, por lo que los ciudadanos quedan obligados a acudir a los tribunales para reclamar sus pretensiones sobre los bienes, según los medios legales previstos.

En consecuencia, ***la posesión se tutela por su valor social y económico, por sí mismo considerado, en tanto incentiva la gestión eficiente y sostenible de los bienes, con el fin de crear riqueza para el logro del bienestar individual y social, pero, adicionalmente, como fórmula de compromiso para mantener la paz social,*** hasta que el órgano institucional de justicia dictamine lo contrario.

La posesión goza de una especial protección del ordenamiento jurídico, en la que se suman los fundamentos de las teorías absolutas y relativas, cuya finalidad inmediata es procurar tutela al sujeto frente a la privación o perturbación de la posesión, pues, tales acciones (ilícitas) solo causan inseguridad a la explotación productiva de los recursos.

### **23.1. Sobre la protección extrajudicial de la posesión**

(Según la versión original del art. 920 CC)

En ciertas situaciones vinculadas con la emergencia o la perentoriedad, el sistema permite que los titulares de derechos puedan hacerlos efectivos en modo directo, sin intermediación judicial, o por acto de propia autoridad. En el ámbito del derecho penal se reconoce desde hace mucho tiempo que la legítima

defensa excluye la antijuricidad, por lo este se convierte en acto permitido por la ley. En tal sentido, es tal la importancia de la legítima defensa que la Constitución de 1993 le reconoce como derecho fundamental, en el artículo 2° inciso 23, lo que permite su traslado a otros sectores del ordenamiento, distinto a los punitivos.

El artículo 920 del Código Civil, en su versión original, establecía lo siguiente:

“El poseedor puede repeler la fuerza que se impele contra él y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeído, pero en ambos casos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias”.

Por tanto, la protección directa del poseedor se encontraba sometida a tres requisitos:

- a) **Defensa** – es lícito que el poseedor rechace los actos arbitrarios e ilícitos de los terceros, sea para mantener la situación, sea para recuperar la posesión, por tanto, la acción ilegítima del sujeto que despoja, da lugar a la reacción legítima del sujeto que defiende el *statu quo*.
  
- b) **Oportunidad** – El poseedor debe actuar en el momento del despojo, para frustrarlo, e impedir la pérdida de la posesión; pero, en caso que el ataque haya cesado, sin haberse evitado la desposesión, entonces el afectado podrá recuperar el control del bien, sin intervalo de tiempo, esto es, con la rapidez posible medido con criterio objetivo, y con apoyo de la autoridad política. La práctica entendió que el tiempo de recuperación inmediato es de veinticuatro horas desde el hecho del despojo; luego de ello, el acto quedaba consumado y, el afectado solo

podía recurrir a la defensa posesoria por medio de los interdictos.

**c) Violencia no excesiva** – La defensa posesoria sirve para hacer eficaz un valor patrimonial, por tanto, la violencia que se ejerza para su protección no puede poner en peligro bienes jurídicos de mayor importancia, como la vida, la integridad física y la libertad. En tal contexto, la violencia permitida no debe ser excesiva, de acuerdo a la circunstancias.

### **23.2. Sobre el nuevo artículo 920 DEL CC (modificado por la ley N°30230)**

La coherencia sistemática del Código Civil, que regulaba en forma clara y distinta la defensa posesoria extrajudicial, los interdictos y la reivindicación, fue destrozada por la ley N°30230, que hizo perder toda su armonía al artículo 920 del CC, que *sufrió una modificación sustancial*, en tanto, si bien se mantuvo la protección posesoria extrajudicial, sin embargo, se añadió dos nuevas reglas:

**Primero**, el propietario no-poseedor puede obtener la posesión, sin proceso.

**Segundo**, el poseedor queda impedido de ejercer la defensa posesoria contra el propietario.

Por tanto, el nuevo artículo 920 del CC, modificado por la ley N°30230, contempla tres reglas distintas, a diferencia de la única prevista en el texto original, las cuales se analizan a continuación:

**Primera regla:** “El poseedor puede repeler la fuerza que se impele contra él o el bien y recobrarlo, si fuese desposeído (nuevo art.920, 1º párrafo), que reitera básicamente la versión primigenia de la norma, con el fundamental agregado de que *el acto de defensa puede realizarse luego de quince días de conocerse el despojo*: “La acción se realiza dentro de los quince días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión. En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias”, que constituye un cambio sustancial con relación al texto normativo anterior, en cuando permitía la reacción del poseedor despojado, *sin intervalo de tiempo*, que se interpretó con el plazo de veinticuatro horas, además, computado desde el hecho objetivo del despojo, lo que significaba que si el acto ilícito ocurrió ayer, el perjudicado solo tiene hasta el día de hoy para recuperar la posesión mediante la defensa extrajudicial, sin importar la fecha en la que realmente se hubiese tomado conocimiento del hecho de despojo.

Esta solución (objetivista) se fundaba en la premisa que la tutela privada es excepcional, por lo que no puede quedar excesivamente abierta en el tiempo, pues, en tal caso, se perjudicaba la posesión ajena, y, con ello, la paz social, en tanto la defensa frente a un agravio debía ocurrir en forma inmediata, y no luego de semanas, meses o años, en cuyo caso se daría carta abierta para el abuso de los supuestos despojados, que no reaccionaron en tiempo oportuno, o peor aún, para eximirse de la justicia institucional a favor de la permisividad que supone la justicia por mano propia, normalmente excepcional, pues desvía la competencia propia de todo conflicto de intereses, delegada a un juez imparcial, y no atribuida a las mismas partes de la controversia, cuyo interés en el asunto propio, y falta de

imparcialidad, conspira contra una solución adecuada, máxime si ello rompe o quiebra las bases esenciales del Estado de Derecho.

En buena cuenta, la nueva disposición señala que el plazo es de quince días siguientes, contados desde el hecho subjetivo de la toma de conocimiento, que podía extender el plazo por varios años, si es que el afectado indica que “no se enteró”, “estuvo de viaje” o “se enfermó”. No solo eso. El aumento del plazo para actuar en forma extrajudicial, y haciéndolo depender de una cuestión subjetiva, genera una incoherencia sistemática, puesto que la vía judicial deberá actuarse en el lapso de un año “de iniciado el hecho en que se fundamenta la demanda” (art. 601 CPC), esto es, el plazo se mide objetivamente, y concluye al año del despojo como hecho objetivo; sin embargo, en forma contradictoria, la vía judicial puede cerrarse, pero la extrajudicial sigue abierta, cuando lo racional es que suceda al revés, pues, el principio de tutela jurisdiccional es la regla, mientras la defensa extrajudicial es siempre entendida como la excepción, salvo para la anómala ley N°30230, que, de un día para otro, no solo rompe la tradición histórica del derecho civil, sino, que, además, y eso es lo más grave, instaura un modelo de justicia privada con fomento de la violencia y la arbitrariedad, como “medio” para lograr la defensa del derecho de propiedad y el “cumplimiento de la ley”, pero saltándose a los tribunales de justicia por su “ineficiencia”. Un nuevo supuesto, peligrosísimo, en el que “el fin pretende justificar los medios”, pero ya sabemos que en materia legislativa, no bastan las buenas intenciones, sino el llamado al orden, a la paz, a la estabilidad, a los principios cardinales de un sistema democrático y basado en división de poderes, y no en regresar a la época de la tribu, en la que cada quien ejercía sus derechos, o los que creía



tener, por mano propia , en el más puro estilo de sociedad sin autoridad, o de autoridad de papel.

Por tal motivo, la nueva regla es criticable, en tanto deja abierta la conflictividad posesoria para que se resuelva con mecanismos extrajudiciales, violentos y abusivos, lo que se agrava porque podría enfrentarse con situaciones posesorias fuertemente consolidadas, esto es, con poseedores de larga data, incluso con edificaciones levantadas por ellos, lo que se vería amenazado con desalojos fuera de proceso, sin garantías de imparcialidad, objetividad y de defensa de las partes involucradas, sino que se ejecutarían con la simple versión, con la “razón”, o sin razón, del supuesto perjudicado.

No obstante, y pese a todo lo dicho y criticado, esta primera regla es un supuesto de protección posesoria, en tanto la defensa favorece al poseedor despojado, con la meta que este recupere la posesión perdida en forma ilegítima. Las siguientes dos reglas son, precisamente lo contrario: *la destrucción del sistema de defensa de la posesión.*

**Segunda regla** – Es una innovación para el derecho peruano, y, tal vez, única en el derecho comparado, puesto que ahora no solo se protege la posesión por vía extrajudicial, en el caso de violencia del despojante, sino también la propiedad, incluso cuando no hay ataque violento; por tanto, *ahora un propietario podrá realizar un desalojo por acto de propia autoridad, sin haber sido poseedor o sin que se hubiera producido despojo o violencia alguna.*

La exposición de motivos de la ley N°30230 establece con claridad el despropósito del legislador:

Es decir, el nuevo artículo 920 del Código Civil, segundo párrafo, modificado por la ley N°30230, permite que los propietarios, sin tenencia efectiva, puedan procurarse la posesión, para lo cual se les reconoce una “posesión ficticia” (palabras del legislador), esto es, el propietario no-poseedor tiene la facultad de obviar los procedimientos legales con el fin de tomar unilateralmente la posesión, que no gozaba, y que se encuentra en manos de un “poseedor precario”, tal vez por muchos años. Vista la situación anterior, el cambio propuesto es radical, pero ciertamente peligroso y atentatorio contra un conjunto amplio de derechos, incluso de corte constitucional.

No obstante, el propietario solo podrá actuar en caso que concurren los siguientes requisitos:

- i. Inmueble sin edificaciones, o, en todo caso, en proceso constructivo, pues, al parecer, en la visión del legislador, el propietario no cuenta con posesión en esas circunstancias, por lo que habría el riesgo que un juez lo considere en vacancia posesoria, sin embargo, tal posibilidad queda descartada con el requisito siguiente (ii), en tanto exige un “poseedor precario”.
- ii. Ocupación de un “poseedor precario”, esto es, un poseedor de facto que ocupa el bien, pero nótese que no habla exclusivamente de “invasor”, por lo que podría tratarse de un poseedor que obtuvo la condición en forma pacífica, por ocupación o tradición, pero también el mismo invasor, pero esto último, en todo caso, pierde importancia desde que el plazo de

recuperación es muy extenso, como se aprecia en el requisito siguiente (iii), por lo que pierde interés la forma de obtención de la posesión luego de una década.

- iii. El poseedor no puede superar los diez años en tal situación, lo que demuestra que el acto de invasión es irrelevante, por la magnitud exagerada del plazo, por tanto, un propietario puede obtener a posesión en el lapso de diez años desde la ocupación del “poseedor precario”, lo que genera graves incoherencias sistemáticas, porque la defensa judicial del poseedor en los interdictos prescribe en el plazo de un año, pero la defensa extrajudicial del propietario no poseedor se extiende nada menos que por diez años.
- iv. La diligencia podría contar con el apoyo de la Policía Nacional del Perú, así como de la municipalidad respectiva, con el fin de conservar una mínima dosis de legalidad, y, de esa forma, evitar el más puro abuso de la fuerza. Sin embargo, la literalidad de la norma permite sostener que este requisito no es imprescindible.

Sin dudas se trata de una apuesta arriesgada del legislador, y, en nuestra opinión, claramente errada, en tanto un desalojo extrajudicial para los propietarios, aunque con ciertas restricciones, implica seguir el camino de la “desinstitucionalización” del país, en tanto se autoriza que el propietario se haga justicia por sí mismo, con el riesgo de la falta de imparcialidad de quien es “juez” y parte de su propio caso. Por tanto, la crítica de fondo de esta regla se centra en la huida de la autoridad, del debido proceso, del derecho de defensa, de la paz; en cambio, se opta por la violencia, por la fuerza, por el autoritarismo, por la falta de garantías.

**Nota:** *La tercera regla o excepción de propiedad, no opera cuando el demandado es el propietario del bien, por lo que el poseedor solo podrá ejercer la defensa propia cuando el atacante sea también poseedor o titular de algún derecho real diferente a la propiedad, pero quedará excluida cuando se trate del propietario.*

Por lo demás, en el presente caso, y luego de un análisis de la norma como “hecho consumado”, pues, para bien o para mal, se encuentra vigente, cabe hacer las siguientes consideraciones de orden jurídico y social. En tal sentido, el requisito **i)** persigue evitar situaciones de mayor conflictividad con viviendas ya edificadas, que obviamente generarían violencia, por lo que esas hipótesis quedan excluidas. El requisito **ii)** podría llevar al mismo debate jurisprudencial, interminable, sobre la posesión precaria, por tal motivo, hubiese sido preferible evitarlo, por frases más neutras, pero también más sencillas de entender como “poseedor de facto”. El requisito **iii)** permite que la posesión pueda obtenerse por medios extrajudiciales hasta en el plazo de diez años desde la ocupación del “poseedor precario”, con lo que la vía institucional pasa a ser subsidiaria, salvo en el caso de las viviendas ocupadas. El requisito **iv)** trata de evitar la violencia **de** los particulares, por lo que el uso de la fuerza solo podrá administrarse por la autoridad política, que debería llevar a cabo un mínimo nivel de evaluación para comprobar que se cumplen los requisitos del nuevo artículo 920, esto es, el principio de legalidad, sin embargo, no tiene carácter imprescindible.

