

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA DE EDUCACION DE DERECHO



Desalojo por Ocupante Precario

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

Autor

SANTIAGO MARTIN ROSALES MAURICIO

Asesor

Mg. TERESA MIRANDA CHAUCA

HUACHO – PERÚ

2019

PALABRAS CLAVES:

- Desalojo
- Precario

Tema:	Desalojo por Ocupante Precario
Especialidad:	Derecho Civil y Derecho Procesal Civil

Keywords:

Theme:	Eviction for Precarious occupant
Specialty:	Civil Law and Civil Procedural Law

Línea de Investigación: Derecho

DEDICATORIA

A MIS HIJOS Y ESPOSA

Dedico este trabajo, a mis hijos Maximiliano y Alessandra, y a mi esposa Rosana por haber confiado en la ejecución de este proyecto, a pesar del tiempo.

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Principalmente por haberme dado la fuerza necesaria para poder seguir con mis estudios y por no hacerme caer ante las adversidades.

A mis padres (+)

Por su amor, trabajo, y ejemplo de superación, por mostrarme en cada momento su apoyo incondicional, gracias a Uds. he logrado llegar hasta aquí y convertirme en lo que soy

A mis Maestros:

Por brindarme sus conocimientos y guiarme hacía un futuro profesional exitoso.

Santiago Martin Rosales Mauricio

INDICE

Palabra clave	2
Dedicatoria	3
Agradecimiento	4
Indice	5
Resumen	6
Descripcion Del Problema	7
CAPITULO I:	10
Marco TEORICO	10
1. La propiedad	10
1.1. Etimologia y definicion	10
1.2 Titulo de propiedad:	13
1.3 La protección de la propiedad	14
1.3.1. La acción reivindicatoria	15
1.4 Extinción de la propiedad. –	15
2. La posesion	16
2.1 Etimologia y concepto. –	16
2.2 Teorias respecto a la posesion. –	17
2.3 Distincion entre la propiedad y la posesion. –	22
3. Desalojo por ocupante precario	23
3.1 La posesión precaria en el derecho civil peruano	23
3.2 Posesión precaria en nuestro país y su vínculo con la posesión ilegítima. -	26
3.3 El ocupante precario	27
3.4 Concepto de desalojo	29
4 Tratamiento normativo de la ocupacion precaria	32
4.1 Legislacion nacional	32
4.1.1. Constitucion politica del peru 1993	32
4.1.2.Codigo Civil	32
4.1.3 Codigo Procesal Civil	33
4.1.4 Legislacion Comparada	35
5 En la jurisprudencia:	37
5.1 Pleno casatorio:	37
5.1.1 Corte suprema de justicia de la república cuarto pleno casatorio	37
5.2 Pleno jurisdiccional nacional civil y procesal civil	42
Analisis Del Problema	58
Conclusiones	64
Recomendaciones	67
Referencias Bibliograficas	69

RESUMEN

La posesión precaria ha sido regulada normativamente en el Derecho Civil peruano a partir de la entrada en vigor del actual Código Civil, esto es, a partir del 14 de noviembre de 1984. Hasta esa fecha **la posesión 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. A pesar de su longevo origen, y ante la ausencia de una regulación especial en la norma sustantiva civil, la jurisprudencia, 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.

No obstante, las diversas opiniones y criterios en los pronunciamientos jurisprudenciales y por consiguiente su falta de homogeneidad en esta materia no permitieron que dicho vacío sea cubierto con éxito; por ello estoy convencido, que la definición incorporada en el Art. 911 en el actual Código Civil, ha resultado positiva. El presente trabajo tiene como uno de sus objetivos, entre otros, demostrar la validez de esta afirmación, para ello se está considerando en la presente monografía: La descripción el problema, el marco teórico en el cual se enmarca el tema en concreto: Propiedad – Posesión – Precario – Desalojo, la Legislación Nacional, el Derecho Internacional Comparado, la Jurisprudencia vigente, el Análisis del Problema sintetizado, las Conclusiones y Recomendaciones

DESCRIPCION DEL PROBLEMA

El elevado número de procesos judiciales de desalojo por ocupación precaria constituye la mejor evidencia de la importancia social que tienen los conflictos sobre la propiedad y la posesión en nuestro país; a pesar de esta situación, en los hechos se aprecia que este proceso no responde a la efectiva tutela que debería tener el legitimado del derecho, vale decir, quien tiene el derecho a que se le sea restituido el bien, ya sea por causas que van desde la propia regulación del proceso, por el tratamiento sustantivo del régimen de arrendamiento y/o por el deficiente sistema de administración de justicia, sin dejar de lado la conducta procesal (temeraria o de mala fe) de las partes del contrato o del proceso judicial.

