

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA ACADEMICA PROFESIONAL DE DERECHO



DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO EN EL DERECHO PERUANO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Bach. Crisol Deza, Henry Martin

ASESOR

Abog. Dávila Román, Boris Jack

HUACHO – PERÚ

2018

Palabras Claves:

Tema	Desalojo por Ocupante Precario
Especialidad	Derecho Civil

Keywords:

Text	Eviction per Precarious Occupant
Specialty	Civil Law

Línea de Investigación: Derecho

DEDICATORIA

A mis padres, hermanos, tíos y abuelos, que con sus sabios consejos, apoyo, comprensión y experiencias me enrumbaron al gusto de la hermosa carrera de las Leyes; asimismo, agradezco a mi compañera del ejercicio de la vida y el amor, que no presencio mi exhausto desarrollo de infante a puberto, pero si apoyo y entendió mi gran paso de la adolescencia a un amante de la Justicia, el Derecho y la Lectura.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis docentes, por haberme transmitido sus conocimientos y experiencias, para poder emprender el siguiente pasó solo, recordando sus enseñadas al momento de hablar de leyes con mis compañeros y familiares.

ÍNDICE

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
ÍNDICE	v
RESUMEN.....	1
1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	2
2. MARCO TEORICO	4
2.1. LA POSESION EN EL DERECHO ROMANO:.....	4
2.2. LA POSESION PRECARIA EN ROMA: EL ORIGEN.....	5
2.3. ANTECEDENTES EN NUESTRA LEGISLACION NACIONAL	7
2.4. LA POSESION PRECARIA EN LA ACTUALIDAD	9
2.5. ETIMOLOGIA:	11
2.6. DEFINICION.....	12
2.7. EL DESALOJO ES ACCIÓN POSESORIA.....	13
2.8. DEFINICIÓN.....	15
2.9. NATURALEZA DE LA ACCIÓN.....	16
2.10. CARACTERISTICAS DEL DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO.....	18
2.11. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN.....	19
2.12. EL PROCEDIMIENTO DE DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO.....	20
2.13. SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO.....	22
2.14. FINALIDAD DEL PROCESO DE DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO.....	24

2.15.	EL DESALOJO POR PRECARIO Y SU INACEPTABLE CONFUSIÓN CON LA REIVINDICATORIA	25
2.16.	LA POSESION PRECARIA EN LA ACTUALIDAD: LAS OSCILACIONES DE LA CORTE SUPREMA.....	26
3.	ANALISIS DEL PROBLEMA	33
4.	CONCLUSIONES	35
5.	RECOMENDACIONES	36
6.	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	37
7.	PAGINA WEB.....	39
8.	ANEXOS.....	40
8.1.	CASO PRÁCTICO EXP. 3356-2015.....	41

RESUMEN

La posesión precaria ha sido regulada normativamente en el Derecho Civil peruano recién a partir de la entrada en vigencia del actual Código Civil, esto es, a partir del 14 de noviembre de 1984. Hasta entonces la posesión precaria, conocida como "ocupación precaria", se encontraba mencionada o aludida en los Códigos Adjetivos o Leyes procesales, como una causal que podía ser invocada en la acción de desahucio (hoy desalojo), iniciada con el objeto de lograr la restitución de predios.

Pese a su antiguo origen, y ante la ausencia de una regulación especial en la norma sustantiva civil, la jurisprudencia, como es obvio, se trató de llenar ese vacío, estableciendo diversos conceptos sobre esta forma de poseer bienes. Dichos conceptos se fijaron dependiendo del caso concreto en que se expedía la decisión jurisprudencial.

La Ocupación Precaria, es un problema social que afecta a gran parte de nuestra sociedad, siendo así que genera cierta confusión sobre si afecta o no el derecho constitucional a la Libertad Individual, debido a que muchos de los demandados no comprenden la figura de "desalojo en contexto de ocupación precaria", para lo cual se va a proceder ciertamente a hacer un énfasis sobre cada uno de sus conceptos, y así poder desarrollar y analizar a fondo el caso en concreto.

Los objetivos para identificar las dificultades que se presentan en los contratos de arrendamiento al vencimiento del plazo establecido por las partes y su continuación en el derecho civil peruano, entre otros supuestos; analizar los fundamentos de la posesión precaria en el derecho civil peruano; y explicar la relación de la posesión precaria y la posesión ilegítima.

1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Los procesos judiciales de desalojo por ocupación precaria y sus sentencias hasta antes del IV Pleno Casatorio Civil, constituye la mejor prueba de lo injusto que llegaban a ser, provocando la decepción de la población y la consecuente importancia social que tuvieron estos conflictos sobre la propiedad y la posesión en nuestro país. Ahora bien, por distintos factores de orden socio-económico, la riqueza material del Perú, no necesariamente está configurada por medio de títulos de propiedad reconocidos y formalmente registrados; por el contrario, para el bien de la mayoría de la población, el mejor título lo constituye el disfrute del hombre sobre la tierra, que se riega con sudor y esfuerzo. Es más, en base a ello, el nivel económico reciente da cuenta que la población no percibe que el registro sea especialmente relevante para la seguridad jurídica, en comparación con el reconocimiento municipal, por ejemplo, que presupone la posesión de la propiedad, provocando inconscientemente preferencia por la formalidad.

En efecto, y sin la intención de promover la informalidad, es cierto que la posesión es un valor patrimonial de primer orden, pues resulta frecuente que se trate, casi, del único activo de muchos peruanos. En este orden de ideas, y estando a que muchos peruanos tenían estos activos, pero en muchas ocasiones vulnerando el derecho de propiedad y la oportunidad de disfrutar en cualquier momento del bien de otros peruanos se incrementó la necesidad de una respuesta jurisprudencial coherente, y que sea percibida como justa por el colectivo social y propietarios de inmuebles, quienes eran los principales afectados por sentencias ambiguas, pues es inadmisibles que los poseedores en concepto de dueño sin título despojen en procesos sumarios a los propietarios, pese a que no puedan alegar las razones legales de la

ocupación que detentan. Si bien es cierto, podemos definir que el poseedor se reputa, en muchos casos, como “cuasi-propietario”, pues el ordenamiento jurídico de nuestra norma de carácter civil lo presume propietario por la sola posesión; o, en todo caso, lo habilita para convertirse en dómino por efecto de la usucapión o accesión, sin perjuicio de la apropiación de los frutos y la irresponsabilidad por la pérdida del bien, pero esto merece protección, hasta que se apersona el propietario y aun tenga su derecho a la propiedad y consecuente posesión, debiendo desviarse ahora la atención a este, garantizando tutela con sentencias uniformes y busquen la entrega inmediata del bien que fue despojado y no se le permite poseer.

El objetivo de este trabajo es conocer si efectivamente los poseedores pueden ser propietarios de los inmuebles que han ocupado en el lapso de tiempo que la ley o norma ha otorgado a las personas al ocupar dicho bien inmueble y comprobar si hasta antes del IV y IX Pleno Casatorio Civil, las sentencias de procesos de desalojo por ocupante precario amparaban el despojo y la afectación del Derecho de Propiedad, perjudicando con decisiones inhibitorias o contradictorias; asimismo, se verificara si los precedentes vinculantes de los Plenos mencionados, brindaron la posibilidad de hablar de seguridad jurídica de estos procesos.

2. MARCO TEORICO

2.1. LA POSESION EN EL DERECHO ROMANO:

Petit, Eugene. (1998). Precisa que en el derecho romano se definía a la posesión como el hecho de tener en su poder una cosa corporal, reteniéndola materialmente, con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría un propietario. Refiere el autor que los romanos consideraron que para poseer se requieren dos elementos: uno de ellos es el de tener el bien físicamente en su poder –corpus-, y el segundo el "ánimus domini", es decir la intención de conducirse como dueño; consideraban que estos elementos los reunía no solo el propietario, sino también el que adquirió el bien a "non domino", e incluso el propio ladrón, que retiene la cosa robada con el objeto de disponer de él como si fuera dueño. Perdidos estos dos elementos cesa la posesión. Tal es el caso, por ejemplo, el del poseedor de una casa que, habiéndola enajenado, ya no posee y solo será instrumento de posesión de otro. De ello se puede concluir que en el derecho romano la posesión se pierde no necesariamente cuando otro lo adquiera, sino cuando ya no se quiere tener el bien, esto es, carece de animus domini.