**Tercera regla** – El artículo 920, *in fine*, modificado por la ley N°30320, concluye en la siguiente forma: “En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble,

salvo que haya operado la prescripción regulada por el artículo 950 de este Código.

La cuestionable regla del último párrafo tiene un lejano antecedente en el derecho romano, en tanto, los poseedores despojados, incluso sin título alguno podían acudir al interdicto contra el autor del despojo, salvo el poseedor vicioso, esto es, el violento, clandestino o precarista, que no podía recurrir al interdicto. En el caso nuestro, el poseedor-despojado (sin título) se reputaría “vicioso” en relación con el despojante-propietario.

De esta forma, el propietario queda autorizado para despojar al poseedor, en cuyo caso, este último “no cuenta con defensa posesoria”, ni judicial, ni extrajudicial. La vieja excepción de posesión viciosa del demandante, establecida en el derecho romano con el fin de permitir el despojo impune, en un contexto social muy diferente, ha regresado muchos siglos después a nuestro país, casi sin avisar, mediante la excepción de propiedad del demandado, pero, con el desastroso resultado de fomentar la violencia, pues se considera que los problemas se arreglan con la barbarie. Es fácil concluir que la lentitud y corrupción judicial no pueden resolverse con el apartamiento de la autoridad o sus formas, cuando lo lógico, y como salida de fondo, es proponer mejoras en ese Poder del Estado, sin excluirlo, pues, lo contrario, permite formar un aparato de justicia paralelo, sin controles, casi sin normas, sin objetividad e imparcialidad, que termina convalidándose por la ausencia generalizada de justicia.

Por tanto, la tercer regla o excepción de propiedad, no opera cuando el demandado es el propietario del bien, por lo que el poseedor solo podrá ejercer la defensa propia cuando el atacante

sea también poseedor o titular de algún derecho real diferente a la propiedad, pero quedará excluida cuando se trate del propietario. En tal contexto, el propietario puede retirar impunemente a los poseedores, sin sanción alguna, ni civil ni penal, pues, el desalojado no tiene defensa posesoria contra el propietario, por lo que este queda autorizado para el desalojo extrajudicial.

En suma, el propietario es el amo y señor de las cosas, hasta el punto que puede tomar la posesión en forma unilateral, sin importar la situación del poseedor, salvo que este haya acumulado diez años de posesión continuada.

## **EL PROCESO DE DESALOJO**

### **24. EL PROCESO DE DESALOJO EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL-**

Nos refiere Gunther Gonzales Barrón (2017); el Código Procesal Civil del año 1992, vigente desde el 28 de julio de 1993, luego de ochenta años, actualizo los viejos procesos de desahucio y aviso de despedida, mediante una regulación unitaria, más moderna, incluso en la terminología.

El problema, en realidad, se inicia con la definición de posesión precaria del artículo 911 del CC, por cuya virtud, se produjo una inmensa jurisprudencia, contradictoria y escasa de luces, que prácticamente desarmo la finalidad del proceso de desalojo, pues, su diseño sumario y brevísimo se justifica por la falta de complejidad en los conflictos entre el arrendador y arrendatario. Sin embargo, el desalojo por “precario” se expandió a controversias sumamente complejas, con lo que se desnaturalizó su finalidad de acción posesoria de limitados alcances. Por el contrario, y gracias al desafortunado IV Pleno Civil de la Corte Suprema, el desalojo sirve, en la actualidad, para el propietario sin posesión, con exigencia de título de propiedad, por lo que ya no es

acción posesoria; mientras que la pretensión se dirige contra el invasor, el poseedor de larga data, el constructor de edificación, el arrendatario con título vigente cuando el arrendador ha vendido el bien a tercero el comprador con dudosa resolución de contrato por acto unilateral, el comprador o adquirente de cualquier derecho con título nulo, según el juez del proceso sumario en apreciación oficiosa, y hasta el primer comprador que no inscribió su título frente al tercero que si lo inscribió. En buena cuenta, hoy, el desalojo tiene carácter “multiusos”, lo que excede su natural simplicidad, y que obviamente lo desnaturaliza y lo hace ineficaz.

## **25. DEMANDANTE Y DEMANDADO DEL DESALOJO-**

Prosigue Gunther; el demandante natural del proceso de desalojo es el arrendador o el poseedor mediato, que cedió la posesión por título temporal, por lo que tiene derecho a la restitución (art.587 CPC). No obstante, la jurisprudencia ha ampliado indebidamente el carácter restrictivo del desalojo, que tiene una justificación muy clara en la simplicidad de la controversia, por lo cual, hoy, el propietario sin posesión, con solo título dominical, puede plantear el desalojo, con lo cual este dejo de ser acción posesoria. El débil fundamento de la Corte Suprema, y su doctrina adicta, es que en el artículo 586 CPC establece que el propietario está habilitado para demandar el desalojo, incluso sin haber gozado nunca la posesión, pero ello olvida que el art. 585 CPC limita la controversia a los casos en los que se exija la “restitución del predio”, lo que implica haberlo entregado previamente por título temporal, y luego pedir su devolución. Sin embargo, el Pleno ha señalado que “restitución” no es restitución, sino algo distinto. Está claro, entonces, que se ha necesitado de un Frankenstein jurídico para justificar tal decisión.

En suma, el demandante del desalojo, según la jurisprudencia que interpreta el CPC, 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 (art.: 586 CPC): el arrendatario, el subarrendatario, el precario, o cualquier otra persona 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. Es decir, se mantiene el esquema formal de simplicidad, pero las controversias se han vuelto complejas. No hay relación entre el medio y el fin.

## 26. DESALOJO

El termino desalojo etimológicamente está compuesto del prefijo “des” negativo y del verbo activo transitivo “alojar” con ella del provenzal “alotjar”.

Se entiende por desalojo la restitución den un bien. El diccionario dice que por **restitución** debemos entender “la devolución del bien que es nuestro” (art. 585 CPC)

Al respecto la Corporación Peruana de Abogados –Abogados Inmobiliarios- Expresa que el desalojo es aquel procedimiento legal, mediante el cual, el propietario de un bien inmueble le exige al inquilino o poseedor precario se retire y restituya el bien alquilado o usurpado; o en



palabra más sencillas, con el desalojo el propietario le exige al inquilino o poseedor precario que le devuelva la casa que le alquilo o cedió.

Para Antonio Pinto Arce el proceso de desalojo es el procedimiento judicial para que los ocupantes de un inmueble urbano o rustico (inquilinos, locatarios, arrendatarios, aparceros, precaristas) lo desocupen y lo restituyan a quien tiene derecho a él, mediante proceso Sumarísimo.

No obstante, según lo expresa Gunther Gonzales; pese a no inusual, la ley permite que el proceso de desalojo sirva para la restitución de bienes inmuebles, diferentes al predio, o de bienes muebles (art. 596 CPC). En tales casos, las reglas procesales tendrán que adecuarse a la naturaleza del bien, pues muchas de ellas están diseñadas exclusivamente para los predios, como ocurre con el artículo 589 CPC, por el cual la demanda tiene que notificarse imperativamente en el predio materia de la pretensión.

## **27. CON INTERVENCION DE TERCEROS-**

Continúa Gunther; el proceso de desalojo puede utilizarse 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. Pues bien, para evitar el fraude procesal, la ley ha establecido varias medidas concretas:

- La demanda debe notificarse, no solo en el domicilio que le corresponda al demandado, sino también en el lugar del predio materia de la pretensión, si esta fuera distinta a aquella (art. 589 CPC). La justificación de esta norma consiste en que, solo de esta forma, se asegura que el poseedor del bien podrá realmente tomar

conocimiento efectivo del inicio del proceso, y, de esta forma, solicitar su intervención litisconsorcial (art. 98 CPC), en tanto la sentencia de desalojo expandirá sus efectos contra todos los ocupantes, incluyéndolo a el mismo.

- La notificación de la demanda tendrá que realizarse en el predio materia de la pretensión, lo que constituye una medida que permite conocer la presencia de terceros, por lo que el notificador deberá instruirlos del proceso iniciado, así como de su derecho a participar en él y el efecto que la sentencia le producirá. El tercero puede actuar como litisconsorte voluntario desde la audiencia única (art.587 CPC), pero, ¿Por qué en esta condición? Muy simple: el tercero ocupa el bien conjuntamente con el poseedor, o gracias a él, o en derivación de él (ejemplo: cónyuge del arrendatario o sub-arrendatario), por tanto; el único vinculado es el poseedor, pero que originara el lanzamiento contra todos los ocupantes, por lo cual, esos terceros pueden intervenir, o no, pues en ellos no recae la defensa de la posesión, sino en el poseedor. Sin embargo, no parece razonable que tal deber de indagación le sea impuesto al notificador, más preocupado por dejar rápidamente la cedula para cumplir con su agobiante trabajo, antes que investigar a los poseedores. En todo caso, la ley debió asignar ese encargo en el propio demandante, quien tendría que cumplirlo luego de revisar el acta de notificación, una vez que esta sea devuelta al expediente, lo que se haría evidente si un tercero ha recibido la cedula.
- El demandante tiene que denunciar al tercero ocupante del predio, que sea ajeno a la relación que vincula al actor con el demandado, obviamente, siempre que conozca de su existencia. En tal caso, el denunciado será notificado con la demanda y podrá participar en el

proceso (art. 587 CPC). En caso que el tercero no sea poseedor, el juez podrá separarlo del proceso por medio de la extromisión.

- El demandado que no sea poseedor, sino detentador o servidor, puede renunciar al proceso en la contestación de la demanda. Si este lo acepta, entonces reemplaza al demandado, por que deberá emplazarse a aquel; mientras que, si el llamado o niega ser poseedor, entonces el proceso seguirá contra el demandado, pero la sentencia surtirá efecto contra este y el llamado (art. 105 y 588 del CPC).
- El código procesal omite regular el caso del demandado que alega simplemente no ser poseedor, pero, en tal caso, por máxima de experiencia, si no procede a denunciar a un tercero, ni consta la intervención de persona alguna en el proceso, entonces debe suponerse que el demandado es realmente el poseedor, lo que se demuestra con su interés de apersonarse al proceso, y cuya negativa tendría normalmente como objetivo la frustración del proceso. En tal caso, pues, la demanda debe estimarse. No obstante, si fuese posible acreditar de modo fehaciente que el demandado no es poseedor del bien, entonces la demanda será declarada infundada, sin que puedan incorporarse terceros luego de la sentencia, pues en realidad se trataría de nuevos demandados. El nuevo proceso que se inicie deberá emplazar a demandado incierto o indeterminado, según las reglas del art. 435 del CPC, con la consiguiente designación de curador procesal.

## **28. CARACTERISTICAS DEL PROCESO**

Al respecto La corporación Peruana de Abogados – Abogados Inmobiliarios- Expresa:

Teniendo en cuenta las conceptualizaciones ya mencionadas; pasamos a detallar las principales características que tiene el proceso de desalojo en el Código Civil Peruano.

### **28.1. Se tramita vía proceso sumarísimo**

(art.546 CPC-inc. 4) Es decir por medio de un proceso corto (corto en relación a los procesos de conocimiento y abreviados). Además, el demandante tiene la opción de agregar, al pedido de desalojo, el de pago de la deuda de arrendamiento, cuando el desalojo sea por esa casual.

### **28.2. Pueden demandar por desalojo**

El propietario, el arrendador, administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio.

### **28.3. Pueden ser demandados por desalojo:**

El arrendatario, el subarrendatario, el precario o cualquier otra persona a que se puede pedir la devolución un bien.

### **28.4. El proceso de desalojo por ocupación precaria**

El demandante deberá acreditar la propiedad del bien y el demandado la posesión en virtud de un título.

## **29. COMO DESALOJAR POR OCUPACION PRECARIA**

Con la consideración ya mencionada que considera ocupante precario a aquella persona que ocupa un predio sin título u autorización alguna, o, también a aquellas personas que lo ocupan en virtud de un título que ya feneció.

Ahora bien, entonces, ¿Cómo desalojar a un poseedor precario?

Lo primero que debemos hacer es interponer una demanda de desalojo por ocupación precaria. Una vez realizado esto, el precario tendrá un plazo máximo de **cinco** días para contestar la demanda, en la que deberá acreditar:

En caso de ser un usurpador, que ejerce la posesión fundado en un título o con el consentimiento del propietario.

En caso de ser un arrendatario (o sea un inquilino), que el contrato sigue vigente o que ha cancelado la renta.