Los antecedentes, nos indican que la existencia de un proceso específico para que el arrendador recupere el inmueble objeto del contrato de arrendamiento no es garantía suficiente para la inmediata satisfacción de su derecho.

En reiteradas ocasiones en el devenir de la búsqueda de la justicia a través de un proceso, increíblemente causa graves perjuicios al demandante, toda vez que dejará de disfrutar el inmueble por todo el lapso de tiempo que dure el proceso, tiempo durante el cual dejará de percibir las rentas que el mismo pudiera haber generado; y, lo que también es siempre un hecho, recibirá el inmueble en la mayoría de las veces deteriorado.

Esta situación de riesgo jurídico, de manera indirecta perjudica a las personas que alquilan inmuebles (sea para vivienda, uso comercial, etc.), puesto que, ante la nefasta experiencia, el arrendador tomara mayor prudencia y exigirá mayores o nuevos requisitos a sus futuros arrendatarios o a quienes aún tienen un vínculo contractual vigente con este; o quizás decida, ya no arrendar más su bien.

En este contexto de inconsistencia jurídica surge la siguiente interrogante: ¿Cuál es el o los motivos por el que los procesos de desalojo regulados en nuestro ordenamiento jurídico no brindan la efectiva cautela de los derechos del arrendador en el supuesto de que el arrendatario devenga en precario?

En respuesta a esta interrogante, es preciso afirmar que la disparidad de criterios judiciales sobre el asunto era alarmante, los procesos de desalojo regulados en nuestro ordenamiento jurídico no han satisfecho la efectiva protección de los derechos del arrendador en el supuesto de que el arrendatario devenga en precario.

No existía predictibilidad y, por consiguiente, tampoco brindaba seguridad jurídica. Lejos de proveer una solución adecuada, estas decisiones judiciales generaban serios perjuicios y confusión para el derecho a la posesión, pues no solo no resolvían el problema (definir a quién le corresponde la posesión del bien de acuerdo con un estudio sumario de la controversia), sino que establecían que necesariamente debía atravesarse una ruta más larga y frustrante para poder hacerlo efectivo, lo que implicaba, desde luego, mayores costos de tiempo y dinero.

La posesión se considera como un valor patrimonial de primer orden, pues resulta frecuente que se trate, casi, del único activo de muchos peruanos. Por esta razón, es imperiosa la necesidad de una respuesta jurisprudencial coherente, y sobre todo que sea percibida como justa por el colectivo social.

El reconocimiento final de la posesión tiene otro claro objetivo: la pacificación de las relaciones sociales, mediante la identificación entre el hecho (posesión) y el derecho (propiedad); sin que la disociación de ambos llegue a desembocar en un predecible conflicto que ponga en cuestionamiento el orden jurídico y la subsistencia de la propia sociedad.

La controversia surge en la doctrina nacional, por los diversos criterios de los juristas sobre la finalización del contrato de arrendamiento a plazo determinado, si finalizado el contrato de arrendamiento y el arrendatario continua en posesión del bien, deviene en precario por fenecimiento del título, o continua con el consentimiento del arrendador bajo las mismas estipulaciones hasta que el arrendador solicite su devolución, tal como prescribe el artículo 1700 del CC, no obstante el artículo 1699 del CC, prescribe que no es necesario aviso previo de ninguna de las partes al finalizar el plazo. Si es necesario el aviso de requerimiento para poner término al contrato vencido que continua. ¿Tal requerimiento lo convierte en precario?