Como se puede apreciar los romanos consideraban la posesión estrechamente vinculada al ejercicio del derecho de propiedad. Sin embargo, algunas corrientes de esa época han considerado la posesión como un hecho que, aun cuando no era ejercida por su propietario, se encontraba protegida por el Derecho, produciendo efectos jurídicos. Existió entonces una discrepancia entre los jurisconsultos romanos, de modo que

mientras Paulo (Paulo, L. I, & 3, D.) consideraba a la posesión como un hecho, Papiniano (Papiniano, L. 49, & 1, D.) sostenía la opinión contraria, esto es, la consideraba como un derecho. Esta discrepancia se ha mantenido, con sus matices, durante la época de los glosadores, así el glosador Olivart se adhirió a la primera de las opiniones antes citadas, mientras que Bartolo lo hacía a la segunda.

Galiano, José. (1923). Similar apreciación tiene sobre esta materia quien señaló que la posesión es una de las materia más difíciles y abstrusas del derecho civil; agrega sin embargo que desde los primeros tiempos del derecho romano, la posesión ha sido reconocida y amparada como una de las instituciones del derecho civil, y hasta nuestros días nadie ha puesto en duda la necesidad jurídica de protegerla.

2.2. LA POSESION PRECARIA EN ROMA: EL ORIGEN

Torres Vásquez, Aníbal. (2005). La posesión ilegítima y la posesión precaria constituyen temas controvertidos en el derecho civil peruano. La controversia es el resultado de la existencia, en el foro, de diversos conceptos respecto de esta variedad en la forma de poseer bienes, expresamente regulada en nuestra norma sustantiva civil. Dicha controversia sale a la luz cuando, frente a determinados casos presentados en sede judicial o fuera de ella, se formulan una serie de interrogantes cuyas respuestas muchas veces varían dependiendo del punto de vista de quien las formula. En los últimos años la doctrina nacional no ha logrado ponerse de acuerdo sobre lo que debe entenderse por posesión precaria, la relación que guarda con la posesión ilegítima y la forma como

debe ser interpretada, e incluso integrada, la norma jurídica contenida en el artículo 911 CC.

Límites de espacio nos impiden entrar de lleno al análisis de la figura, así como a la reflexión respecto de cada una de las posiciones sustentadas en sede nacional; sin embargo, algunas consideraciones sí resultan imprescindibles. El término precario deriva de la palabra “preces” que quiere decir ruego. En su origen constituyó la única forma de participar en la propiedad ajena y se caracterizó por las siguientes notas:

- a) concesión del uso de cierta cosa;
- b) que se hiciese mediante ruegos (preces); y
- c) sin fijación de plazo, por el tiempo que estimase oportuno el cedente.

En efecto, “el pater familias (patrono) entregaba porciones de tierra en precarium no sólo a los plebeyos sino también a los siervos manumitidos y a otros extranjeros sometidos o acogidos voluntariamente por una gens. Cuando el patrono perdió su jurisdicción sobre su gens, el pretor le confirió el interdicto de precario para obtener la restitución del bien. El precario solamente podía ser desalojado por su patrono. Para que el precario defendiera su posesión frente a terceros, el pretor le confirió los interdictos de retener y recobrar”.

Con razón se ha dicho que “en el Derecho Romano el precarium era un contrato innominado por el cual una persona, el concedente, cedía a otra la posesión y disfrute temporal y gratuito

de una cosa, con la obligación de devolverla en el momento en que lo solicite el concedente. Este cedente tenía el Derecho de revocarla a su voluntad”. Cuando esta facultad de revocar su voluntad se manifestaba, obligaba al poseedor precario a devolver el bien dado en uso gratuitamente. Se podría decir que el título de liberalidad fenecía, y en caso el precario se negara a devolverlo, dejaba de ser un poseedor precario caracterizado por su legitimidad, y devenía en un poseedor ilegítimo, pues al haberse revocado la voluntad del cedente, su título de gratuidad fenecía automáticamente, y se convertía en un usurpador.

De esta forma la posesión precaria nace en Roma como una posesión legítima, la cual se constituía luego que una persona mediante ruegos, le pedía al propietario de un bien la concesión para su uso sin fijación de plazo, por el tiempo que estimase oportuno el cedente, quien a su vez otorgaba el uso del bien por una cuestión de liberalidad o cortesía, sin una contraprestación pecuniaria.

2.3. ANTECEDENTES EN NUESTRA LEGISLACION NACIONAL

Pasco Arauco. (2011). El Código Civil de 1936 no definió el ocupante precario, pero sí lo hizo antes el Código de Procedimientos Civiles de 1911, cuyo artículo 970 se refería inequívocamente a esta figura, en cuanto hablaba del “precario que no pagaba pensión”, esto es, el poseedor gratuito que había recibido el bien por mera liberalidad del concedente. Por tanto, el concepto de precario, bajo la vigencia del Código de 1911, era técnicamente irreprochable.

Sin embargo, en algún momento, la vulgarización de los conceptos jurídicos hizo tal, como ocurre hoy- que la jurisprudencia temblase de forma lamentable. Es decir, en el pasado se incurrió en el mismo error que se repite en el presente; y que consiste en estudiar solo normas, pero no Derecho, no Filosofía, no Moral, no Historia. Luego, el tema se complicó con la legislación especial de arrendamientos forzosos, emanada principalmente de los gobiernos dictatoriales que se sucedieron a lo largo del siglo XX, que estuvieron inspiradas en motivaciones de interés social, pero que vinieron acompañadas de inconsistencias teóricas. En tal sentido, en esas leyes se impidió que el propietario pudiese desalojar al inquilino, salvo causas justificadas, entre las que se encontraba el singular hecho que el inmueble lo ocupase un tercero, y no el arrendatario, que era el único protegido por la legislación especial en su derecho a la vivienda. Ese tercero fue denominado, erróneamente, como “precario”, y esa es la causa de las confusiones que sufrimos hasta la actualidad.

Es obvio, pues, que el codificador de 1984 estaba contaminado con la jurisprudencia desorientada y con la legislación especial de arrendamiento, por lo que la definición “legal” que pasó al art. 911 no guarda la debida coherencia con el resto del Código, ni con las normas procesales, todo ello hasta la emisión del IV Pleno Casatorio Civil.

2.4. LA POSESION PRECARIA EN LA ACTUALIDAD

Lama More, Héctor Enrique. (2006). La posesión precaria ha sido regulada normativamente en el Derecho Civil peruano recién a partir de la entrada en vigencia del actual Código Civil, esto es, a partir del 14 de noviembre de 1984. Hasta entonces la posesión precaria, conocida como "ocupación precaria", se encontraba mencionada o aludida en los Códigos Adjetivos o Leyes procesales, como una causal que podía ser invocada en la acción de desahucio hoy desalojo, iniciada con el objeto de lograr la restitución de predios. Pese a su antiguo origen, y ante la ausencia de una regulación especial en la norma sustantiva civil, la jurisprudencia, como es obvio, se trató de llenar ese vacío, estableciendo diversos conceptos sobre esta forma de poseer bienes. Dichos conceptos se fijaron dependiendo del caso concreto en que se expedía la decisión jurisprudencial.