Luego de ello, las partes involucradas deberán asistir a una **Audiencia Única** en la que se actuaran los **medios probatorios** y se realizaran los descargos correspondientes. Sobre el papel se dice que esta audiencia deberá ser programada dentro de los 10 (diez) días siguientes de contestada la demanda, sin embargo, esto dista mucho de la realidad, ya que, la fijación de fecha de la audiencia depende directamente de la carga procesal que tenga el juzgado en el que se ha interpuesto la demanda.

Una vez realizada la audiencia, el juez deberá resolver el caso concreto emitiendo sentencia el mismo día.

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 (art. 592 CPC).

Consentida o ejecutoriada la sentencia que declara fundada la demanda, el lanzamiento se ejecutara contra todos los que ocupen el predio, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación. Se entiende ejecutado el lanzamiento, solo 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 (art.593 CPC).

El desalojo puede demandarse antes del vencimiento del plazo para restituir el bien. Sin embargo, de ampararse la demanda, el lanzamiento solo puede ejecutarse luego de seis días de vencido el plazo (art. 594 CPC).

Ahora bien, en líneas generales, estos son los pasos que se deberán seguir para desalojar a un ocupante precario. Podría decirse que este es el camino normal que debe recorrerse para desalojar al precario.

### **30. REGLAS DEL TRÁMITE EN EL PROCESO**

Según Gunther Gonzales (2017); el desalojo, en cualquier caso, se tramita en la vía del proceso sumarísimo (numeral 4 art. 546 CPC), lo que se justifica por la hipotética simplicidad de la pretensión controvertida.

El juez, al calificar la demanda, puede declarar su inadmisibilidad o improcedencia, con arreglo a los artículos 426 y 427 del CPC. Si se declara inadmisibile, el juez concederá el plazo de **tres días** para que subsane la omisión, resolución inimpugnabile, bajo apercibimiento de archivar el expediente. En el caso que la demanda se declare improcedente, entonces se devolverán los anexos presentados (art.551 CPC).

Cuando la demanda se dirige contra personas indeterminadas o inciertas, el emplazamiento deberá alcanzar a todos los habilitados para contradecir, y se hará mediante edicto, bajo apercibimiento de

nombrarse curador procesal, igualmente cuando el demandante ignore el domicilio del demandado, el emplazamiento también se hará por edictos, bajo el mismo apercibimiento (art.435 CPC). El plazo del emplazamiento será de quince días si el demandado se halla en el país, o de veinticinco días si estuviera fuera de él o si se trata de persona indeterminada o incierta (art. 550 CPC).

La admisión de la demanda conlleva que el juez otorgué al demandado el plazo de **cinco días** para la contestación (art. 554 CPC). Las excepciones y defensas previas se interponen al contestar la demanda, y solo se permite los medios probatorios de actuación inmediata (art.552 CPC).

Las tachas u oposiciones solo se acreditan con medios probatorios de actuación inmediata, que ocurrirá durante la audiencia (art. 553 CPC).

Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez fijará fecha para la audiencia única, lo que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes. En la audiencia las partes pueden hacerse representar por apoderado, sin restricción alguna (art. 554 CPC).

Al iniciar la audiencia, y de haberse deducido excepciones o defensas previas, el juez ordenara al demandante que las absuelva, luego de lo cual se actuaran los medios probatorios. Concluida su actuación, si se encuentran infundadas las excepciones o defensas previas propuestas, declararan saneado el proceso. El juez con la intervención de las partes, fijaran los puntos controvertidos y determinara los que van a ser materia de la prueba. Luego rechazará los medios probatorios que considere inadmisibles o improcedentes y dispondrá la

actuación de los referidos a las cuestiones probatorias (tachas u oposiciones), resolviéndolas de inmediato (art. 591 CPC).

Si el desalojo se sustenta en la casual de falta de pago o vencimiento de plazo, solo son admisibles las pruebas de documento, declaración de parte y pericia (art. 591 CPC).

Una vez actuados los medios probatorios sobre el fondo de la cuestión, el juez concederá la palabra a los abogados, y luego emitirá sentencia. Excepcionalmente, puede reservar su decisión por un plazo que no excederá de diez días contados desde la conclusión de la audiencia (art. 555 CPC).

La resolución que declara improcedente la demanda, la que declara fundada una excepción o cuestión previa y la sentencia, son apelables con efecto suspensivo, dentro de tercer día de notificadas. Las demás son apelables durante la audiencia, sin efecto suspensivo y con la calidad diferida (art. 556 CPC).

En este proceso no son procedentes la reconvenición ni los informes sobre hechos (art. 559 CPC).

### **31. EJECUCION DE LA SENTENCIA-**

Luego de quedar firme la sentencia, el juez de ejecución dictara el decreto que declara consentida la sentencia, o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado, y luego de seis días, a pedido de parte, se ordenara el lanzamiento (art. 592 CPC).

El lanzamiento se ejecutara contra todos los que ocupen el predio, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta d notificación (art. 593 CPC), lo que se justifica en tanto los



hipotéticos terceros han retenido 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, conforme se explica en el acápite: *proceso con intervención de terceros*.

El lanzamiento se entiende efectuado solo cuando se hace entrega del bien en su integridad al demandante y totalmente desocupado. Si dentro de los meses siguientes al lanzamiento se acredita que el demandado ha vuelto a ingresar al predio, el actor podrá solicitar un nuevo lanzamiento (art. 593 CPC).

### **32. COMPETENCIA DEL JUEZ-**

Nos refiere Gunther Gonzales (2017); es juez de paz letrado es competente en los casos que la renta mensual del contrato de arrendamiento no supere las cincuenta unidades de referencia procesal. La utilización de renta implica que la pretensión procesal se sustenta en el contrato de arrendamiento, por tanto, el desalojo se funda en las casuales 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 (art. 547 CPC).

El traslado de competencia que implica pasar del juez de paz al juez civil, por el solo hecho de remitir al arrendatario un requerimiento para la devolución del bien, o hacerlo lo propio al arrendatario que ha sufrido la venta del bien a un tercero, crea una complicación adicional e innecesaria, sin perjuicio de la demora del proceso por la posibilidad de acceder al recurso de casación, normalmente sin posibilidad alguna de éxito.

### **33. ACUMULACION DE PRETENCIONES-**

Continúa Gunther expresando que; puede acumularse el desalojo por falta de pago con la pretensión de pago de arriendo o renta (art. 585 CPC), con el fin que en un solo proceso se resuelvan todas controversias que surgen en torno al contrato de arrendamiento. En caso de optarse por la acumulación, el desalojo queda exceptuado del requisito de exigir la misma vía procedimental para ambas pretensiones, aunque esta cuestión ha quedado relativizada con una reforma procesal aprobada recientemente. En caso de no optarse por la acumulación, entonces el demandante podrá hacer efectivo el cobro de arriendos en el proceso ejecutivo, lo que es tradicional en nuestro derecho.

### **34. PROCESO ESPECIAL DE DESALOJO: LEY N°30201**

La ley 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.

En tal contexto, la citada norma modifico el artículo 594 del CPC para establecer un nuevo proceso de desalojo, bastante simplificado.

Las diferencias entre el proceso de desalojo del CPC (norma general) y el de la ley N°30201 (norma especial), son las siguientes:

- La norma especial es aplicable solo en 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 del CC), así como en los de resolución por falta de pago de la renta (art.1697 del CC).

- El juez competente en la norma especial es el del lugar del inmueble, mientras que en la norma general no existe esa restricción, pues también le corresponde al juez del lugar del domicilio del demandado (art. 14 CPC). Por otro lado, a falta de previsión en 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 unidades de referencia procesal.
- 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 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 (art.554 CPC).
- 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 de principio constitucional de doble instancia, deberá entenderse que la apelación es posible, pero sin efecto suspensivo, pues el artículo 594 del CPC, modificado, señala en forma terminante: “el juez ordena el lanzamiento en quince días hábiles”. Por tanto, la apelación no impide el lanzamiento.

*Dicha aseveración se contradice con lo indicado en la misma ley que indica: Es importante señalar que la resolución debe de estar confirmada por el superior jerárquico –Juez especializado- si es que es apelada por el arrendatario el tiempo de lanzamiento se extiende hasta que resuelva el superior jerárquico.*

- 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 arrendamiento judicialmente reconocida (se supone en la sentencia de desalojo por falta de pago de la renta, en la cual se establezca el monto de la deuda), origina la inscripción del arrendatario en el registro administrativo de deudores judiciales morosos.

La conclusión que se deduce de este proceso Especial de desalojo es que el modelo del Código procesal, mal interpretado por la Corte Suprema, ha fracasado rotundamente, pues el formato de lo sencillo ha pasado a comprender lo complejo. Por tal motivo, no extraña que el legislador haya debido enfrentar el problema con un proceso específico para los casos simples.

### **35. DURACION DEL PROCESO DE DESALOJO -**

No se puede dar una respuesta fija a esta interrogante, ya que, a pesar de sobre el papel se fijan plazos determinados para la duración de cada etapa del proceso, estos no se cumplen en la realidad.

*Ahora bien, de lo que si podemos tener certeza es de que hay unos procesos que, de hecho, son más largos que otros; así, por ejemplo; los casos de desalojo por ocupante precario duran mucho más*

*que los casos de sentencia de allanamiento futuro; ello debido a que en el primero existe la posibilidad de interponer recursos impugnatorios, mientras en el segundo no.*

Siendo así, un proceso “normal” de desalojo puede durar, sumando todas sus etapas, hasta dos o cuatro años. Por otro lado, un proceso de desalojo por cláusula de allanamiento futuro puede durar hasta dos o tres meses.

### **36. LEGISLACIÓN NACIONAL-**

#### **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**

Así como nuestra Constitución nos da la libertad de contratar: “Toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público” (art. 2 inc. 14); es decir; con estricto cumplimiento de la norma indicada; también a los propietarios de los bienes inmuebles de la inviolabilidad de la propiedad: “El derecho de propiedad es inviolable.

El estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. A nadie puede privarse de su propiedad si no, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.

Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de propiedad que el estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio” (art. 70).

### 37. JURISPRUDENCIA, PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES

- **Jurisprudencia**

- Recurso de Casación N°3356-2015-Cuzco- Desalojo por ocupación Precaria  
Sala Suprema: Civil Transitoria - Fecha de Resolución: 05-09-2016

**Sumilla:** En el Cuarto Pleno Casatorio en materia civil, a fin de evitar los pronunciamientos inhibitorios, se ha dado al artículo 911 del Código Civil un contenido que prioriza la efectividad del derecho a la tutela jurisdiccional. Cuando el artículo 911 de Código Civil se señala que la carencia de título para la posesión o el fenecimiento del mismo es condición de posesión precaria, no se está refiriendo únicamente al documento que hace alusión al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico o circunstancia que haya sido alegada por las partes, los cuales pueden probarse también en la vía del proceso sumarísimo, a través de cualquiera de los métodos probatorios establecidos por la legislación procesal civil, siendo necesario solo entender que el derecho en disputa no será la propiedad, sino el derecho de poseer el bien reclamado. Es en ese sentido que se ha establecido como doctrina jurisprudencial vinculante que, en los casos descritos en las Salas Supremas en dicha oportunidad, el juez del proceso no podrá expedir una sentencia inhibitoria, sino que deberá pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida, en el sentido que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas, sin pronunciarse sobre la validez de los actos jurídicos.

- Recurso de Casación N°3959-2015-Loreto - Desalojo por Ocupación Precaria

Sala Suprema: Civil Permanente - Fecha de Resolución: 14-04-2016

**Intervención de terceros al Proceso-**

El proceso no está al servicio de los negligentes, menos aun cuando no se utilizan los mecanismos que la ley prescribe para convocar a terceros en el proceso. Amparar estas pretensiones incentivaría a las partes a solicitar resoluciones nulificantes que no resuelven la materia controvertida. Artículos 92 y 93 CPC.

- Recurso de Casación N°003639-2014-Junin - Desalojo por Ocupación Precaria

Sala Suprema: Civil Transitoria - Fecha de Resolución: 21-09-2015

**Sumilla:** Se advierte una carencia de logicidad en la motivación contenida en la Sentencia de vista impugnada, pues no se han aplicado consistentemente las normas interpretativas antes aludidas (art. 168 y 169 CC.), lo cual a su vez importa la vulneración del derecho al debido proceso de la entidad recurrente y, consecuentemente, la nulidad de la recurrida, correspondiendo al ad que renovar el acto procesal viciado, es decir emitir nueva sentencia.

- Recurso de Casación N°3877-2014-Cuzco - Desalojo por ocupación Precaria

Sala Suprema: Civil Permanente - Fecha de Resolución: 11-08-2015

**Litisconsorcio Necesario-** Supuesto en el cual la presencia en el proceso de todos los sujetos vinculados a la

relación jurídico sustantiva se hace indispensable a fin de que integrada debidamente la relación jurídica procesal sea posible decidir válidamente sobre el fondo de ella.