Es así como se generó una confusión en el derecho civil, en la cual surge la problemática si el arrendador procede a demandar desalojo por ocupación precaria o desalojo por vencimiento de contrato.

Según la jurisprudencia nacional con respecto al tema, esta situación genero contradicciones respecto de sus decisiones ya que, en algunas sentencias expedidas, se han pronunciado con criterios distintos a largo de estos años.

CAPITULO I:

MARCO TEORICO

1. LA PROPIEDAD

1.1. ETIMOLOGIA y DEFINICION

La palabra propiedad proviene etimológicamente de la voz latina “propietas” la que deriva de “propium”, y esta a su vez de “prope” y significa relación en que se encuentran los bienes con las personas, consistentes en la adherencia moral de los primeros a las segundas de un modo exclusivo, para servir a los fines de las personas. Es decir, viene hacer el derecho consustancial a la naturaleza humana.

La propiedad como derecho se encuentra recogido constitucionalmente en la generalidad de países, en el caso del Perú en el artículo 2 inciso 16 de la Constitución Política, considerando que posee un doble carácter, es decir se reconoce como un derecho subjetivo o individual, además de una institución objetiva portadora de valores, conforme así lo expresa el Tribunal Constitucional, en la STC No 00050-2004-AI/TC.

Desde el punto de vista del área civil, se pone acento en la dimensión

subjetiva, y como tal ha tenido una evolución que se hace necesario precisarlo.

En el derecho romano, el instituto fue reconocido por los jurisconsultos en todas sus etapas, quienes consideraron que es el derecho más completo que se puede tener sobre una cosa, por su sencillez y extensión escapa a toda definición, por eso solo se limitaron a estudiar diversos beneficios que procura la propiedad.

Según resulta del análisis de los textos de los jurisconsultos romanos, los elementos que integran el derecho de propiedad son:

a) Jus utendi, que es la facultad que tiene el propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir, fuera de sus frutos. Importa o comprende el derecho de poseer la cosa. -

b) Jus fruendi, que es el derecho de recoger todos los frutos o productos de la cosa.

e) Jus abutendi, que es el poder de consumir la cosa, y por extensión disponer de ella de una manera definitiva o enajenándola.

La propiedad se presenta así gráficamente, como un trípode, sostenido por sus tres atributos. Si falta uno de ellos, se concluye que no es propiedad. La propiedad o dominio ha sido considerado como un derecho privado superior, que en cierto modo escapa al contralor legislativo; más en el otro extremo del pensamiento jurídico político el derecho de propiedad es aquel que da el poder más completo. El propietario de una cosa no siempre tiene la posesión de esta, pero quien posee una cosa se presume que la posee regularmente y que por lo tanto tiene su propiedad.

Cuando nos referimos a la propiedad, hacemos alusión a una de las instituciones jurídicas más antiguas de la humanidad y por consiguiente a una de las que más discusiones y controversias ha generado; en el derecho romano esta era considerada como un derecho absoluto, con lo que el propietario podría usar y disfrutar libremente de la cosa, de lo que podría decirse que no se tenía en cuenta el interés social que tiene la misma, pudiendo el propietario no tener en cuenta el interés de la colectividad

El Código Civil Peruano de 1984, en el artículo 923° define a la propiedad como “el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.