La regulación normativa de la posesión precaria, 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 fáctica y la tácita para los efectos de la adquisición de la posesión, la posesión mediata e inmediata, la resolución contractual, entre otros, trajo consigo una vasta discusión en el foro respecto de este tema, provocando una diversidad de opiniones, muchas de ellas opuestas entre sí, respecto de la inclusión, en la definición normativa del precario, pero estas discrepancias ya fueron aclaradas en el IV Pleno Casatorio Civil

IV Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia del Perú (2013) Estando a lo señalado, esta Corte Suprema acoge un concepto amplio del precario -a efectos de englobar todas las variables, que en la casuística se viene planteando a la Jurisdicción, de tal manera que se atiendan estas variables y se reduzcan ostensiblemente los casos de improcedencia-, no limitándose únicamente al caso que el propietario cede la posesión de un inmueble para que otro la use y se la devuelva cuando lo reclame, sino también cuando existe una situación de tolerancia de la posesión de hecho sin título (hecho o acto alguno) que la ampare, o cuando sobreviene un cambio de la causa, por cesar la vigencia de un acto jurídico o variar los efectos de los actos o hechos antes existentes, situación que justificaban, al demandado al ejercicio del disfrute del derecho a poseer. En consecuencia, se presentará esta figura en cualquier situación en la que falte un título (acto o hecho), o este haya nacido, en la cual deberá fundarse o justificarse la condición de precario en el bien, situación que se imputa al demandado y que habilita al reclamante —sea a título de propietario, poseedor mediato, administrador, comodante, etc. — pedir y obtener el disfrute del derecho a poseer. Por ello, 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, según las pruebas presentadas en el desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien ostente la posesión inmediata, frente al reclamante.

2.5. ETIMOLOGIA:

2.5.1. POSESION

Jorge Eugenio Castañeda. (1973). la posesión es el poder o señorío de hecho que el hombre ejerce de una manera efectiva e independiente sobre las cosas, con el fin de utilizarlas económicamente; poder que jurídicamente se protege con la prescindencia de la cuestión de saber si corresponde o no a la existencia de un derecho. Más adelante acota que se trata de un poder de hecho, del ejercicio pleno o no de las facultades Inherentes a la propiedad, es decir el usare, el fruerere y el consumere.

2.5.2. PRECARIO

IV Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia del Perú (2013). Se debe comprender dentro de esa situación (ocupante precario) a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en la posesión inmediata o que, en todo caso, en la realidad se ha producido la desaparición de los actos o hechos, jurídicamente guiados y protegidos, generando como efecto la pérdida del derecho a poseer.

2.5.3. DESALOJO

Yerba Paredes, Luz Milagros. (2015). La expresión “desalojar” es una palabra compuesta que se forma por el prefijo inseparable de que denota negación o privación y de alojar que significa aposentar; hospedar; vale decir, privar o

expulsar a una persona de su alojamiento por causas que estén debidamente justificadas.

2.6. DEFINICION

2.6.1. DESALOJO

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

El desalojo es un procedimiento judicial para que los ocupantes de un inmueble urbano o rústico (inquilinos, locatarios, arrendatarios, aparceros, precaristas) lo desocupen y lo restituyan a quien tiene derecho a él. Estos juicios se tramitan por procedimiento sumarísimo. El desalojo tiene por objeto recuperar o reintegrar en el uso y goce (tenencia) de un inmueble a quien reclama su libre disposición frente a quien no tiene ningún título pero se encuentra ocupando sin derecho a permanecer en él y sin pretensiones a la posesión. El artículo 585° de nuestro Código Procesal Civil dice: “La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este subcapítulo. Procede a decisión del demandante, el acumular la pretensión de pago de arriendo cuando el desalojo se fundamenta en dicha causal. Si no opta por acumulación, el

demandante podrá hacer efectivo el cobro de los arriendos en el proceso ejecutivo de acuerdo a su naturaleza.

Cuando el demandante opte por la acumulación del pago de arriendos al desalojo, queda exceptuado el requisito previsto en el inciso 3) del artículo 85° de este código”. El desalojo procede para obtener la restitución de los siguientes bienes. 1. Los predios (art 585° CPC) Denominación de origen romano, algo en desuso fuera de los juristas, para referirse a cualquier finca o propiedad inmueble. 2. Los bienes muebles que no sean predios (art 596° CPC).

2.7. EL DESALOJO ES ACCIÓN POSESORIA

Pasco Arauco. (2011). Las situaciones jurídicas consolidadas y definitivas requieren de procesos plenarios; mientras que las situaciones interinas se conforman con procesos sumarios, más breves y expeditivos. Siendo ello así, la estructura técnica del desalojo calza perfectamente con la protección de la posesión.

Esta conclusión es reforzada por los artículos 585 y 586 CPC, en cuanto el desalojo permite la “restitución”, lo que implica que el demandado devuelve el bien al demandante, quien había cedido la posesión con anterioridad. Por tanto, se trata de una acción tendente a que el demandante, que mantiene la posesión mediata, obtenga nuevamente la posesión directa por efecto de la devolución que realice el demandado. El art. 587 CPC ratifica esta conclusión: se necesita una relación de cesión de posesión entre

demandante y demandado. Esa circunstancia solo se encuentra en la posesión mediata (art. 905 CC), cuya configuración ocurre cuando un sujeto entrega voluntariamente el bien a otro, en virtud de un título jurídico o social (contractual o extracontractual, según la doctrina alemana), de carácter temporal, por lo que el receptor queda obligado a su restitución. Nadie discute que el concepto de precario solo tiene sentido en relación con la norma procesal, pues lo segundo es el cauce instrumental que sirve para recuperar el bien que ocupa el primero. Por tanto, la ley procesal complementa la norma civil, y no puede realizarse la construcción del concepto a partir del aislado art. 911 CC. En consecuencia, la norma procesal permite construir el desalojo como una acción posesoria especial, que protege la posesión mediata del demandante.

Si el desalojo es acción posesoria, entonces el demandante debe ser poseedor, ¿pero qué clase de poseedor? Si el actor es poseedor, y el demandado, también lo es, pues, se busca restituir la posesión, entonces la conclusión evidente es que ambas partes del proceso son poseedores, lo que solo puede ocurrir cuando uno es mediato y el otro mediato. Esta afirmación se ratifica con el término “restitución” que utiliza claramente los arts. 585, 586 y 587 CPC, que es la característica de la posesión mediata (art. 905 CC).

Por el contrario, la actual configuración (judicial) del desalojo incurre en un error insalvable: reconoce que esta vía tiene la condición de acción posesoria, pero, el demandante no es poseedor, y basta que exhiba un título de propiedad. Aquí, la confusión jurisprudencial es grave, pues tenemos sentencias de la

Corte Suprema que, en el mismo texto y en forma simultánea, dicen que el desalojo es acción posesoria, pero el demandante debe exhibir el título de propiedad, por lo que carece de posesión.

2.8. DEFINICIÓN

2.8.1. POSESIÓN PRECARIA

IV Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia del Perú (2013) Estando a lo señalado, esta Corte Suprema acoge un concepto amplio del precario -a efectos de englobar todas las variables, que en la casuística se viene planteando a la Jurisdicción, de tal manera que se atiendan estas variables y se reduzcan ostensiblemente los casos de improcedencia-, no limitándose únicamente al caso que el propietario cede la posesión de un inmueble para que otro la use y se la devuelva cuando lo reclame, sino también cuando existe una situación de tolerancia de la posesión de hecho sin título (hecho o acto alguno) que la ampare, o cuando sobreviene un cambio de la causa, por cesar la vigencia de un acto jurídico o variar los efectos de los actos o hechos antes existentes, situación que justificaban, al demandado al ejercicio del disfrute del derecho a poseer. En consecuencia, se presentará esta figura en cualquier situación en la que falte un título (acto o hecho), o este haya nacido, en la cual deberá fundarse o justificarse la condición de precario en el bien, situación que se imputa al demandado y que habilita al reclamante —sea a título de propietario, poseedor mediato, administrador, comodante, etc. — pedir y obtener el disfrute del derecho a

poseer. Por ello, 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, según las pruebas presentadas en el desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien ostente la posesión inmediata, frente al reclamante.