- Recurso de Casación N°001968-2014-Callao - Desalojo por ocupación precaria

Sala Suprema: Civil Permanente - Fecha de Resolución: 18-06-2015

El título de posesión debe examinarse desde la perspectiva de su verosimilitud y eficacia frente a terceros. Un título expedido por el Estado desvirtúa la condición de precario. En buena cuenta, en estos casos se posee porque se ha facultado a la parte a ello.

- Recurso de Casación N°001784-2012-Ica - Desalojo por ocupación Precaria.

Sala Suprema: Civil Transitoria - Fecha de Resolución: 15-10-2015

El artículo 911 del Código Civil exige que se aprueben dos condiciones copulativas:

Primero. - Que la parte demandante sea titular del bien cuya desocupación pretende; y

Segundo. - Que la parte emplazada ocupe el mismo sin título o cuando el que tenía ha fenecido.

- Recurso de Casación N°1444-2014-Huanuco - Desalojo por ocupación precaria

Sala Suprema: Civil Permanente - Fecha de Resolución: 23-04-2015



Carece de legitimidad para obrar, quien interpone demanda de desalojo por ocupación precaria respecto de un bien cuya titularidad corresponde por mandato legal a COFOPRI. Base legal: Decreto Supremo 009-99-MTC.

- Recurso de Casación N°000370-2014-Lima - Desalojo por ocupación precaria

Sala Suprema: Civil Transitoria - Fecha de Resolución: 14-01-2015

**Sumilla:** Que conforme lo ha establecido el precedente vinculante dictado en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, para nuestro sistema normativo, 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; por lo que la existencia o inexistencia de un título que justifique la posesión del demandado será consecuencia de la valoración de las pruebas presentadas.

- Recurso de Casación N°004849-2013-Lima - Desalojo por ocupación precaria

Sala Suprema: Civil Transitoria - Fecha de Resolución: 22-04-2014

Si en un proceso de desalojo por ocupación precaria, una de las partes presentara un título de posesión que resulte manifiestamente nulo, se deberá señalar este hecho expresamente en los considerandos de la sentencia, al no hacerlo se vulneran las disposiciones del Cuarto Pleno Casatorio y las reglas del debido proceso.

Constitución art. 139, inciso 3; CC. Art. 220, segundo párrafo; y cuarto Pleno Casatorio, sentencia 2195-2011-Ucayali. Punto 63.III.

- Recurso de casación N°003662-2013-Lima - Desalojo por ocupación precaria

Sala Suprema: Civil Transitoria - Fecha de resolución: 08-05-2014

En el proceso de desalojo por ocupante precario la controversia gira en torno:

- A la legitimidad de la parte demandante para interponer la demanda; y
- A la existencia de título para poseer de parte del demandado.

Por consiguiente, la validez o no de una garantía real o su ejecución, la aplicación o no de la teoría valorista, o la existencia de mutuo resultan irrelevantes para definir este tipo de procesos. Todo lo derivado de resolución de contrato debe ser materia de pronunciamiento en proceso distinto.

CC. art. 911 y 1371; Cuarto Pleno Casatorio Casación N°2195-Ucayali. Punto 61, Fallo 5.1.

Desalojo por ocupación precaria, resolución de contrato.

- Recurso de Casación N°3334-2001-La Merced

Desalojo por ocupante precario.

La posesión clandestina o de facto precisamente se ejerce sin título alguno, porque no ha sido autorizado por el propietario y

de hecho el poseedor sin consentimiento del dueño ha tomado posesión del inmueble.

➤ Recurso de Casación N°1147-2001-La Libertad

Desalojo por ocupante precario.

La Precariedad no se determina únicamente por la falta de un título de propiedad o de arrendatario, sino que para ser considerado como tal debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien.

➤ Recurso de Casación N°3330-2001-La Merced

Desalojo por ocupante precario.

Para el amparo de la pretensión de desalojo por ocupación precaria debe acreditarse única y exclusivamente:

- El derecho de propiedad de la actora; y
- La posesión sin título alguno o fenecido este, de lado de la parte demandada;

Así mismo, para la desestimación de la referida demanda la parte emplazada debe alegar y acreditar la no configuración de alguno o ninguno de los referidos presupuestos.

➤ Recurso de Casación N°3656-2001-Piura

Desalojo por ocupante precario.

La ocupación precaria de un bien inmueble se configura con la posesión del mismo sin detentar título alguno que justifique dicha posesión o el que tenía ha fenecido, así mismo quien pretenda la restitución o entrega, en su caso, de un predio

ocupado bajo dicha calidad, debe acreditar el derecho de propiedad o que lo ejerce en representación del titular o en todo caso la existencia de título válido y suficiente que otorgue derecho a la restitución del bien.

➤ Recurso de casación N°2016-97-Lima

Desalojo por ocupante precario.

Existe errónea interpretación en la aplicación del artículo 911 de Código Civil, para resolver el conflicto, si se tiene en cuenta que la precariedad no se determina únicamente por la falta de un título de propietario o arrendatario, sino que para ser considerado como tal debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien, lo que no sucede en el presente caso porque el demandado mantiene vínculo laboral con la actora.

• **Precedentes vinculantes**

La Corte Suprema en la Sentencia del Cuarto Pleno Casatorio Civil correspondiente a la **Casación N°2195-2011 UCAYALI**, sobre Desalojo **por Ocupación Precaria**, sentó precedente vinculante, el cual establece:

-La posesión precaria tiene lugar en dos supuestos:

**Precario sin título.-** se configura cuando el titular del derecho entrega gratuitamente a otro la posesión de un inmueble; en este contexto, el titular, a su arbitrio y en cualquier momento, puede requerir la restitución de la posesión a cargo del beneficiario, la “restitución” importa que el titular haya previamente “entregado” para configurar el derecho a solicitar el desalojo por ocupación precaria. Se configura también, cuando se ejerce en ausencia absoluta de cualquier

circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien. Las circunstancias “justificantes” de la posesión deben presentarse de forma clara y contundente, y ser suficientemente probadas en los actos postulatorios.

**Precario con título fenecido.** - Se presenta cuando la ocupación se ejerce con un título fenecido se caracteriza por ser una “precariedad sobreviniente” ya que la entrega efectiva del bien por su titular se sustenta en un contrato o acto jurídico por el cual se entrega la posesión, pero que este fue dejado sin efecto o validez por posterioridad a la ocupación del adquirente. El fenecimiento de título no puede extenderse a cualquier acto jurídico o por configurarse causal resolutoria por incumplimiento de obligaciones a que se refiere el artículo 1429 del Código Civil, entre otros supuestos, sino que tal fenecimiento debe ser declarado por vía judicial mediante decisión firme y definitiva.

**En el caso del comodato precario.** - cuando no se hubiera pactado el plazo para el uso del bien materia del comodato (pero si se fijó destino), y ante el simple requerimiento judicial o extrajudicial del comodante para la restitución del bien. Se entiende que el título que tenía el comodatario para poseer ha fenecido, por consiguiente, el comodatario deviene en ocupante precario. También se exceptúa del requerimiento de declaración judicial previa, a la resolución extrajudicial del contrato sustentada en clausula resolutoria, cuando preexiste la obligación de devolver el bien, e igualmente, en el caso de la resolución de un contrato de compra venta.

No procede alegarse ni discutirse en el proceso de desalojo por ocupación precaria el mejor derecho de propiedad, la resolución de un contrato, la prescripción adquisitiva de dominio, la accesión industrial, el despojo violento o clandestino u otros supuestos análogos. Una vez prescrito el plazo para promover la acción interdictal, el interesado no podrá optar por recurrir al proceso de desalojo por ocupación precaria para lograr la restitución de la posesión.

Tampoco es procedente alegar y discutir en el proceso de desalojo por precario la validez del título que invoca el poseedor si este consta por documento de fecha cierta que pueda justificar, de modo razonable, la posesión.

El juez al calificar la demanda y, en todo caso, al sanear el proceso, declarara la improcedencia de la misma si advierte inequívocamente la discusión del mejor derecho de propiedad, resolución de un contrato u otros supuestos análogos; y el vencimiento del plazo para promover la acción interdictal.

Tratándose de un bien inmueble arrendado que ha sido transferido a nuevo propietario, se aplicara lo dispuesto en el artículo 1708 del Código Civil.

El vencimiento de plazo del arrendamiento no convierte al arrendatario en precario.

- **PLENOS JURISDICCIONALES**
- **CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL DE JUECES DE PAZ LETRADOS 2015-CORTE SUPERIR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE.**

La Comisión del Pleno Jurisdiccional Distrital de Jueces de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, reunidos en sesión plenaria el día viernes 12 de diciembre del 2012, dejan constancia que, llevado a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno, los señores magistrados participantes han arribado a las conclusiones que se exponen a continuación.

#### **TEMA I**

##### **Pregunta:**

**¿En los casos de arrendamientos de duración determinada, la notificación para conciliar convierte al arrendatario en precario?**

##### **Primera Ponencia**

Ponencia en la cual la Conclusión plenaria se votó por **mayoría:**

“Según las reglas de competencia en la norma procesal, las demandas por desalojo precario son de conocimiento de los **Jueces Especializados**. Sin perjuicio que el demandante no haya invocado dicha casual, si el Juez de Paz Letrado advierte que esta se subsume dentro de los presupuestos de precariedad contenidas en la **Casación N°4628-Arequipa**, en aplicación del principios de economía y celeridad procesal, debe inhibirse del mismo y remitir el expediente el juez competente.”

2. IV Pleno Casatorio Civil Sentencia de Casación  
Nº2195-Ucayali-

Desalojo por Ocupante Precario

**VII.-FALLO:**

Por tales razones, el Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, de conformidad con lo normado por el artículo 400º del Código Procesal Civil:

a)...

b) Por mayoría **establece** como **doctrina jurisprudencial vinculante** 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.
- 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 de bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer.
- Interpretar el art. 585 del Código Procesal Civil, en el sentido que por “restitución” del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el art. 911de CC, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente si es que es propietario o no.



- Establecer, conforme el art. 586 del CPC, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no solo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio. Por otra parte, en lo que atañe a la legitimación para obrar pasiva se debe comprender dentro de esa situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía Feneció.
- Se consideran como supuesto de posesión precaria a los siguientes:
  1. Los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429 y 1430 del CC. En estos casos se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble. Para ello, bastara que el juez, que conoce el proceso de desalojo, verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por la ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio esa resolución. Excepcionalmente, si el juez advierte que los hechos revisten mayor complejidad, podrá resolver declarando la infundabilidad de la demanda, mas no así la improcedencia.
  2. Sera caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704 del CC, puesto que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. No constituirá un caso

de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700 del CC, dado que el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el contrato, sino que, por imperio de la ley, se asume la continuación del mismo hasta que el arrendador le requiera la devolución del bien. Dada esta condición, recién se puede asumir que el poseedor ha pasado a constituirse en poseedor precario por fenecimiento de su título.

3. Si en el trámite de un proceso de desalojo, el juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el art. 220 del CC, solo analizara dicha situación en la parte considerativa de la sentencia –sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico-, y declara fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.
4. La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato **no estuviera** inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquiriente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el art. 1708 del CC.
5. Cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones sobre el predio materia de desalojo –sea de buena o mala fe-, no justifica que se declare la improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la

posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente.

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

## 38. DERECHO COMPARADO

### ROMA-

INTRODUCCIÓN El presente informe civil trata sobre desalojo por la causal de ocupación precaria, desarrollado en el 19no. Juzgado Civil de Lima, signado con Exp. 201-12766; en la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, signado con Exp. 1013- 2002 y en la Sala Civil Transitoria de la

En Roma: “Precaria es la tenencia de una cosa solicitada con suplicas al dueño y obtenida por benevolencia de éste, quien podría recuperarla en cualquier momento, porque ella no originaba ningún derecho”

En nuestro Código Civil: “Posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”.

En el derecho romano el *precarium* era un contrato innominado por el cual cualquier persona, el concedente, cedía a otro la posesión y disfrute temporal y gratuito de una cosa, con la obligación de devolverla en el momento en que la solicite el concedente. A la concepción romana corresponden opiniones como la de Albadalejo, cuando refiriéndose al precario sostiene: “específicamente, se designa con este nombre a la posesión concedida a otro por alguien con reserva del derecho de revocarla a su voluntad.

El poseedor precario en la concepción romana es el *poseedor legítimo* regulado en el **artículo 905** del Código Civil por tener título para poseer: la licencia otorgada por el dueño. Para la noción romana, es precaria la posesión por ser transitoria debido a que el que se ejerce debe devolver el bien en cuando lo solicite el concedente, lo que puede suceder en cualquier momento. Nuestro ordenamiento jurídico ha

abandonado la concepción romana de precario, estableciendo que es tal quien posee un bien sin título (art. 911)

### **ARGENTINA-**

Siguiendo la noción de precario del derecho romano, el Código Argentino, **art. 2364**, establece que la posesión precaria es viciosa cuando siendo precaria se “*tuviese por un abuso de confianza*”. Al respecto, Musto dice que la posesión precaria “cuando se tiene por un título que produzca una obligación de devolver la cosa en el momento que lo requiera el dueño. Si se produce este requerimiento, y el precarista (que puede ser como tal legítimo) pretende continuar con su posesión y la continua en los hechos, con actos exteriores que importan una verdadera intervención de su título, entonces la posesión tiene el vicio de precario, que el código llama “abuso de confianza”.