En ese sentido, el Dr. Max Arias – Schreiber Pezet indica que, por el derecho de usar, el propietario utiliza el bien de conformidad con su naturaleza o destino. Este atributo presupone, el derecho de poseer o *ius possidendi* pues es la manera como el propietario ejercita los demás atributos y sin ella no puede beneficiarse del bien. El derecho de gozar o disfrutar o *ius fruendi*, por el cual el dueño obtiene para sí el aprovechamiento del bien, se trata de sus frutos como de sus productos e incluye su consumo, cuando el bien es consumible. El derecho de disponer o *ius abutendi*, que es el más caracterizado y típico de los atributos del dominio dado que el uso y el goce son actos de administración por cuya virtud el dueño tiene la libertad de disposición tanto material como jurídica, consumiéndolos, afectándolos, desmembrándolos o desprendiéndose de ellos a título oneroso o gratuito y el derecho de reivindicar el bien o *ius vindicandi*, mediante el cual el propietario recurre a la justicia reclamando el objeto de su propiedad y evitando la intromisión de un tercero ajeno a derecho.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, ha señalado que el derecho de propiedad tiene un doble carácter, el subjetivo o individual y de institución objetiva valorativa, portador de valores y funciones, agrega, que el derecho de propiedad debe ser interpretado no solo a partir del artículo 2º, literales 8 y 16, sino también en concordancia del artículo 70º de la Constitución, el cual establece que éste se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. Dado su doble carácter, el derecho fundamental a la propiedad no es un derecho absoluto, sino que tiene limitaciones que se traducen en deberes y obligaciones a cargo del propietario, los mismos que están previstos legalmente. Ello obliga a que el Estado regule su goce y ejercicio a través del establecimiento de límites fijados por ley, y además, impone al titular del derecho el deber de armonizar su ejercicio con el interés colectivo. La función social es,

pues, consustancial al derecho de propiedad y su goce no puede ser realizado al margen del bien común, el cual constituye, en nuestro ordenamiento constitucional, un principio y un valor constitucional.

Como se evidencia, si bien por el derecho de propiedad se adquiere el dominio de una cosa, sin embargo, este dominio tiene límites o restricciones, es decir, el derecho no puede ser utilizado al libre albedrío del propietario, sino por el contrario tiene que ser realizado teniendo en cuenta o respetando los derechos de los demás y el interés público. Además de las facultades o atributos que otorga el derecho de propiedad, éste tiene que reunir algunos caracteres, tiene que ser real, absoluto, exclusivo y perpetuo:

- Por ser un derecho real, la propiedad confiere a su titular las facultades de persecución y preferencia y además establece respecto de la cosa una relación directa e inmediata.
- Es un derecho exclusivo, por tanto, la propiedad es *erga omnes*, se puede oponer a todos y excluye de su ámbito a todo otro titular.
- Es absoluto, por el cual la propiedad confiere al titular todas las facultades posibles sobre el bien.
- Por ser perpetuo, la propiedad solo se extingue cuando el bien desaparece o cuando es abandonado no así por el no uso del titular.

1.2 TITULO DE PROPIEDAD:

Según el autor nacional Manuel Sánchez Palacios, considera que el título es el derecho que se tiene sobre alguna cosa. En sentido extrínseco se denomina título al documento que evidencia la forma como se adquirió la propiedad de un determinado bien. Es la justificación del derecho y prueba una relación jurídica real, esto es entre una persona con una cosa determinada . Al respecto debemos

precisar cómo, lo han hecho otros autores que la relación jurídica solo es entre personas y que en el caso de los derechos reales la particularidad no es entre sujetos, uno de ellos debidamente identificados sino contra todos – erga omnes-, así si yo soy propietario de una casa la vinculación es de manera indirecta hacia los demás, quienes están en la obligación de respetar mi propiedad.

La forma más común de adquirir la propiedad es por transmisión, sea por herencia (mortis causa) o por acto entre vivos. La propiedad originaria solo puede ocurrir respecto de cosa derrelictas, esto es aquellas que no tienen dueño. De las formas de transmisión entre vivos, el contrato de compraventa es el más frecuente, mediante este contrato, una persona (comprador) adquiere la propiedad de un determinado bien, pagando al vendedor el precio convenido en dinero.

Si el derecho de propiedad se inscribe en el Registro de la propiedad Inmueble, además gozará de la protección jurídica que otorga la publicidad, pues se presume de pleno derecho, esto es sin admitir prueba en contrario, que todos tenemos conocimiento del contenido de las inscripciones efectuadas en ese Registro.

El propietario tiene derecho a poseer y para asumir la posesión del bien puede ejercer la acción reivindicatoria y se ejerce contra todos aquellos que la poseen sin título.

1.3 LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD

El reconocimiento legal del derecho de propiedad es por sí solo insuficiente para garantizarlo, de ahí que se hayan dado normas para protegerlo, tanto en el orden penal, como en el civil.