Gonzales Barrón, Günther. (2016). En el Derecho Germano se estableció que la figura *prestarium*, derivada de la época romana, era el contrato innominado celebrado entre dos personas, una de las cuales, decidida por los ruegos de la otra, concedía a ésta el disfrute y la posesión gratuita de una cosa por un tiempo cuya duración debía terminar con la primera reclamación del concedente. Por lo tanto, precario, era aquella persona que ejercía la posesión de un determinado bien, pero bajo la gracia del propietario. En el Derecho Romano la institución de precario tomó gran fuerza en la Edad Media y por su extendida aplicación se constituyó en la base del sistema feudal. De tal modo que, aquel que entregaba parcelas a campesinos por un tiempo indeterminado para que las cultivasen y aprovecharse, a cambio de la prestación de servicios personales, convirtiéndose así en sus vasallos. En algún momento se quiso fijar plazo al aprovechamiento de tierras y fue entonces que se utilizó el término de “precario”.

2.9. NATURALEZA DE LA ACCIÓN.

Chauca, (2006). La acción de desalojo por ocupante precario en unos casos es real y en otros personal. Con la acción

real se protege un derecho real subjetivo (propiedad, uso, etc.), cuyo objeto es un bien (cosa), sobre el cual el sujeto titular (propietario, usuario, etc.) tiene un poder directo e inmediato de usar, gozar y disponer del bien sin intermediarios. El derecho real está adherido al bien y es preferente frente al derecho de crédito concurrente. El titular del derecho real no tiene establecido ninguna relación jurídica con persona determinada, por lo que no hay un sujeto pasivo determinado, el cual aparece solamente cuando hay una violación o amenaza de violación del derecho del titular. El titular del derecho real puede perseguir al bien sin importar en posesión de quien se encuentre. El derecho real es absoluto, se ejerce erga omnes.

Si una persona posee un bien de facto, sin título, o sea sin que el titular del derecho real le haya transferido la propiedad, uso o posesión del bien, éste (el titular) puede valerse del proceso de desalojo por ocupante precario para que se le restituya el bien. Aquí, el desalojo tiene, sin duda, naturaleza real.

Con la acción personal denominada también obligacional o de crédito se protege un derecho subjetivo personal, cuyo objeto es una prestación de dar, hacer o no hacer. En toda relación jurídica personal existe un acreedor y un deudor determinados. A diferencia del derecho real, cuyo titular lo puede ejercer erga omnes, el titular del derecho personal, o sea el acreedor solamente puede exigir el cumplimiento de la obligación a su deudor, es decir, el derecho personal es relativo.

Si una persona posee un predio en virtud de un contrato de compraventa, arrendamiento, comodato, depósito, de

constitución de usufructo, de uso, de derecho de superficie, etc., al invalidarse o devenir ineficaz el contrato (por resolución, rescisión, etc.), tal título ha fenecido y, en consecuencia, el poseedor tiene la calidad de precario. El acreedor (el vendedor, arrendador, comodante, etc.) puede valerse de la acción de desalojo por ocupante precario para obtener la restitución del bien. Sin duda, esta acción de desalojo es de naturaleza personal.

2.10. CARACTERÍSTICAS DEL DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO

<https://laley.pe/.../conozca-los-4-requisitos-para-ganar-una-demanda-de-desalojo-por>. (2017). Las características del desalojo por la causal de ocupación precaria son con la concurrencia de cuatro elementos esenciales.

Como son que el:

1. Actor acredite su derecho a la restitución del bien, al tener condición de propietario o encontrarse dentro de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 586 del Código Procesal Civil que otorgan derecho a la restitución del predio;
2. Que no exista vínculo contractual alguno entre demandante y demandado.
3. Existe ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien inmueble por la parte demandada.
4. Que la posesión sea ilegítima, que no se ajusta a derecho.

Esto ante la existencia de título que justifique la posesión del emplazado, esta resulte ineficaz, es decir, que la posesión sea

ilegítima, que no se ajusta a derecho y, concretamente, que se ejerza bajo alguno de los siguientes supuestos: a) que el título con el que se cuenta sea nulo, haya quedado resuelto o hubiese fenecido; b) que se adquiere de aquel que no tenía derecho a poseer el bien; y, c) que se adquiriera de aquel que teniendo derecho a la posesión, se encontraba impedido de transmitirlo.

2.11. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN

Para que proceda la acción de desalojo ocupante precario se requiere:

- a) Que el demandante acredite su derecho, por ejemplo, si es el propietario debe acreditar su derecho de propiedad; y
- b) Que el demandado posea sin título alguno (precario originario) o cuando el que tenía ha fenecido (precario derivado). Cuando la calidad de precario es derivada, se debe acreditar la existencia del título y el hecho extintivo del mismo.

El que ha transferido la propiedad, la posesión, el uso o disfrute de un predio, no puede demandar al poseedor como precario mientras no se haya extinguido el título de la transferencia. Tampoco procede demandar el desalojo por ocupante precario contra quien afirma poseer con título, porque no es ésta la vía para discutir la validez del mismo. La venta, el usufructo, el arrendamiento, subarrendamiento, el comodato o cualquier otro acto jurídico que suponga una titularidad en el ejercicio de la posesión deben ser cuestionados en la vía distinta del proceso sumarísimo, donde se afirme, pruebe y evalúe, los hechos que son materia de la controversia.

2.12. EL PROCEDIMIENTO DE DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO

2.12.1. LOS ELEMENTOS POR DESALOJO PRECARIO

Gonzales Barrón, Günther. (2009). El nuevo proceso de desalojo por precario exigirá la comprobación por el juez de los siguientes elementos:

1. **DEMANDANTE:** El demandante del desalojo, según la jurisprudencia que interpreta el código procesal civil, puede ser el propietario, con o sin posesión, el arrendador, el administrador y cualquier otro que tenga derecho a la restitución del predio, como es el caso del constituyente del usufructo, superficie o uso y habitación, así como el concedente de la posesión por obra de gracia, liberalidad o aquiescencia.

Fundamento 59 del IV Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia del Perú (2013) Dentro de esta línea de interpretación corresponde establecer, concordantemente, en cuanto al artículo 586° del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no sólo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio, con lo cual se colige que el desalojo por ocupación precaria no exige de modo alguno que deba ser incoado únicamente por quien ostenta la propiedad del bien, dado que además de éste, se encuentran

legitimados los otros sujetos Mencionados, quienes resultan tener calidad para solicitar la entrega en posesión del inmueble, con lo cual cobra fuerza lo dicho respecto al artículo 585°, en cuanto a que el término “restitución” se debe entender en un sentido amplio y no restringido. Quedando entendido que la probanza de la legitimidad para obrar activa estará referida al supuesto que alegue ya parte actora (propietario, administrador o que idóneamente considere tener derecho a la restitución del bien).

2. **DEMANDADO:** El demandado natural en el desalojo, es el arrendatario o cualquier poseedor temporal a quien le es exigible la restitución, y en principio porque ejercer la posesión sin título alguno o el que tenía ha fenecido.

Fundamento 60 del IV Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia del Perú (2013) En esa misma línea de ideas, en lo que atañe a la legitimación para obrar pasiva; para mantener la sistematicidad, resulta concordante interpretar conjuntamente el citado artículo 586° con el artículo 911° del Código Civil; por lo que se debe comprender dentro de esa situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el posesión inmediata o que, en todo caso, en la realidad se ha producido la desaparición de los actos o hechos, jurídicamente guiados y protegidos, generando como efecto la pérdida del derecho a poseer.