### **FRANCIA.-**

Para la teoría subjetiva de Savigny. Los elementos de la posesión el *animus* y el *dominius*. En cambio, para la teoría objetiva de Ihering, la posesión es un poder de hecho, no requiriéndose del *animus*.

Conforme a la teoría subjetiva, a la que se adhiere el derecho francés, Planiol y Ripert sostienen que quien posee un bien como precario, por faltarle el *animus* (intención de poseer para sí), no ejerce la verdadera posesión, por lo que el Derecho no le concede acciones posesorias y no produce la usucapión. Esto debido a que el derecho francés “el concepto de precario está referido a un contrato celebrado por el propietario, en virtud del cual conduce el bien a título gratuito, sin *animus domini* y reconociendo el derecho de propiedad de quien le entrego el bien”.

En la concepción de precario del derecho romano, de la teoría de Savigny y del derecho Francés, se ubica, como un caso excepcional, la figura conocida hasta ahora como *comodato precario* regulada en el **artículo 1737** de nuestro código civil vigente que establece que cuando no se ha determinado la duración del contrato de comodato, el comodatario está obligado a restituir el bien cuando el comodante lo solicite, es decir, el comodatario tiene una posesión inestable (precaria) puesto que el comodante puede pedir la devolución del bien en cualquier momento (la posesión del comodatario es revocable por la sola decisión del comodante).

Para el derecho peruano, que sigue la teoría objetiva de la posesión, *precario* es el poseedor que conforme el **art. 896** ejerce de *hecho* uno o más poderes inherentes a la propiedad enumerados en el **art. 923**, de manera que al tiempo de interposición de la demanda no cuenta con título alguno o el que tenía a fenecido (art. 911).

## CONCLUSIONES

Luego del análisis realizado respecto al presente tema arribo a las siguientes conclusiones:

El Proceso de Desalojo fue un proceso muy útil para el propietario mediante el cual se podía recuperar la posesión del bien inmueble rápidamente, permitiéndonos ahorrar tiempo, pero en la actualidad ha cambiado su figura notablemente con las situaciones o hechos efectuados como los plenos realizados y sentencias casatorias que han dado lugar al cambio indicado, dando lugar que se asemeje al proceso de reivindicación por el excesivo tiempo de duración que podría sobrepasar los 5 años de duración.

La mejor opción ante esta situación, sería el desalojo mediante la ley N°30201, la cual nos indica además que previamente se tendrá que solicitar una conciliación ante un centro especializado; ejecución de la demanda ante el Juez de paz letrado competente; el demandado solo puede oponerse si acredita dos situaciones: que el contrato de arrendamiento siga vigente y que ha cancelado la renta; para lo cual solo contara con 6 días de plazo desde que le es notificada la demanda. Vencido el plazo, el juez ordenara el lanzamiento en 15 días hábiles, de conformidad con el art. 593 del Código Procesal Civil.

La resolución debe de ser confirmada por el superior jerárquico (juez especializado) si es apelada por el arrendatario, extendiéndose el lanzamiento hasta que resuelva el superior jerárquico.

Todo este proceso podría durar aproximadamente tres meses, motivo por el considero que es la mejor alternativa.

## RECOMENDACIONES

Ante la complejidad que ha adquirido el proceso de Desalojo por ocupante precario, que ha dejado de ser un proceso rápido de restitución del bien inmueble al propietario; considero como lo más recomendable el proceso de desalojo mediante la ley 30201, que se constituye como un proceso de desalojo bastante simplificado y que establece disposiciones sobre los deudores morosos, entre ellos la creación de un registro administrativo que sirve como una central de riesgo para los acreedores y entidades financieras y que se caracteriza por la inclusión de la **“cláusula de allanamiento a futuro del arrendatario”**, con firmas certificadas ante notario o juez de paz.



## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Bigio Chrem, Jack, “Contrato de arrendamiento” (2002)

CorporacionPeruana de Abogados

Gonzales Barrón, Gunther, (2017) “La Propiedad y los Instrumentos de Defensa”, 2017 - Primera edición- Lima- Pacifico Editores S.A.C.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile>

la Rosa Regalado, Aldo, “Contratos” Huacho 2015 – Décima edición.

Law & Iuris S.I.

Pasco Arauco, Alan, 2017- <https://Legis-pe/posesión-precaria-Alan-Pasco-Arauco>

Torres Vásquez, Anibal, “Teoría General del Contrato” – Primera edición, El Pacifico editores Lima 2012

## **ANEXOS**

### **1.- PROCESO DE DESALOJO POR OCUPACION PRECARIA**

#### **I.- INTRODUCCIÓN**

El presente informe civil trata sobre desalojo por la causal de ocupación precaria, desarrollado en el 19no. Juzgado Civil de Lima, signado con Exp. 201-12766; en la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, signado con Exp. 1013- 2002 y en la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República signado con la casación 3292-2002.

La demanda ha sido presentada, con fecha 10 de mayo del 2001, por EDUARDO ENRIQUE VÁSQUEZ HUAMÁN, en contra de CONSUELO SAAVEDRA DÍAZ, en los autos seguidos por desalojo por ocupante precario.

La demandante tiene como pretensión principal del desalojo de la demanda del inmueble ubicado en la Av. Tingo María No 1243, departamento 104 block B, distrito de Breña (Lima); alegando que la demandada ocupaba el inmueble sub-litis sin ningún título que sustente dicha ocupación, adquiriendo la calidad de precaria de conformidad con los Arts. 912 o y 923 o del Código Civil; y el Art. 586 del Código Procesal Civil; sin embargo, la demandada al contestar la demanda contradice la afirmación adjuntando un contrato de arrendamiento por el cual pretende amparar su posesión de conformidad con los Arts. 911, 1651, 1352, 1366, 1367 del Código Civil; y el Art. 422 del Código Procesal Civil.

A lo largo de todo proceso el título (contrato de arrendamiento) presentado por la demandada no ha sido cuestionado, y por lo tanto su validez no se ha visto afectada.

En ese sentido, se podrá advertir, en el desarrollo del presente informe, que el título presentado por la demandada será la razón principal y determinante para desestimar la causal de precariedad alegada por el demandante; en el análisis además se tendrá en cuenta lo dificultoso y hasta contradictorio que resulta la aplicación del artículo 1700 del Código Civil, así como también pondremos énfasis en lo relevante que resulta definir la figura del precario dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

## **II. PRIMERA INSTANCIA**

### **1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA**

El 10 de mayo del 2001, EDUARDO ENRIQUE VÁSQUEZ HUAMÁN interpone demanda de Desalojo por Ocupante Precario contra CONSUELO SAAVEDRA DIAZ, con el objeto de que se ordene a la demandada a desocupar el predio, de su propiedad, ubicado en la Av. Tingo María No 1243, Departamento 104 Block B, distrito de Breña, Provincia y Departamento de Lima.

### **FUNDAMENTOS DE HECHO:**

- a. Que el demandante adquirió la calidad de propietario del inmueble sub-litis mediante escritura pública de Anticipo de Legítima de fecha 05 de marzo de 1996.
  
- b. Que la demandada viene ocupando actualmente el inmueble de propiedad del demandante, sin ningún título que sustenta dicha ocupación, situación que le ocasiona graves perjuicios económicos.

- c. Que, se deja constancia que la demandada pretendió justificar ante el centro de conciliación su ocupación del predio, arguyendo una calidad de guardianía que jamás le fue conferida por el demandante.
- d. No fue posible llegar a ningún acuerdo conciliatorio entre las partes ante el centro de conciliación correspondiente.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS:**

Código Civil: Artículos 912o y 923o

Código Procesal Civil: Artículo 586o

### **MEDIOS PROBATORIOS:**

- Testimonio de Escritura Pública y ficha registral.
- Acta de Conciliación Extrajudicial, expedida por el correspondiente centro.

La demanda es la materialización del derecho de acción, es el medio que permite a una persona solicitar al órgano jurisdiccional la solución de un conflicto de intereses o falta de cooperación.

Debe presentarse necesariamente por escrito y respetar la forma establecida en el artículo 130º del Código Procesal Civil, además debe ser firmada por el recurrente y su abogado (defensa cautiva), y reunir los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 424º y 425º del código adjetivo.

## **2.SÍNTESIS DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA**

Mediante resolución de fecha 11 de mayo de 2001, el Décimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, luego de verificar los requisitos de ley declaro ADMITIR a trámite la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria interpuesta por Eduardo Vásquez Huamán, en la vía

del proceso sumarísimo, por lo cual corrió traslado a la parte demandada Consuelo Saavedra Díaz.

En el caso concreto del expediente, la demanda cumplió con todos los requisitos de admisibilidad establecidos en el Código Procesal Civil, motivo por el cual fue admitida por el juzgado.

### **3. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

Con fecha 25 de mayo del 1997, CONSUELO SAAVEDRA DÍAZ, absuelve el traslado de la demanda solicitando sea declarada infundada e improcedente.

#### **FUNDAMENTOS DE HECHO:**

a. La demandada refiere que viene ocupando el inmueble sub-litis de acuerdo a ley, amparándose en un contrato de arrendamiento, celebrado entre la demandada y la señora Gaudencia Acevedo Torres (usufructuaria); y que conforme a este contrato la posesión que ostenta en con justo título, por lo que la condición de precario imputada por el demandante es inexistente.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Código Civil: Artículos 911, 1351, 1352, 1366 y 1367°

Código Procesal Civil: Artículo 442 y ss.

#### **MEDIOS PROBATORIOS**

Contrato de arrendamiento suscrito por la demanda y doña GAUDENCIA ACEVEDO TORRES.

Con la contestación a la demanda el demandado hace uso de su derecho de defensa y contradicción, y se materializa el principio de bilateralidad del proceso.

Debe cumplir los mismos requisitos de la demanda (artículos 424º y 425º del CPC).

El demandado, al contestar la demanda, debe pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la misma, en forma ordenada, clara y precisa. Asimismo, debe reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos que se alega le fueron enviados; el silencio puede ser apreciado por el Juez como reconocimiento o aceptación.

El plazo para contestar la demanda está fijado para cada tipo de proceso, en el proceso sumarísimo, el plazo es de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación.

El incumplimiento de un requisito de forma determina que el juez declare inadmisibile la contestación de la demanda, otorgando un plazo que no será mayor de tres (3) días para subsanar la omisión o defecto en que se haya incurrido. Si el demandado no cumple con lo ordenado, el Juez lo declarará rebelde y se seguirá el curso del proceso.

En el expediente en análisis, se aprecia que se tuvo por contestada la demanda por Consuelo Saavedra Díaz, al reunir los requisitos de admisibilidad y procedibilidad señalados en los artículos 424º y 425º del Código Procesal Civil.

#### **4.SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL, CONCILIACIÓN Y PRUEBAS**

Con fecha 09 de agosto del 2001, se dio inicio a la Audiencia, la cual se desarrolló de la siguiente manera:

### **Saneamiento**

No habiéndose propuesto excepciones ni defensas previas, concurriendo los presupuestos procesales así como las condiciones de la acción, se establece la existencia de una relación jurídica procesal válida, en consecuencia se declara SANEADO EL PROCESO.

### **Conciliación**

El juez propiciando una conciliación entre las partes escucho primero a la parte demandante y luego a la parte demandada, expresando ambas partes que se mantienen en sus pretensiones formuladas en sus escritos respectivos, no siendo posible que las partes arriben a un Acuerdo conciliatorio, **el señor Juez se abstuvo de proponer formula conciliatoria alguna, dándose por agotada.**

### **Fijación de puntos controvertidos**

Determinar si la demandada debe desocupar el inmueble sujeto a materia por encontrarse ocupando el mismo supuestamente en condición de precaria.

En este estado el señor Juez señala que no habiendo medios probatorios susceptibles de actuación, concede uso de la palabra a los abogados concurrentes a fin de que realicen sus informes orales; acto seguido se da por concluida la audiencia.

## **5. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El 06 de noviembre del 2001, el Décimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima expide sentencia, mediante Resolución Nª 08 y falla resolviendo declarar FUNDADA la demanda, debiendo la demandada desocupar el inmueble sub-litis, ubicado en la Av. Tingo María N° 1243, Dpto. 104, Block B, del Distrito de Breña, en el plazo de

seis días; más el pago de costas y costos, notificándose mediante en cédula.

**Considerandos:**

Que, con el testimonio de Escritura Pública sobre anticipo de legítima a favor del demandante, consta la inscripción de la adjudicación a favor del accionante del inmueble materia sub-litis, acreditándose la propiedad a su favor.