En materia civil su defensa se lleva a cabo a través de las acciones de reivindicación o mejor derecho a la propiedad, sin que ello limite a que siendo el propietario también un posesionario recurra a las defensas

posesorias; y en materia penal su protección surge de los ilícitos penales que defienden la propiedad, como es la usurpación de bienes inmuebles o del robo o hurto para los bienes muebles.

La propiedad es el poder jurídico que permite usar (ius fruere), disponer (ius abutere) y reivindicar (ius vindicare) un bien conforme al artículo 923 del CC.

1.3.1. La Acción Reivindicatoria

Es la pretensión que tiene el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario; se la considera como una acción real por excelencia, pues se refiere a la relación del propietario con la cosa. Etimológicamente la palabra reivindicación, proviene del prefijo "res" (cosa) al cual se añade el vindicare que significa reclamación en justicia, en este caso de la cosa desposeída.

Se le reconoce naturaleza real, se tramita en la vía de conocimiento, que es la más amplia y su origen se encuentra en el antiguo derecho romano.

El propietario, normalmente, adquiere la posesión de la cosa mediante la transmisión que le hace quien está en posesión del bien, como consecuencia de un contrato o por sucesión; pero, cuando es despojado de su posesión, o adquiere un bien que se encuentra en posesión de un tercero sin título para poseer, la manera como recobra la posesión es mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria, que supone la exhibición del título de propiedad sobre el bien, acción está reservada al propietario.

1.4 EXTINCION DE LA PROPIEDAD. –

El código civil menciona cuatro causales de extinción de la propiedad en el artículo 968°.

1.- Adquisición del bien por otra persona

- 2.- Destrucción o pérdida total o consumo del bien
- 3.- Expropiación- se da por causas de utilidad pública o interés social
- 4.- Abandono del bien durante 20 años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del estado

2. LA POSESION

2.1 ETIMOLOGIA Y CONCEPTO. –

La palabra posesión se deriva en latín de “possidere”, a su vez compuesta de “sedere” y del prefijo de fuerza “pos” significa sentarse, que equivale a poder (como facultad de sentarse o de fijarse en un lugar determinado)

El Art. 896° del CC la define “es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”.

Según Aníbal Torres *"la posesión es el poder de hecho o señorío, con o sin derecho, que una persona ejerce sobre un bien o derecho, sin importar si el poseedor tiene o no animus domini (voluntad dominical, o sea voluntad de poseer como dueño) o animus possidendi (voluntad de poseer). Consecuentemente para ser poseedor debe de manera física*

ejercerse la posesión de hecho respecto al bien, mediante formas de usar, disfrutar, habitar, labrar la tierra, criar animales, cosechar, realizar obras de irrigación y otras.

La posesión es el poder de hecho, la propiedad es un poder de derecho, para determinar quién es el poseedor, se examina la situación de hecho, sin indagar si esa situación de hecho corresponde a una situación de derecho; es decir, si el poseedor es propietario o titular de otro derecho real.

2.2 TEORIAS RESPECTO A LA POSESION. –

En busca de la naturaleza de la posesión, históricamente se han vertido dos corrientes que han sido asimiladas en los códigos civiles hasta el vigente en el Perú:

a) Teoría propuesta por SAVIGNY

El jurista alemán, Friedrich Karl Von Savigny elaboró la teoría subjetiva de la posesión, que plasmó en su obra "El Derecho de Posesión" que escribió a principios del siglo XIX, en la que recogió los elementos de la posesión considerados en la doctrina romana, con la única diferencia que él llamado animus o intención de poseer como propietario debía presumirse, salvo prueba en contrario. En ese sentido, sostuvo que la posesión era la exteriorización de la propiedad y como conclusión estableció que: "*a/ poseedor se le presume propietario; salvo prueba en, contrario*". Suprimió a ese efecto la llamada "detentación" correspondiente a la doctrina romana y estableció una presunción relativa o juristantum, de tal manera que todo poseedor, en principio, posee para sí, salvo que se acredite lo contrario.

Para Savigny el poseedor se caracteriza por una voluntad especial, distinta de la general que debe existir en todos los actos jurídicos. Es algo así como una orientación de la voluntad o de la intención en el sentido de poseer la cosa para determinados fines, a la manera como sucede con el dolo en los hechos ilícitos.