3. **OBJETO:** El objeto de la posesión precaria lo constituyen los bienes inmuebles o muebles registrados (art. 921 CC).
4. **PRUEBA DE LA POSESIÓN PRECARIA:** Al ser un proceso sumario, se busca limitar la aportación de pruebas, buscando se sea práctico, motivo por el cual, el demandante debe probar ser propietario o tener un título que le otorgue el derecho a poseer, y acreditar que el demandado ejercer la posesión sin título alguno o el que tenía ha fenecido

2.13. SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO

Morcillo, (2007). El artículo 586° de nuestro Código Procesal Civil dice: “Pueden demandar: el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el artículo 598°, considere tener derecho a la restitución de un predio. Pueden ser demandados: el arrendatario, el subarrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución”. Para la norma hace referencia a los sujetos legitimados para demandar y ser demandados en el desalojo. A pesar de que la norma haga referencia solo a las partes, consideramos que los terceros también pueden incorporarse al proceso. Estos también están legitimados para actuar, por tener interés directo o indirecto en el resultado del proceso.

Los conflictos surgidos por poseedores sin propiedad o derecho a poseer se han producido en toda América Latina, con resultados por todos conocidos.

Los sujetos activos en el proceso de desalojo son:

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

Los sujetos pasivos en el proceso de desalojo son:

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

2.14. FINALIDAD DEL PROCESO DE DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO

La acción reivindicatoria protege la propiedad y la de desalojo a la posesión. La finalidad del proceso de desalojo es obtener la restitución de un predio. Restituir es la entrega de la posesión a quien tiene el derecho.

El art. 585 del CPC establece: " La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo. Se ha pretendido dar al término restitución un significado restrictivo al afirmar que "consiste en la obligación de devolver algo que anteriormente se había recibido". Esta afirmación no corresponde ni al significado jurídico ni al significado gramatical de la palabra restitución. Conforme a nuestro ordenamiento jurídico con el proceso de desalojo por ocupante precario el demandante persigue que le restituya la posesion del bien quien lo posee sin su autorización (el ocupante clandestino, el usurpador) o que le sea devuelto por la persona a quien él le cedió voluntariamente por haber fenecido el título. Gramaticalmente el término "restitución" significa devolver lo que se posee injustamente. Posee injustamente el que no tiene título o el que su título ha fenecido. Restituir es sinónimo de volver, con el desalojo se persigue restablecer una cosa en su primer estado, que vuelva a su primer poseedor.

2.15. EL DESALOJO POR PRECARIO Y SU INACEPTABLE CONFUSIÓN CON LA REIVINDICATORIA

El desalojo no produce el efecto de clausurar el debate respecto de la propiedad, ni siquiera entre las mismas partes, por virtud de la cognición limitada del proceso y por tratarse de una acción posesoria. Siendo así, el actor del desalojo puede ganar por efecto de la prueba sumaria de propiedad, pero luego perder una reivindicatoria o una prescripción adquisitiva, con prueba amplia de propiedad y de alegaciones.

En nuestro país, la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, sin darse cuenta, han creado dos procesos cuyo tema debatido es la propiedad. El problema es que el vencedor de uno, puede ser derrotado en el segundo. Por otro lado, la práctica de nuestros Tribunales hace pasar por precario al invasor, o al sujeto con posesión antiquísima pero sin título formal, o al comprador con título supuestamente resuelto, al contratante cuyo negocio jurídico se pretende declarar nulo, pero que no consta con evidencia plena, al que no inscribió en la doble venta, al arrendatario con plazo vencido, al poseedor que ha superado el plazo anual, entre otros. Así, pues, figuras tan disímiles se unifican dentro de la categoría omnicomprendiva de “precario judicial”, pues en ella se incluyen poseedores legítimos, ilegítimos, compradores en doble venta, usucapios o constructores, poseedores viciosos, poseedores con título temporal o definitivo, familiares, divorciados con o sin hijos, entre otras muy diversas hipótesis. La pregunta que flota en el ambiente es si una categoría así, tan extendida, presta realmente utilidad, o solamente es fuente de las mayores

injusticias por la incoherencia en relación con las acciones de protección de la propiedad y de la posesión.

Al respecto debemos manifestar que no se debe ver al proceso de desalojo como uno de reivindicación, pues lo que solo busca es la recuperación o entrega de la posesión a quien tiene el derecho, pero no consiste en establecer quien tiene el derecho de propiedad, y es que lo que se busca es amparar al diligente, al que tiene el título que le otorga el derecho de posesión, pues el aceptar como pruebas validas o sustentos solidos la mera alegación de la existencia de títulos negóciales o legales, pero no se acredita su existencia, solo provoca la vulneración de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, motivo por el cual, la reforma mencionada, ampara al potencial propietario afectado por invasor que lleva menos de 10 años, pues si este poseedor considerar tener derechos de posesión puede usar un proceso plenario, como la reivindicación para recuperación su supuesta propiedad.

2.16. LA POSESION PRECARIA EN LA ACTUALIDAD: LAS OSCILACIONES DE LA CORTE SUPREMA

La doctrina imperante en nuestro medio concibe a este tipo de posesión como una posesión ilegítima. Otros van más allá y la definen no sólo como una posesión ilegítima, sino también de mala fe. También está quien encuentra la diferencia entre la posesión precaria y la posesión ilegítima basándose en que en la primera se posee sin tener título alguno, mientras en la segunda se posee en virtud de un título. De igual forma encontramos a quienes interpretan el artículo 911 en clave romanista, concibiendo al poseedor precario tal cual como era visto en Roma: poseedor

que recibe temporalmente la cosa a fin de restituirla a su concedente, existiendo entre ambos una relación que puede ser jurídica o social, pero existiendo en cualquiera de los casos entrega voluntaria del concedente y deber de restitución a cargo del precario.

Del mismo modo como los autores no estaban de acuerdo sobre la correcta interpretación del artículo 911, era frecuente los vaivenes de la Corte Suprema sobre el tema. Así, en alguna oportunidad se dijo que la precariedad en la posesión “no se determina únicamente por la falta o fenecimiento de un título, sino que para ser considerado como tal debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien.

Con posterioridad, la misma Corte Suprema emitió un nuevo fallo, mediante el cual, corrigiendo su anterior pronunciamiento, sostuvo que “el fallo recurrido al revocar la apelada no ha precisado en mérito a qué título viene poseyendo la demandada el inmueble sub materia, pues al expresar con vaguedad que lo hace en mérito a algún título o alguna circunstancia que la justifique, no ha desvirtuado la concluyente decisión del a quo sustentada en prueba idónea en el sentido de que la demandada carece de título y que su condición es la de ocupante precaria, en tanto que la accionante ha acreditado su derecho de propiedad.

Que en consecuencia al haber invocado la Sala de mérito el artículo 911 del Código Civil expresando que basta cualquier

circunstancia justificatoria para considerarla título de posesión, ha incurrido en una interpretación errónea de dicha norma.

Actualmente, la situación es distinta, con la emisión de la IV Pleno Casatorio Civil - Casación N° 2195-2011-UCAYALI, se ha establecido como Doctrina Jurisprudencial Vinculante lo siguiente:

1. Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer.
2. Interpretar el artículo 585° del Código Procesal Civil, en el sentido que por “restitución” del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el artículo 911° del Código Civil, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente si es que es propietario o no.
3. Establecer, conforme al artículo 586° del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no sólo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio. Por otra parte, en lo que atañe a la legitimación para obrar pasiva se debe comprender dentro de esa situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció.

4. Se consideran como supuestos de posesión precaria a los siguientes:
 - 4.1. Los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429° y 1430° del Código Civil. En estos casos se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble. Para ello, bastará que el Juez, que conoce del proceso de desalojo, verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por la ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio esa resolución. Excepcionalmente, si el Juez advierte que los hechos revisten mayor complejidad, podrá resolver declarando la infundabilidad de la demanda, mas no así la improcedencia.
 - 4.2. Será caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704° del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. No constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700° del Código Civil, dado que el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el ontrato sino que, por imperio de la ley, se sume 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.

- 4.3. Si en el trámite de un proceso de desalojo, la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé en el Código Civil, sólo analizará en la parte considerativa de la sentencia —sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico—, y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.
- 4.4. 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 artículo 1708° del Código Civil.
- 4.5. Cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo —sea de buena o mala fe—, no justifica que se declare la improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente.
- 4.6. La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al Juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el

demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión. Siendo así, se limitará a establecer si ha surgido en él la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante. De declararse fundada la demanda de desalojo por precario, en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso donde se tramite la pretensión de usucapión, puesto que el usucapiente tendrá expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble.