Que, el contrato de arrendamiento presentado por la demandada, no fue tachado; y su duración era de un año, así también lo es que el usufructo constituido a favor De doña Gaudencia Acevedo Torres y doña Zoila Acevedo Torres estuvo afectado mientras ellas vivan.

Que, con las partidas de defunción de las antes citadas beneficiarias del usufructo se acredita el fallecimiento de las mismas siendo de aplicación lo establecido en el inciso primero del artículo mil veintiunos del Código Civil; y el arrendamiento que celebró el usufructuario respecto del bien que recibió un usufructo, terminó con la muerte de aquel por lo que tuvo la arrendataria ha fenecido configurándose la causal de precario.

**6. SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

El 29 de noviembre del 2001, la demandada Consuelo Saavedra Díaz, interpone Recurso de Apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que dicha resolución sea revocada por el superior jerárquico.

**FUNDAMENTOS DE HECHO:**

Que la demandada refiere que no tiene la condición de precaria, por cuanto ostenta la condición de conductora legal del inmueble sub-litis



amparándose en el contrato de alquiler obrante en autos; es decir, que ejerce la posesión de dicho inmueble con justo título.

Que según la demandada no se ha evaluado ni calificado la validez del contrato de arrendamiento presentado por ésta (“contrato de locación de conducción”), estableciéndole erróneamente la condición de precaria.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Código Procesal Civil: Artículos 335, 356, 358, 364, 367, 368, 371, y 376.

El Recurso de Apelación, al igual que la reposición, la casación y la queja, es un medio impugnatorio que la ley concede a las partes exclusivamente para solicitar el reexamen de autos o sentencias, es decir resoluciones que contengan una decisión del Juez, importa la existencia de un razonamiento lógico-jurídico del hecho o de la norma aplicable a un hecho determinado.

Con el recurso de apelación se busca obtener el examen de una resolución por el órgano jurisdiccional superior, su objetivo es que esa resolución sea anulada o revocada total o parcialmente.

Para su admisión y procedencia, se debe interponer en el plazo previsto para cada vía procedimental ante el Juez que expidió la resolución, se debe precisar y fundamentar el agravio e indicar el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, y acompañar la tasa respectiva.

Que, en el presente caso, mediante Resolución N° 09 de fecha 03 de diciembre del 2001, en conformidad con el artículo 376<sup>a</sup> del Código Procesal Civil vigente, el mismo que señala que el plazo para interponer

el recurso de apelación es dentro del tercer día de notificado, el presente recurso fue declarado IMPROCEDENTE, porque el recurso fue presentado fuera de tiempo por lo que, mediante Resolución N° 11 de fecha 04 de enero del 2002, se declaró CONSENTIDA la Sentencia.

Que, la Primera Sala Civil de Lima, de fecha 31 de enero del 2002, declaró FUNDADO el Recurso de Queja, interpuesto por Consuelo Saavedra Díaz; en virtud que el día 13 de noviembre del año 2001, se depositó en la casilla del quejoso la notificación con la Resolución N° 08, esto es, en fecha que no hubo atención al público por encontrarse en huelga el personal administrativo del Poder Judicial, la que finalizó el día 26 de noviembre del mismo año, es de concluir que es recién en esa fecha cuando el recurrente tuvo la oportunidad de ser notificado al apersonarse a su casilla, razones por la que la queja resulta amparable, desde que el plazo para formular la apelación; y en consecuencia Dispusieron conceder la apelación con efecto suspensivo; motivo por el cual se ofició la decisión al Juzgado de Origen, quienes mediante Resolución N° 12 de fecha 19 de marzo del 2002, elevaron los autos al Superior Jerárquico y en consecuencia declararon NULA la Resolución N° 11.

### **III. SEGUNDA INSTANCIA**

#### **1. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

El 17 de junio del 2002, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, resuelve Revocar la sentencia apelada que declara fundada la demanda y en consecuencia, ordena que la demandada Consuelo Saavedra Díaz, desocupe el inmueble ubicado en la Av. Tingo María N° 1243, Dpto. 104, Block del Distrito de Breña.

#### **CONSIDERANDOS**

- a. Que la emplazada al contestar la demanda ha negado la misma, aduciendo tener un contrato de arrendamiento celebrado con la

usufructuaria del inmueble sub-litis, hecho que torna en legitima su posesión respecto de dicho bien.

- b. Que, habiendo acreditado la demandada con el contrato de arrendamiento obrante en autos, viene conduciendo el bien sub-litis, como consecuencia de la relación obligacional contenida en dicho documento.
- c. Que no resulta jurídicamente posible emitir pronunciamiento respecto a la vigencia o conclusión de dicho contrato, por resultar afín a la materia controvertida; más aún si éste (contrato) no ha sido formalmente cuestionado por el demandante.

Que, el 01 de agosto del 202, la Primera Sala Civil, integra la parte resolutive de la resolución de vista, entendiéndose que: se revoca la sentencia apelada que declara fundada la demanda Y REFORMANDOLA se declara improcedente la demanda interpuesta.

#### **IV. CASACIÓN**

##### **1. SÍNTESIS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El demandante con fecha 01 de Agosto de 2002, dentro del término de ley interpone Recurso de Casación contra la Resolución de Vista expedida por la Primera Sala Civil (Sentencia de Segunda Instancia), por la causal da INAPLICACION DE NORMAS DE DERECHO MATERIAL y que no solicita la revisión de los hechos, ya que estos han quedado claramente establecidos. Fundamenta el recurso señalando en lo siguiente:

- a. Que, el único título presentado por la demandada consiste en un contrato de arrendamiento que según su propio texto venció el 15

de agosto de 1,998 y que fue otorgado como arrendadora por una usufructuaria que falleció el 16 de octubre de 1,992;

- b. La inaplicación de por lo menos tres normas sustantivas: Artículos 911, 1021 y párrafo segundo del artículo 1022 del Código Civil;
- c. Se ha arribado a una conclusión errónea y no acorde a los hechos establecidos, sugiriendo veladamente el demandante la interposición de una nueva demanda, esta vez por vencimiento de contrato;
- d. No se ha sustentado la decisión revocatoria en ninguna norma.

## **2. CONCESORIO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Mediante Resolución Nº 01 de fecha 08 de agosto del 2002, una vez verificados los requisitos de forma, la Sala Superior concede el recurso que se interpone y se ordena se eleven los actuados al Superior Jerárquico.

## **3. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El 11 de noviembre de 2002, la Sala Civil Transitoria de (a Corte Suprema, una vez verificados los requisitos de fondo y de forma; declara PROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por el demandante.

## **4. SINTESIS DE LA SENTENCIA DE LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**

El 23 de abril del 2003, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, resolvió declarar FUNDADO el recurso de casación interpuesto; en consecuencia, NULA la sentencia (de segunda Instancia) de fecha 17 junio del 2002, ORDENARON que la Primera Sala Civil de la Corte Superior expida nuevo fallo con arreglo a ley.

### **CONSIDERANDOS**

- a) Que, se ha inaplicado los artículos 911, 1021 y segundo párrafo del artículo 1022 del Código Civil.
- b) Que, se ha afectado el derecho del debido proceso del recurrente al haberse expedido la sentencia de vista sin sustentar su decisión revocatoria en ninguna norma, es decir que no sea motivado debidamente la sentencia.
- c) Que, la sentencia de vista al revocar la apelada, no ha citado la ley sustantiva aplicable.
- d) Que, se ha incurrido en la causal de nulidad contemplada en los artículos ciento veintidós y ciento setenta y uno del Código Procesal Civil.

## **V. PRIMERA INSTANCIA**

### **1. SINTESIS DE LA SENTENCIA DE LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

En cumplimiento del mandato superior, el 16 de julio del 2003, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, REVOCA la sentencia (primera instancia) del 06 de noviembre del 2001, que declara fundada la demanda interpuesta, reformándola declararon IMPROCEDENTE la demanda, dejando a salvo su derecho a que lo haga valer con arreglo a ley.

### **CONSIDERANDOS**

Que, para que prospere la acción de desalojo por la causal de ocupante precario, debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien.

Que, la parte demandada sustenta su defensa en que posee la calidad de arrendataria en virtud al contrato de arrendamiento de

fecha quince de agosto de mil novecientos noventa y siete, obrante en autos, suscrito con la señora Gaudencia Acevedo Torres.

Que, sin embargo de la revisión de dicho documento privado, se aprecia que interviene en calidad de arrendadora en dicho contrato Gaudencia Acevedo Torres, quien en tal fecha tenía la calidad de usufructuaria del inmueble materia de litis; pues en efecto, de la Cláusula Sexta aparece que se "deja aclarado que la señora Gaudencia Acevedo Torres mantiene en usufructo el inmueble que por este contrato arrienda, tal y como lo dispone la Cláusula Adicional del testimonio de Compra Venta de fecha cinco de marzo de mil novecientos noventa y uno por ante Notario Abraham Velarde Álvarez celebrado por doña Zoila Acevedo Torres a favor del señor Gregorio Vásquez Araneda";

Que, asimismo del Acta de Defunción obrante en autos se aprecia que la referida señora Gaudencia Acevedo Torres falleció el día siete de julio de mil novecientos noventa y ocho;

Que, siendo ello así, de conformidad con lo establecido por el inciso 4) del artículo 1021° del Código Civil, el contrato de usufructo se extinguió al momento del deceso de Gaudencia Acevedo Torres, esto es con fecha siete de julio de mil novecientos noventa y ocho, mientras que el contrato de arrendamiento suscrito con la demandada venció al quince de agosto de mil novecientos noventa y ocho, dado que de acuerdo al contrato de fojas veintiséis, según la cláusula Segunda se pactó que el vencimiento de contrato era de un año, por lo que al extinguirse el usufructo, la facultad de uso y disfrute del bien revierte al nudo propietario;

Que, vencido el plazo del arrendamiento, la condición jurídica de la demandada no es la de ocupante precaria, determinándose así que la causal de desalojo demandada no es la adecuada para solicitar la restitución del predio. Teniendo la demandada la condición de arrendataria continua en la posesión del bien después de concluido o vencido el plazo del arrendamiento, hasta que lo sea solicitada su devolución de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1700º del Código Civil.

## **VI. ANALISIS DEL PROCESO**

Al interponer una demanda por desalojo lo que se busca es hacer efectiva la facultad de exigir la entrega de la cosa a quien está poseyendo sin "título" (es decir, sin derecho) alguno. Por lo tanto, teniendo en cuenta la clásica tripartición (constitutiva, declarativa y de condena) de tutelas estaríamos evidentemente ante una tutela de condena mediante el la cual se impone una obligación al demandado (restituir el bien objeto de litis).

Se puede señalar entonces, que el interés del demandante en estos procesos es uno solo: entrar en posesión de un bien.

Sin embargo, se debe precisar que en Doctrina procesal más generalizada, se sostiene que para la posesión están las acciones posesorias; para la tenencia los interdictos y para el uso el desalojo.

En la sentencia de Primera instancia el Juez del 19no Juzgado Civil, resuelve indicando que se ha acreditado la propiedad del demandante sobre el inmueble materia sub-litis, en razón del anticipo de legitima a su favor inscrito en el registro correspondiente; además señala que la demandada ha presentado como argumento de defensa de su posesión el contrato de arrendamiento (cuya duración era de un año) celebrado por ella y la usufructuaria, documento no

tachado; empero concluye que dicho título a fenecido en razón de que el usufructo ha quedado extinto por muerte de las beneficiarias del referido usufructo, hecho que ha quedado probado con las partidas de defunción de las usufructuarias obrante en autos. Es preciso señalar que el usufructo a favor de la persona con quien celebra la demandada el contrato de arrendamiento es totalmente valido, por cuanto a lo largo del proceso no se ha cuestionado la misma; por lo tanto, se puede concluir que el sujeto que les transfirió la propiedad en arrendamiento gozaba, en ese momento, de la titularidad completa del bien materia sub-litis.

Con este razonamiento el colegiado admite la existencia de un título (que ampara la posesión del demandado) pero concluye que este ha fenecido; afirmación que no ha tornado en cuenta lo referente a la continuación del contrato tal y conforme lo estipula el artículo 1700º de nuestro código sustantivo, y se colige del mismo razonamiento que la parte demandante en ningún momento ha cuestionado referido título; por lo tanto la causal invocada por el demandante no sería la correcta en el proceso en análisis: se debe tener en cuenta además que la doctrina distingue dos tipos de causales para el desalojo la extra contractual y la contractual. La primera está representada por la ocupación precaria; y la segunda por;

- 1) Falta de pago de la renta del arrendamiento;
  - 2) Vencimiento del plazo legal o convencional;
  - 3) Conclusión del arrendamiento, mediante previo aviso que puede ser judicial o extrajudicial; y
  - 4) Por "acabamiento del arrendamiento" o conclusión especial.
- Estando a las razones expuestas debo indicar que estoy en desacuerdo con lo resuelto por el colegiado en primera instancia



puesto que no ha valorado ni ha hecho un análisis integral del caso.