5. 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.
6. En lo que concierne a lo dispuesto por el artículo 601° del Código Procesal Civil, cuando ya ha prescrito el plazo para interponer la pretensión interdictal, el accionante no podrá optar por recurrir al desalojo para lograr la recuperación de su bien.

Asimismo, se debe considerar que el IX Pleno Casatorio Civil, ha establecido que el juzgado al advertir una nulidad manifiesta del título presentado por el demandado, puede resolver la declaración de su invalidez.

En tal sentido, se podría decir que para el bien de los propietarios despojados de su posesión y aquellos que tienen el derecho a poseer, por fin tendrían una sentencia que resuelva el fondo del asunto y no se observarían sentencias inhibitorias que

solo declaraban la incoherente improcedencia de la demanda, vulnerando la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

3. ANALISIS DEL PROBLEMA

En el ámbito de los derechos reales, las normas y principios se construyen alrededor de la idea de propiedad o de la posesión. Esa es la base de la ordenación jurídica que regula la asignación, uso y circulación de los bienes conformantes de la riqueza material. La propiedad es la atribución definitiva que el ordenamiento reconoce sobre los bienes, con la finalidad de obtener su goce y disfrute; mientras tanto, la posesión es la atribución provisional o interina, que otorga protección para esa misma finalidad, pero hasta que un tercero exhiba un título mejor. El poseedor puede repeler el derecho a no ser despojado de un bien. La jurisprudencia ha entendido que el conflicto entre un propietario, que nunca fue poseedor, frente a un poseedor sin título, se resuelve a través del desalojo por ocupación precaria.

Debe tenerse en cuenta que un gran número de demandas de desalojo por ocupante precario recaen sobre bienes inmuebles cuyo uso es la vivienda. En consecuencia, el problema social de la posesión no se reduce a la mejor o peor redacción de un artículo del Código Civil, ni a la interpretación exclusivamente dogmática de un pretendido teórico.

La situación del concepto de “precario”, y los contornos indefinidos que padecía, constituía, sin duda, un grave atentado contra la seguridad jurídica y, por ello, también, un déficit de justicia que el sistema institucional debe corregir y enrumbar. En efecto, la situación anterior era claramente desesperanzadora, pues en su mayoría nadie sabía a ciencia cierta qué es un “ocupante precario” o esta se pretende confundir con el ocupante ilegítimo, pero con la emisión del IV Pleno Casatorio Civil, y a fin de brindar la seguridad jurídica, se estableció por fin el concepto de ocupante precario y cuáles son los supuestos que no buscan ser una

suerte de numerus clausus, por los cuales el demandado no podría resultar victorioso, debido a que solo son meras alegaciones o actuaciones de mala fe, que en principio les era factible, pero la historia para el bien de los propietarios y los que tienen el derecho a la posesión ha cambiado a su favor.

4. CONCLUSIONES

- El desalojo es un proceso sumarísimo que protege la situación jurídica del poseedor mediato, que exige la restitución del bien frente a uno inmediato (arts. 585, 586 y, fundamentalmente, el 587 CPC). Se trata, por tanto, de un instrumento de tutela basado en la reducción del tema controvertido y en la abreviación del procedimiento restricción de prueba, menores trámites.
- Si el desalojo por causal de precario solo protege la posesión mediata, pues solo en esta última surge el deber de restitución, entonces el precario es necesariamente un poseedor inmediato. Con este punto de partida es que recién podemos entender el art. 911.
- En tal contexto, el precario por falta de título alude a cualquier sujeto que recibe un bien por gracia o benevolencia del concedente y aunque no hay título jurídico, sí existe uno de carácter social; de esta forma se entiende que el precario sea aquel que carece de título, pero que actúa con el permiso del titular. Por otro lado, el precario por “título fenecido” es el sujeto obligado a restituir porque el título ha sido resuelto, ha vencido o sido declarado nulo, en cuyo caso se entiende que este ha fenecido.
- Con el IV y IX Pleno Casatorio Civil, los argumentos de los demandados sin pruebas sólidas serán presentados en vano, pues el Juez de la causa, tiene la obligación de preferir por resolución del conflicto pronunciándose sobre el fondo y no inhibirse de la causa innecesariamente afectando el Derecho Constitucional de la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

5. RECOMENDACIONES

- Ante las dificultades para resolver, de los magistrados de las diferentes cortes del Perú, las diferentes controversias sobre ocupante precario, los magistrados de la Corte Suprema se vieron en la obligación de enumerar ciertos supuestos en los que es aplicable el correcto análisis de dicho concepto, siendo ello así no es considerado como numerus clausus aunque lo parezca.
- Hoy en día el proceso de desalojo es resuelto en un plazo más breve, dado a las diferentes actualizaciones que ha tenido la norma que lo regula, siendo ello para garantizar el derecho a la posesión; dentro del proceso de desalojo, se evalúa los medios de pruebas de ambas partes, para así determinar a cuál de ellas le pertenece el derecho a la posesión del bien.
- Sólo resta reiterar nuestra conformidad con la manera como la Corte Suprema resolvió la controversia y advertir, a los lectores en general, que sean cautos con ciertas interpretaciones del artículo 911 CC, que por muy informadas que sean, terminan vaciando de contenido y volviendo inútil el proceso de desalojo, por cuanto constituyen argumentos más de lege lata, qué dice la norma, que de lege ferenda qué debería decir.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Colín, Ambrosio y Capitant H. (1942). "Curso Elemental de Derecho Civil de los Bienes y de los Derechos Reales Principales". Tomo Segundo. Volumen II. Madrid. Instituto Editorial Reus. pág. 898.
- Galiano, José. (1923). "De las Cosas. La Posesión y las Acciones Posesorias". Jesús Menéndez e hijo. Libreros Editores. Buenos Aires. Argentina. pág. 41.
- Gonzáles Barrón, Günther. (2009). "Derechos Reales". 2da Edición. Ediciones Legales Edilgesa S.R.L. Lima-Perú.
- Gonzáles Barrón, Günther. (2016). "Proceso de Desalojo y Posesión Precaria". 3ra Edición. Editorial Jurista Editores E.I.R.L. Lima-Perú.
- Lama More, Héctor. (2006). La Posesión y la Posesión Precaria en el Derecho Civil Peruano. Pontificia Universidad Católica del Perú-Lima, p. 105.
- Ledesma Narváez, Marianella. (2009). "Comentarios al Código Procesal Civil". Tomo II. 2da Edición. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Lima-Perú.
- Mejorada Chauca, Martín. (2006). "Precario, ¿y qué?". En Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica, N° 151. Lima, junio. pp. 57 ss.
- Morcillo Dosman, Pedro Pablo. (2007). Derecho Urbanístico Colombiano. Historia, Derecho y Gestión. Editorial Temis. Bogotá, pp. 52-53.

- Pasco Arauco. (2011). La Defensa del Poseedor Precario en el Proceso de Desalojo. En Revista Jurídica del Perú. Tomo 119. Lima, enero, pp. 288 ss.
- Peña Guzmán, Luís Alberto. (1975). "Derecho Civil. Derechos Reales". Primera reimpresión de la primera edición. Tipografía editora Argentina. Buenos Aires. Tomo II. pág. 185.
- Petit, Eugene. (1998). "Tratado Elemental de Derecho Romano". Traducido de la Novena Edición Francesa por don José Fernández Gonzáles. 14° Edición. Editorial Porrúa. México. pág. 238.
- Posner, Richard. (2004). El Análisis Económico del Derecho de Posesión". En: Thémis. Revista de derecho, segunda época, N° 48, Lima, julio, p. 67.
- Torres Vásquez, Aníbal. (2005). Posesión Precaria". En: Revista Jurídica del Perú. Año 55, N° 62.
- Vásquez Ríos, Alberto. (2011). "Derechos Reales". Tomo I. 4ta edición. Editorial san marcos E.I.R.L. Lima-Perú.
- Yerba Paredes, Luz Milagros. (2015). Acción o Juicio que tiene por Objeto hacer Salir del Inmueble Arrendado al Locatario, o Bien a un Tenedor a Título Precario, o también a un Intruso. Tacna- Perú.