Siendo esto así, la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia; y la Primera Sala Civil de la Corte Superior resuelve considerando que la demandada ha acreditado con el contrato de arrendamiento obrante en autos, que viene conduciendo el bien sub-litis, como consecuencia de dicha relación obligacional, más aun si el referido documento no ha sido cuestionado en el proceso; es decir que la causal esgrimida por el accionante no es la correcta ya que la parte demandada ha acreditado su posesión con el contrato de arrendamiento; empero es de advertirse que en dicha sentencia la Sala Civil indica que no resulta jurídicamente posible emitir pronunciamiento respecto a la vigencia o conclusión de dicho contrato (de arrendamiento), fundamento que llama particularmente la atención por los motivos que expondremos más adelante.

El demandante interpone recurso de casación contra la sentencia emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior en segunda instancia, la misma que fue declarada fundada por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, debido a que no ha citado la ley sustantiva aplicable, ordenándose al inferior expedir nuevo fallo con arreglo a ley; tal es así que la Primera Sala Superior al emitir su pronunciamiento final señala que la demandada no posee la calidad de precaria por cuanto esta ha demostrado que venía ocupando el predio en razón de un contrato de arrendamiento por el plazo de un año, presumiéndose su continuación bajo sus mismas estipulaciones, por cuanto la demandada vencido el referido plazo, permanece en uso del inmueble materia sub-litis; fundándose en lo estipulado en el artículo 1700 del Código Civil.

Es necesario precisar que en cuanto a la continuación del contrato de arrendamiento, esta no debe confundirse como una renovación tácita. Así el arrendamiento continuara como uno de duración indeterminada al que se le pone fin dando aviso judicial o extrajudicial al Otro contratante.

Con respecto a la aplicación del artículo 1700 del Código Civil existen posiciones doctrinarias que señalan que debe ser excluido de nuestro sistema normativo por ser contrario a la voluntad de las partes y significar una intromisión en la autonomía privada.

BELTRAN PACHECO señala que este artículo desnaturaliza al contrato de arrendamiento de plazo determinado y contradice al artículo 1699° del Código Civil, en tanto no se requiere de ningún aviso para concluir (dar por terminado) el Contrato, solo siendo necesario haberlo previsto en el contenido contractual suscrito por las partes. Es contrario también al artículo 1704 del mismo cuerpo legal, ya que según este artículo el arrendador tiene derecho de exigir la devolución del bien y a cobrar la penalidad convenida o (de no existir convenio de penalidad) una prestación igual a la renta del periodo precedente hasta su devolución efectiva. El cobro de ellas no importa la continuación del arrendamiento; es decir mientras que en el artículo 1700° se afirma categóricamente que el contrato continúa, en el artículo 1704 se indica que el contrato no continúa.

Es importante señalar que en nuestro país la jurisprudencia ha optado por establecer parámetros para obtener una acción de desalojo, como por ejemplo emplazar notarialmente al poseedor del bien para que restituya el mismo, y por ende se estaría dando termino al contrato de arrendamiento , por lo tanto el poseedor ya no tendría justo título y sería considerado precario, cosa que en el presente

proceso no se ha dado más aún si el demandante no ha atacado dicho documento (contrato de arrendamiento), por lo que si bien está probado que el demandante es propietario no se ha podido establecer que el demandado tenga la calidad de precario.

Como indiqué líneas arriba me llama particularmente la atención y hasta parece contradictorio el que la Sala Superior en sentencia de segunda instancia indique en su considerando tercero que: "...no resulta jurídicamente posible en el presente proceso emitir pronunciamiento respecto a In vigencia o conclusión de dicho contrato..."; y luego después en su sentencia final hace mención expresa al artículo 1700 del Código sustantivo el mismo que está referido a la continuación del contrato de arrendamiento, es decir se pronuncian respecto a su vigencia; debiéndose tener en cuenta que la Sala Suprema concluye que la Sala Superior al emitir su sentencia no ha citado la ley sustantiva aplicable. Como ya se han indicado el demandante no ha cuestionado la validez del contrato de arrendamiento presentado por la demandada, y para algunos tribunales si dicho título tuviera la calidad de invalido, aun así no estaríamos frente a la figura de la precariedad.

De todo lo glosado resulta necesario indicar cuando procede el desalojo por precariedad, y según MONTROYA ANGUERRY se da en los siguientes casos:

- 1) Cuando el demandado fue poseedor y su título feneció.
- 2) cuando el demandando es un poseedor (se cree ejerciente del derecho real de posesión) pero no tiene título.
- 3) El demandado es un ocupante que no tiene título alguno y
- 4) El demandado es un ocupante sin título y sin pagar renta.

## **VII. CONCLUSIONES:**

- Del análisis del expediente, se deslinda la importancia de la correlación existente entre la interpretación de norma y la prueba; toda vez que en todos los procesos es sumamente importante la debida valoración de los medios probatorios presentados por ambas partes, porque es como el juzgador sustentará su fallo además de la interpretación que realice a la norma de la materia.
- De todo lo glosado resulta necesario indicar cuando procede el desalojo por precariedad, y según MONTROYA ANGUERRY se da en los siguientes casos: 1) cuando el demandado fue poseedor y su título feneció. 2) cuando el demandado es un poseedor (se cree ejerciente del derecho real de posesión) pero no tiene título. 3) el demandado es un ocupante que no tiene título alguno y 4) el demandado es un ocupante sin título y sin pagar renta.
- En conclusión, estoy de acuerdo con la Sentencia Final emitida por la Sala Superior en el extremo de que la causal de precariedad no es la adecuada, ya que el demandado al ostentar un título (contrato de arrendamiento) no cuestionado; acredita su posesión, no adquiriendo la calidad de precario; y por consiguiente declara improcedente la demanda, dejando a salvo su derecho (del demandante) a que lo haga valer con arreglo a ley.

## **2.- CASO PRÁCTICO REAL EXPEDIENTE-**

**ANEXO N°1**

***CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA***

***SALA CIVIL TRANSITORIA***

**2634-2011-LIMA**

**OCUPACIÓN PRECARIA**

Lima, veintiocho de mayo

del año 2012.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA;** vista la causa número dos mil seiscientos treinta y cuatro guion dos mil once, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, emite la presente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO.-** se trata del recurso de casación interpuesto, a fojas doscientos siete por Administradora de Comercio Sociedad Anónima, contra la sentencia de vista de foja ciento ochenta y cuatro, su fecha ocho de marzo del año dos mil once, expedida por la Tercera Sala Civil de Lima, que revoca la sentencia apelada de fojas ciento veintiséis, su fecha quince de julio del año dos mil diez, que declaro fundada la demanda; reformándola la declaro infundada. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Esta Sala Suprema mediante resolución de fojas veintidós del presente cuadernillo, su fecha veintiséis de julio del año dos mil once, ha estimado procedente el recurso por la causal de infracción normativa de derecho material. La recurrente denuncia la inaplicación del artículo mil cuatrocientos treinta de código civil, alegando que conforme consta en las pruebas que obran en autos, la Caja de Pensiones Militar policial y los demandados suscribieron un contrato de compra venta de fecha veintiuno de marzo del año mil novecientos noventa y seis, en cuya clausula cuarta se pactó una condición resolutoria expresa, estableciéndose como causal de resolución de pleno derecho el incumplimiento de pago de parte de aquellos, de una o más cuotas, que el vendedor quedaba facultado para resolver el citado contrato, para lo cual bastaba una simple comunicación mediante carta notarial; en este caso, se cumplió con hacer entrega del bien, pero dado que se acumularon ciento treinta y dos cuotas impagas, mediante carta notarial del seis de marzo del año dos mil nueve y en uso de la cláusula cuarta le comunicaron su decisión de resolver el contrato conforme a la norma aludida, lo que no ha sido apreciado por el *ad quem*, siendo la Corte de Casación, por el principio de libertad contractual, prime la voluntad de las partes. Así mismo,

denuncia la inaplicación del artículo novecientos once del Código Civil, alegando que al haber operado la cláusula resolutoria que la hicieron valer ante el incumplimiento en el pago, quedaba sin efecto el contrato, por lo que los demandados pasaban a tener calidad de ocupantes precarios, pues el título que tenían había fenecido. **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** - Previamente a la absolución del recurso de casación *sub examine*, es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, se advierte que ha fojas sesenta y cinco Administradora de Comercio Sociedad Anónima interpone demanda de desalojo por ocupación precaria contra Hugo Jaime Rodríguez Villarreal y Roxana Tribeño Villegas, a fin de que le restituyan el departamento “D”, primer piso modulo ocho de la Manzana “L” (hoy calle once), lote ocho, departamento ocho – D, ubicado en el programa constructivo Pedro Cueva Vásquez, distrito de Ventanilla. Como fundamentos de su demanda sostiene que mediante contrato de compra venta de fecha veintiuno de marzo del año mil novecientos noventa y seis de Caja de Pensiones Militar Policial transfirió en propiedad el inmueble antes señalado a los demandados. Que, en el referido contrato se pactó como precio la suma de veinte mil quinientos dólares americanos (US\$.20,500.00) con una inicial de dos mil cincuenta dólares americanos (US\$.2,050.00) y el saldo sería cancelado en ciento ochenta armadas mensuales de doscientos cuarenta y dos dólares americanos (US\$.242.00) cada una, venciendo la primera el cuatro de mayo del año mil novecientos noventa y seis. Que, en la cuarta cláusula de dicho contrato se estableció una condición resolutoria expresa por la cual si los compradores –ahora demandados – dejaban de pagar una de las armadas pactadas, el vendedor quedaba facultado a resolver el contrato de pleno derecho, en el presente caso, los demandados han incumplido con el pago de más de una armada.

**SEGUNDO.**- Tramitada la demanda según su naturaleza el juez de la causa, mediante sentencia de foja ciento veintiséis, su fecha quince de julio del año dos mil diez, declaro fundada la demanda. Como fundamentos de su decisión sostiene que la parte demandante ha cumplido con cursar las respectivas cartas notariales a los demandados las mismas que corren de fojas veintiuno a veinticuatro en las cuales hace de conocimiento de éstos que ante el incumplimiento con el pago de ciento siete armadas mensuales pactadas en el contrato de compra venta e hipoteca se da por resuelto el contrato. Que, al hacerse valer la cláusula resolutoria ante el incumplimiento de los compradores el título que tenían ha fenecido y por lo mismo es indiscutible que los demandados no ostentan título que ampare su posesión en el inmueble en cuestión.

**TERCERO.** - Apelada la mencionada sentencia, la sala revisora, mediante sentencia de foja ciento ochenta y cuatro, su fecha ocho de marzo del año dos mil once, la revoca y reformándola, la declara infundada. Como sustento de su decisión manifiesta que no se ha acreditado la precariedad de la parte demandada respecto del bien en tanto se encuentra acreditada en la relación contractual que aquel tuvo con la Caja de Pensiones Militar Policial y que fuera transferida en esas circunstancias a la empresa demandante con pleno conocimiento de la situación legal de cada uno de los contratos; debiéndose tener presente además que la vía sumarísima en el presente proceso de desalojo no resulta la vía procedimental apropiada para conocer y dilucidar los derechos invocados por las partes pues aquellos importan en todo caso una vía más lata para su conocimiento. Que, así mismo, debe tenerse en cuenta que la resolución de contrato efectuada por la Caja de Pensiones Militar Policial y la empresa demandante, mediante cartas notariales, que invoca para los efectos de estimar que el título con el que el demandado venia poseyendo el inmueble feneció, no es mérito para los efectos de

estimar la precariedad de la posesión, en todo caso es menester que la demandante peticione la devolución del inmueble en la forma legal correspondiente, mas no la precariedad del poseedor.

**QUINTO.** - Como sustento de su fallo, el *ad quem*, en la sentencia de vista ahora impugnada, ha establecido que la resolución efectuada por la demandante Caja de Pensiones Militar Policial Sociedad Anónima, mediante cartas obrantes a fojas veintiuno, veintidós, veintitrés y veinticuatro no es mérito para los efectos de estimar la precariedad de la posesión (de la parte demandada).

**SEXTO.** - Por otro lado, la empresa recurrente argumenta en su recurso de casación *sub examine* que se ha inaplicado la norma del artículo mil cuatrocientos, treinta del Código Civil, la cual prescribe: *“Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelve cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión. La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria”*.

**SEPTIMO.** - De conformidad con el artículo mil trescientos setenta y uno del Código Civil la resolución deja sin efecto un contrato valido por causal sobreviniente a su celebración. En el caso del artículo mil cuatrocientos treinta del Código Civil, son las propias partes, en uso de su libertad contractual, las que establecen la cláusula resolutoria, verificada la cual el contrato se resuelve de “pleno derecho”. El maestro Vincenzo Roppo denomina a este tipo de resolución como “resolución negocial” y la define como la que *“opera por negocio; cuando el contrato se disuelve – presentes los eventuales presupuestos de ley – por una manifestación de voluntad de la parte legitimada para la disolución, sin necesidad de pronunciamiento judicial (la cual si interviene, tendría solo el valor de determinar y declarar la*



**resolución ya producida)**Es el caso de las resoluciones por incumplimiento determinadas por intimación a cumplir y de las declaraciones de valerse de la cláusula resolutoria expresa...”.