7. PAGINA WEB

<https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/ley-de-arriendo>. (2017). (Revisado el 30 de Junio del 2018).

8. ANEXOS

8.1. CASO PRÁCTICO EXP. 3356-2015

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3356-2015 CUSCO

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número tres mil trescientos cincuenta y seis mil quince, en Audiencia Pública de la fecha, y producidos el debate y votación correspondientes, emite la presente sentencia.

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por Miguel Rodolfo Farfán Carazas a fojas setecientos treinta y uno, contra la sentencia de vista de fojas setecientos veintitrés, de fecha uno de julio de dos mil quince, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que revoca la sentencia apelada de fojas seiscientos dieciocho, de fecha veintiocho de octubre de dos mil catorce, que declara fundada la demanda, y reformándola la declara improcedente.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Esta Sala Suprema, mediante la Resolución de fojas cincuenta y seis del presente cuadernillo, de fecha once de noviembre de dos mil quince, ha estimado procedente el recurso de casación referido por las siguientes causales: a) Infracción normativa material por interpretación errónea de los artículos 911, 949 inciso 1 y 968 del Código Civil, señalando que se vulnera su derecho por cuanto se omite deliberadamente aplicar los artículos acotados provocando una sentencia inhibitoria que afecta directamente su derecho de

propiedad y la posesión, pues la Sala Superior -en forma errada- considera a la parte demandada como propietaria del inmueble por su sola declaración de ser heredera de la anterior propietaria, pese a que ésta transfirió la propiedad del bien con anterioridad, lo cual genera un mal precedente, por cuanto los que declaren tener dicha condición invocarán un derecho de propiedad sobre inmuebles dejados por sus causantes en vida, provocando desorden y caos al no respetarse el derecho de propiedad, permitiendo el abuso de derecho, ya que en el caso de autos el título de propiedad de quien dice suceder a la de cujus, feneció por la compraventa realizada por su causante, configurándose la precariedad de su posesión; b) Infracción normativa procesal del artículo 139, incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, refiriendo que se afecta su derecho porque si se indica que de los medios probatorios aportados al proceso se valoró la versión de la parte demandada, según la cual su posesión no es precaria pues se sustenta en el derecho de propiedad que le asiste a través del título del referido predio, debió declararse nula la recurrida a fin de que se emita nueva resolución, por cuanto no hubo una adecuada valoración de los medios probatorios, situación que no ha sido advertida por la Sala Superior ya que se admite que la demandada tiene derecho de propiedad sin considerar que el mismo se ha extinguido al salir el inmueble de la masa hereditaria con su transferencia a la demandante.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- A fin de verificar si en el caso de autos se han configurado las infracciones normativas señaladas, es necesario

indicar que el demandante Miguel Rodolfo Farfán Carazas, a fojas treinta y ocho interpone demanda de Desalojo por Ocupación Precaria contra Zandra Ivonne Cárdenas Miranda y Richard Elías Vargas Pinares, a fin de que le restituyan la posesión del inmueble ubicado en la Calle Ciro Alegría número C-10 de la Urbanización Villa Miraflores, del Distrito de San Jerónimo, Provincia y Departamento del Cusco. Sustenta dicho pedido indicando que por contrato privado de compraventa con firmas legalizadas de fecha siete de diciembre de dos mil seis, quien en vida fue Victoria Espinoza Vallenas le transfirió la propiedad del inmueble antes referido por la suma de veinticinco mil ochocientos dólares americanos (US\$25,800.00). Al fallecimiento de la vendedora, antes de que se le entregara la posesión del predio, se generaron intereses de sus hermanos y sobrinos, siendo que los ahora demandados ocupan de hecho la propiedad del actor sin tener derecho ni título alguno, consiguiendo que se les declare como herederos, lo cual no puede perjudicar su derecho de propiedad, ya que la transferencia se había materializado anteriormente. Los demandados interpusieron una denuncia penal por el delito de falsificación de documentos, proceso en el que se ha realizado un peritaje del documento de compraventa, determinándose la autenticidad del mismo y la autenticidad de la firma de la otorgante, disponiéndose su archivamiento; por lo tanto, no tienen justificación alguna para ocupar el inmueble de su propiedad. En la cláusula cuarta del contrato se disponía (sic): “se aclara que la transferencia del inmueble materia del presente acto se elevará a Escritura Pública una vez culminado el proceso judicial por Tutoría iniciado por la persona de Sheyla Isabel Cárdenas Cárdenas, toda vez que el inmueble materia de la presente se encuentra

hipotecado a favor de dicha persona por la suma de US\$20,000.00 (veinte mil dólares americanos) para garantizar el ejercicio de la Tutoría y Administración de bienes de la indicada persona, conforme se tiene de la Escritura Pública de fecha tres de febrero de mil novecientos noventa y ocho, otorgada ante el Notario Público Carlos Augusto Somocurcio Alarcón, aclarada mediante el Notario Carlos Augusto Somocurcio Alarcón e inscrita en la Ficha número 6336 del Registro Público de la Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Cusco, lo que hace imposible su transferencia definitiva, de igual forma la entrega física se verificará desocupado el bien por la vendedora al término del proceso de tutoría garantizando dicha entrega la vendedora”, siendo que estas condiciones ya se cumplieron hace tiempo, habiendo concluido el mencionado proceso signado con el número 2006-2007, seguido ante el Juzgado de Familia del Cusco, por el desinterés de la entonces demandante, decisión que ha quedado consentida.

SEGUNDO.- Al contestar la demanda a folios cincuenta y ocho, el demandado Richard Elías Vargas Pinares absuelve el traslado de la demanda argumentando que la firma atribuida a Victoria Espinoza Vallenas, que obra en el documento privado de Reconocimiento de Deuda y Promesa de Transferencia Definitiva ha sido falsificada, en consecuencia el actor no tiene derecho de propiedad alguno sobre el bien inmueble que pretende le sea restituido. Asimismo, el contrato de compraventa presentado no tiene el precio de la supuesta compraventa, consecuentemente dicho acto jurídico está viciado de nulidad. No tiene la condición de ocupante precario por cuanto habita en el inmueble

conjuntamente con su cónyuge Zandra Ivonne Cárdenas Miranda, por haber sido designada Administradora mediante resolución judicial. Esta última y otros demandados han pasado a ser propietarios del inmueble sub litis por haber sido declarados herederos de la que en vida fue Victoria Espinoza Vallenos mediante sucesión intestada de fecha veintinueve de diciembre de dos mil diez, conforme aparece de la lectura del Asiento número 4 de la Partida número 02058582. La codemandada Zandra Ivonne Cárdenas Miranda también contesta la demanda a fojas setenta y nueve, esbozando similares argumentos a los de su cónyuge.

TERCERO.- El A quo ha declarado fundada la demanda, mediante sentencia de fojas seiscientos dieciocho, considerando que el demandante Miguel Rodolfo Farfán Carazas, para acreditar su derecho de propiedad, presenta el Documento Privado de Reconocimiento de Deuda y Promesa de Transferencia Definitiva, de fecha siete de diciembre de dos mil seis; y analizado dicho documento, advierte que contiene un acto jurídico de compraventa, lo que se concluye de lo pactado en su cláusula tercera, en la que se da cuenta de la transferencia de propiedad del inmueble referido, así como de la cláusula cuarta, que textualmente indica que: “la transferencia del inmueble materia del presente acto se elevará a Escritura Pública, una vez culminado el proceso judicial por Tutoría iniciado por (...)”. Por su parte, los demandados, cuestionando la validez del referido documento, formularon denuncia penal contra el hoy demandante, por la presunta comisión del delito Contra la Fe Pública, en la modalidad de Falsificación de Documentos en General, sosteniendo que dicho documento fue adulterado, investigación penal en la que se

realizó un peritaje grafotécnico oficial que ha establecido que la firma de la que en vida fue Victoria Espinoza Vallenas, y que aparece en el cuestionado documento proviene de su puño gráfico, argumento que sirvió incluso para que dicha denuncia penal sea desestimada. Siendo así, no se ha demostrado en forma alguna que el título de propiedad del demandante haya sido declarado judicialmente nulo o ineficaz; en consecuencia, dicha compraventa produce los efectos jurídicos que le son propios. Con relación al argumento de los demandados, respecto a que no tienen la condición de precarios, por haber sido declarada la demandada como heredera de la propietaria del bien, no hay que perder de vista que el mismo ya no forma parte de la masa hereditaria transmitida, por cuanto ésta en vida lo transfirió a favor del demandante mediante documento con firmas certificadas notarialmente. El hecho de que exista una declaratoria de herederos inscrita en los Registros Públicos, posterior al contrato de compraventa, así como el nombramiento de administradora, no puede generar derechos de los herederos respecto de bienes que ya no forman parte de la masa hereditaria. Si bien está acreditado el derecho de propiedad del demandante respecto del inmueble materia de desalojo, en autos la parte demandada no ha acreditado con medio probatorio alguno que no tenga la condición de ocupante precario, menos se ha acreditado que exista cualquier circunstancia que justifique su posesión, por lo tanto, vienen ocupando el predio como precarios; y es procedente amparar la demanda.

CUARTO.- Al ser apelada dicha resolución, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco ha revocado la

sentencia apelada, y reformándola, declara improcedente la demanda. Como fundamentos de dicha decisión indica que en relación al documento que sirve de sustento a la sentencia apelada, esto es, el documento que obra a fojas seis y se denomina "Documento Privado de Reconocimiento de Deuda y Promesa de Transferencia Definitiva", fue aparentemente suscrito entre la transferente del inmueble y el actor, constituyendo un contrato de compraventa mediante el cual se transfirió la propiedad del inmueble a este último.

Por otro lado, la parte demandada señala en su escrito de contestación, que también posee un título de propiedad a mérito de la inscripción que corre a su nombre y obra a fojas veintiocho, según la cual, entre otros, la codemandada Zandra Ivonne Cárdenas Miranda ha pasado a ser propietaria del inmueble materia de la partida correspondiente, a mérito de la sucesión intestada de Victoria Espinoza Vallenos. Así analizados los medios probatorios aportados al proceso, se evidencia que la sentencia no ha valorado la versión de la parte demandada, según la cual su posesión no es precaria, sino que se sustenta en el derecho de propiedad que le asiste a través del título de propiedad antes referido, siendo que al haber surgido versiones de ambas partes respecto de la propiedad del inmueble sub litis, y no ser factible discutir en el proceso de Desalojo -por su carácter sumariocuestiones relacionadas (sic) con el mejor derecho de poseer o de propiedad de las partes.

Así, si bien es cierto que se acredita el derecho de propiedad que asiste al actor, también lo es que la parte

demandada posee el inmueble sub materia a mérito de un título de propiedad; siendo que ambas afirmaciones se encuentran sustentadas en documentos aparentemente válidos al no haberse declarado su nulidad, siendo que dichas situaciones deben ser discutidas en un proceso más lato, en el que deban acreditarse fehacientemente las afirmaciones efectuadas por las partes, no siendo éste el escenario idóneo para analizar tales afirmaciones; debiendo en este caso, la sentencia ser una de carácter inhibitoria, por lo tanto, la demanda debe ser declarada improcedente, al no haberse acreditado los requisitos para la procedencia de la misma.

QUINTO.- Como se ha indicado anteriormente, existen denuncias por causal de infracción normativa de carácter material y procesal, por lo tanto corresponde verificar primero si se ha configurado o no esta última causal, pues en caso de ser estimada, se dispondría el reenvío de la causa al estadio procesal correspondiente, impidiendo que sea factible el análisis de las normas materiales en las que se sustenta o debió sustentarse la resolución recurrida.

SEXTO.- Respecto a la infracción normativa de naturaleza procesal por la cual se ha declarado procedente el recurso de casación, cabe manifestar que, de acuerdo a lo estipulado por el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan, forma parte de los principios y derechos de la función jurisdiccional. Específicamente, el recurrente ha denunciado que en la impugnada, la Sala

Superior habría incurrido en una “motivación insuficiente”, la misma que resulta uno de los supuestos señalados por el Tribunal Constitucional como agraviantes del contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la motivación.

Para entender este supuesto, debe indicarse que si bien la corrección de la motivación no debe establecerse en mérito a su extensión (referente cuantitativo), sí es exigible que existan razones de hecho y derecho mínimas en las que se apoye la decisión adoptada, existiendo una insuficiencia relevante de la motivación³ si es que la ausencia de argumentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo (referente cuantitativo).

SÉTIMO.- Así, en el presente caso, conforme se ha indicado en el precedente considerando quinto, la Sala Superior ha declarado la improcedencia de la pretensión de Desalojo por Ocupación Precaria planteada por el demandado Miguel Rodolfo Farfán Carazas, al entender que ambas partes ostentaban títulos de propiedad sobre el inmueble ubicado en la Calle Ciro Alegría número C-10 de la Urbanización Villa Miraflores, del Distrito de San Jerónimo, Provincia y Departamento del Cusco, los cuales consisten en el documento privado de compraventa de fojas seis, para el caso del demandante y la sucesión hereditaria de Victoria Espinoza Vallenas, inscrita en la Partida número 02058582 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Oficina Registral del Cusco, Zona Registral número X, Sede Cusco. Sin embargo, dicha motivación no resulta compatible con lo resuelto en el Cuarto Pleno Casatorio en materia civil celebrado por las Salas Civiles

Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a propósito de la Casación número 2195- 2011- UCAYALI, en el cual, 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.

Así, ha quedado establecido que cuando en aquella disposición normativa 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 medios probatorios establecidos por la legislación procesal civil, siendo necesario sólo 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 por 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.

OCTAVO. - Siendo ello así, la motivación desarrollada por el Ad quem no resulta suficiente al no haberse pronunciado sobre el fondo del asunto como se ha dispuesto para el caso de las

pretensiones de Desalojo por Ocupación Precaria, con lo cual se ha afectado a su vez el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandante, en consecuencia, el pronunciamiento recurrido resulta nulo, debiendo la Sala Superior emitir uno nuevo, observando las consideraciones descritas en esta resolución. Al haberse encontrado que el pronunciamiento recurrido adolecía de una infracción normativa procesal que debe ser subsanada, no corresponderá emitir pronunciamiento alguno respecto a la denuncia de infracción normativa material, también contenida en el presente recurso de casación.

Por las razones anotadas y en aplicación del artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Miguel Rodolfo Farfán Carazas a fojas setecientos treinta y uno; por consiguiente, **CASARON** la sentencia de vista de fojas setecientos veintitrés, de fecha uno de julio de dos mil quince, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que revoca la sentencia apelada de fojas seiscientos dieciocho, de fecha veintiocho de octubre de dos mil catorce, que declara fundada la demanda, y reformándola la declara improcedente; en consecuencia, **NULA** la misma; **ORDENARON** a la Sala Superior de su procedencia emita nueva sentencia, con arreglo a ley, y conforme a lo establecido en los considerandos precedentes; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Miguel Rodolfo Farfán Carazas contra Zandra Ivonne Cárdenas Miranda y otros, sobre Desalojo por Ocupación

Precaria; y los devolvieron. Integra esta Sala el Señor Juez Supremo De La Barra Barrera, por licencia del Señor Juez Supremo Mendoza Ramírez. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

S.S. ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

YAYA ZUMAETA

DE LA BARRA BARRERA