**OCTAVO.** - Es necesario, pues, distinguir la resolución de “pleno derecho” (o resolución negocial) de la resolución judicial, siendo esta última la que se produce solo en virtud de un pronunciamiento del juez. En tal sentido, resulta claro que la figura jurídica contenida en el artículo mil cuatrocientos treinta del Código Civil es la de una resolución de “pleno derecho”, que se produce automáticamente después de que una de las partes (la parte legitimada) comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria establecida en el propio contrato a resolver, sin que sea necesaria una declaración del órgano jurisdiccional.

**NOVENO.-** En el caso de autos, conforme a lo establecido por el juez de la causa, la parte demandante ha cumplido con cursar cartas notariales a los demandados, según lo previsto en la cláusula cuarta (cláusula resolutoria de “pleno derecho”) del contrato de compra venta de fecha veintiuno de marzo del año mil novecientos noventa y seis, las mismas que corren de foja veintiuno a veinticuatro, en las cuales les pone en conocimiento que ante el incumplimiento de pago de ciento siete armadas mensuales pactadas en dicho contrato (referido al bien *sub Litis*) da por resuelto el mismo. Entiéndase que la resolución se ha producido de “pleno derecho”, esto es, sin necesidad de declaración judicial, tal como se ha explicado anteriormente. Por tanto, queda claro que al no tener vigor alguno el contrato en mención el título de posesión que tenían los demandados ha fenecido, por lo que su posesión ha devenido precaria, de conformidad con lo dispuesto en la parte final del artículo novecientos once del Código Civil. **DECIMO.-** En consecuencia, se verifica la denuncia material formulada en el recurso *sub examine*, debiendo emitirse fallo de conformidad con lo previsto por el artículo tres

cientos noventa y seis, *ab initio*, del Código Civil. **Por las consideraciones expuestas**, declararon : **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Administradora de Comercio Sociedad Anónima; **por consiguiente, CASARON** la sentencia de vista de fojas ciento ochenta y cuatro, su fecha ocho de marzo del año dos mil once, expedida por la Tercera Sala Civil de Lima, que reformando la apelada declaro infundada la demanda y, **actuando en sede de instancia, CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ciento veintiséis, su fecha quince de julio del año dos mil diez, que declara fundada la demanda y ordena que los demandados cumplan con restituir a la demandante el bien inmueble *sub Litis*; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Administradora del Comercio Sociedad Anónima contra Roxana Tribeño Villegas y otro, sobre Desalojo por Ocupación Precaria, y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

**S.S.**

**TICONA POSTIGO**

**ARANDA RODRIGUEZ**

**PONCE DE MIER**

**VALCARCEL SALDAÑA**

**MIRANDA MOLINA**

### **3.- PROYECTO DE SENTENCIA CASACION**

ANEXO n°2

#### **PROYECTO DE SENTENCIA**

Expediente : 0000X-2011

Demandante : Alberto Pujartiago Muñoz

Demandada : Juana Saliente Vergara

Materia : Desalojo por ocupante precaria

Procede : Juzgado de Paz Letrado de Huacho.

Ponente : Juez Justiniano Paz

### **RESOLUCIÓN N° 9**

Huaura, quince de abril del 2012

### **SENTENCIA DE VISTA**

**VISTO:** El presente proceso seguido por Alberto Pujartago Muñoz contra Juana Saliente Vergara.

**MATERIA DE APELACIÓN:** En materia de apelación la sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha diez y ocho de noviembre del dos mil once, que declara fundada la demanda de foja veinte a veintidós interpuesta por Alberto Pujartago Muñoz contra Juana Saliente Vergara sobre desalojo por ocupante precario, por tanto ordenando que la demandada desocupe en el término de seis días el bien inmueble urbano ubicado en la calle Rodolfo Espinar numero trescientos cuarenta y tres con un área total de doscientos metros cuadrados, sin costas ni costos, bajo apercibimiento de procederse conforme señalan los artículos 592 y 593 del Código Procesal Civil.

**PRETENCIÓN INPUGNATORIA:** Mediante el escrito de fecha veintinueve de noviembre del dos mil once la demandada Juana Saliente Vergara, interpone recurso de apelación contra la sentencia antes mencionada, por lo tanto, en virtud de sus argumentos peticiona que esta sea declarada infundada.

### **FUNDAMENTOS:**

- En la Casación N°2884-2003-Lima se ha señalado que la precariedad en el uso de bienes inmuebles no se determina únicamente por la carencia de título de propiedad, arrendamiento u otro semejante, sino que debe ser entendida como la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que ostenta el ocupante

- No obstante resulta necesario identificar a la posesión precaria, en concreto, es una modalidad o tipo de posesión ilegítima, en todo caso no es que sean completamente diferentes, sino que una subsume a la otra, así la posesión precaria siempre es ilegítima, pero la posesión ilegítima no siempre es precaria, dado que puede darse el caso de la existencia de poseedores de buena o de mala fe, pero que en ambos casos siguen siendo ilegítimos.
- Ahora bien, asumiendo que la posesión precaria siempre es ilegítima; sin embargo no se puede negar que se encuentra estrechamente ligada a la posesión de mala fe, así como a la manifiesta invalidez del título que invoca el poseedor. Veamos que así nuestro Código Civil establece, en la posesión precaria dos supuestos: 1) cuando se ejerce sin título y 2) cuando el que se tenía feneció.
- Entonces respecto al primer supuesto, es claro que quien posee sin título alguno, posee de mala fe, pues posee contrario a derecho. Así, quien accede directamente a la posesión de un bien sin contar con la autorización de su titular, es precario. Igualmente se encuentra también dentro del primer supuesto, y como tal debe ser considerado precario, quien posee en virtud de un título cuya nulidad sea manifiesta. En este caso siendo evidente la invalidez del título, debe considerarse como inexistente, pues, presentada esta situación en juicio, el juez se encuentra facultado, incluso, para declarar su nulidad de oficio, conforme lo autoriza el segundo párrafo del artículo 220° del actual Código Civil.
- En este orden de ideas, en el **IV Pleno Jurisdiccional Civil** realizado en la ciudad de Tacna en el año 2000 se estableció con más claridad: “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 precario”.

- De acuerdo a todos los puntos expresados, podemos deducir que un propietario con un bien inscrito, siempre tiene que salir airoso en un proceso de desalojo por precario, si el demandado pretende justificar su posesión en un “título” proveniente por ejemplo de una compra venta otorgada sin las formalidades legales mínimas establecidas en la norma sustantiva, dado que si bien el poseedor habría presentado dicho “título”, su posesión resulta ser manifiestamente ilegítimo, y como tal este hecho no cambia su condición de precario.
- Mención congruente corresponde señalar que es pacífica la apreciación de que un acto jurídico no produce *ipso iure* ningún efecto, y que no requiere en ese sentido de declaración judicial, salvo que, como refiere Freddy Escobar Rosas, a las partes o a ciertos terceros les interese que el juez reconozca, mediante una sentencia meramente declaratoria, que el negocio es nulo.
- En ese entendido de autos fluye que el demandante adquirió su propiedad mediante documento de fecha 15 de junio del 2008, que como tal le reconoce su condición de propietario del bien es disputa, siendo posteriormente admitido mediante proveído de transferencia de compra venta, de fecha 10 de julio del 2008.
- Por otro lado si bien la demandada Juana Saliente Vergara al contestar la demanda presenta como eventual titularidad un documento que al parecer habría sido celebrado por su progenitor que en vida fuera Nicanor Saliente Mortacho; sin embargo esta sala

advierte que este documento posee elementos que no permiten concluir una legitimidad formal necesaria mínima para obtener amparo jurisdiccional:

- Primero, el contrato no identifica debidamente a la presunta compradora Juana Saliente Vergara.
- Segundo, el documento al no haber sido suscrito por el presunto comprador, tampoco consigna su analfabetismo, o en su caso la presencia de testigos en el presunto acto jurídico.
- Tercero, el documento ha sido tachado mediante resolución del 18 de setiembre del 2011 tal como así aparece en el acta de audiencia única, siendo además que dicha resolución inclusive no fue impugnada por la demandada Juana Saliente Vergara.
- Así las cosas, que este título lo apareja los elementos mínimos para considerarse como válidamente al del actor, y por lo mismo asúmase que al tener un título manifiestamente ilegítimo, su posesión es también manifiestamente precaria, dado que como se podido ver, en autos la demandada no ha adjuntado un mínimo documentario que por lo menos legitime su posesión.
- De otro lado; del acta de audiencia única, se tiene que el juez, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 556° del Código Procesal Civil, admite el medio impugnatorio de apelación interpuesto contra la sentencia de vista, dictado en ese mismo acto sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, empero condiciona su concesorio, a que, el apelante cumpla con adjuntar la tasa judicial correspondiente en su oportunidad, sin embargo, el recurrente no cumple con el mandato, ni el juez se pronuncia al respecto; entendiéndose entonces, que la misma no ha sido concedida, por lo que es innecesario pronunciarse

al respecto, máxime que la prueba a que se refiere la impugnación ha sido materia de análisis en la presente resolución.

**POR ESTOS FUNDAMENTOS:**

CONFIRMARON la sentencia contenida en la resolución N°5 de fecha diez y ocho de noviembre del dos mil once que declara fundada la demanda interpuesta por Alberto Pujartago Muñoz contra Juana Saliente Vergara sobre desalojo por ocupante precario, por tanto ordenando que el demandado desocupe en el término de seis días el bien inmueble ubicado en la calle Rodolfo Espinar número tres cientos cuarenta y tres con un área total de dos cientos metros cuadrados sin costas ni costos, bajo apercibimiento de procederse conforme señalan los artículos 592° y 593° del Código Procesal Civil.

**4.- ANALISIS DEL CASO REAL. -**

La Empresa Administradora de Comercio Sociedad Anónima interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista que revoca la sentencia apelada sobre desalojo por ocupación precaria de los demandados Hugo Jaime Rodríguez Villarreal y Roxana Tribeño Villegas que declaro fundada la demanda y reformándola la declara infundada.

Los demandados tomaron posesión del bien inmueble *sub litis* mediante contrato compra venta contraído con la Caja de Pensiones Militar Policial que transfirió en propiedad el inmueble antes señalado a los demandados, contrato pactado por la suma de veinte mil quinientos dólares americanos (US\$.20,500.00) con una inicial de dos mil cincuenta dólares americanos (US\$.2,050.00) y el saldo seria cancelado en ciento ochenta armadas mensuales de doscientos cuarenta y dos dólares americanos (US\$.242.00) cada una, venciendo la primera el 04-05-96, y que en la cuarta cláusula de dicho contrato se estableció una condición resolutoria expresa por la cual si los compradores dejaban de pagar una

de las armadas pactadas, el vendedor quedaba facultado a resolver el contrato de pleno derecho. Los compradores ahora demandados incumplieron con el pago de más de una armada.

Apelada la sentencia, la sala revisora la revoca y reformándola la declara infundada, sustentando tal decisión en que no se ha acreditado la precariedad de la parte demandada y que en todo caso es menester que la demandante peticione la devolución del inmueble en la forma legal correspondiente, en estas circunstancias del proceso el indicado bien inmueble fue transferido de la Caja de Pensiones Militar Policial a la Empresa demandante con pleno conocimiento de la situación legal de cada uno de los contratos.

En el recurso de casación la empresa recurrente argumenta que se ha inaplicado la norma del artículo mil cuatrocientos treinta del Código Civil la cual prescribe: “Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelve cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión., La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria”; debe tenerse en cuenta de la resolución de contrato efectuada por la Caja de Pensiones Militar Policial y la empresa demandante mediante cartas notariales, que invoca para los efectos de estimar que el título con que el demandado venía poseyendo el inmueble feneció.

Después de todo lo expuesto; concluye en forma personal en lo siguiente:

**Art. 1361 CC.** – “Los contratos son obligatorios en cuando se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”; en este caso los demandados no cumplieron con lo expresado en el contrato respecto a la cuarta cláusula.



**Art. 1371 CC.** – “La resolución deja sin efecto un contrato valido por causal sobreviniente a su celebración”- Lo cual nos hace saber que el contrato dejo de tener valides.

**Art. 1430 CC.** – “Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión. La resolución se produce a pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria”. Existió un acuerdo expresamente precisado y se hizo la comunicación correspondiente mediante los envíos de las cartas notariales correspondientes para hacer valer la cláusula resolutoria.

Por lo expuesto, y al hacer valer la cláusula resolutoria ante el incumplimiento de los compradores, el título que tenían ha FENECIDO, por lo que los demandados no ostentan título que amparen su posesión en el inmueble en cuestión, es decir se han constituido en ocupantes precarios; motivos por los cuales se declara FUNDADO el recurso de casación.