Lo mismo sucede en los actos jurídicos, los que no son solamente actos voluntarios lícitos, sino que en ellos la voluntad se encamina hacia un propósito determinado, ya que tiende a producir una modificación en el estado jurídico de las personas: crear un derecho, modificarlo o extinguirlo.

Para ser poseedor se necesita que la voluntad general, propia a toda persona que crea una relación de derecho con la cosa, lleve aparejada al mismo tiempo la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad; es decir, se necesita el ánimo de dueño, utilizando al efecto la frase de la ley romana, el "animus domini". El precario no tiene voluntad.

Para Savigny, la posesión es el poder físico que se ejerce sobre un bien con el ánimo de conducirse como propietario; para esta teoría, dos son los elementos de la posesión: el corpus o sustrato material de la posesión, el contacto físico con el bien o la posibilidad de tenerlo; y el animus possidendi o intención de conservar el bien para sí. El animus diferencia a la posesión de la simple tenencia en la cual el sujeto es un mero detentador que usa el bien de una manera ocasional. En doctrina, se diferencia lo que es la posesión de la mera tenencia, este último aspecto que no ha sido estudiado ni recogido en nuestra legislación nacional.

La teoría subjetiva presenta dificultades debido a que el elemento intencional denominado animus no permite explicar la posesión del que ocupa el bien no como propietario sino como arrendatario, comodatario, depositario, ni del ocupante sin título alguno (el ocupante precario); de otro lado el animus es de difícil probanza; pues uno no puede saber, cuáles son las intenciones del otro.

Se concluye que, para esta escuela, poseedor y detentador se distinguen por la intención. Aquél tiene la voluntad de someter la cosa al ejercicio de un derecho de propiedad; este carece de tal propósito y reconoce en otro el derecho de posesión.

b) Teoría propuesta por IHERING

El jurista alemán, Rodolfo Von Ihering en su obra "El Espíritu del Derecho Romano", y luego "La Posesión" contradiciendo ideas entonces muy admitidas y que propugnara Savigny, recogidas en el Código Napoleónico y todos los Códigos que lo siguieron, comienza por preguntarse: ¿Por qué se protege la posesión?, ¿por qué nadie formula tal pregunta para la propiedad? ¿Por qué la protección dispensada a la posesión tiene a primera vista algo de extraño y contradictorio?

¿Por qué se protege a quien se apropia de algo ilícitamente? y luego razona, que cuando una institución existe después de siglos, ningún hombre imparcial puede sustraerse a la convicción de que debe estar fundada en motivos imperiosos, y de hecho, la necesidad de la protección posesoria no ha sido nunca puesta seriamente en duda, aunque no hay acuerdo sobre sus motivos.

Según Ihering, la posesión es un poder de hecho sobre las cosas según su destino natural. En la posesión hay una relación de hecho establecida entre la persona y el bien para su utilización económica, no requiriéndose del animus domini (la intención de conducirse como propietario), bastando la relación exterior del sujeto con el bien. Esta postura, de privilegiar el elemento objetivo fue recogida en nuestro C. C. de 1984 y significó de alguna manera una superación a la corriente de Savigny.

Ihering con relación a la voluntad humana y respecto a la posesión, señala que se trata de una encarnación real; es decir, la voluntad humana que se realiza sobre las cosas, sin necesidad de poder identificar si es respetada, reconocida, útil o dañosa, bastando el ejercicio de la posesión, considerando que merece un igual reconocimiento además de ser

económicamente necesaria como la propiedad que permite la satisfacción de las necesidades humanas.

Manuel Sánchez Palacios Paiva, estableció tres momentos que se distinguen en toda relación posesoria: " a) Deseo por la cosa, esto es el interés, b) Dirección de la voluntad hacia la cosa; y e) Realización de esta voluntad mediante el establecimiento de una relación exterior hacia la cosa".

Añade el autor en referencia que "es en virtud del interés que el derecho concede su protección a la relación posesoria, pues si ésta no lo presentara, jamás hubiese sido protegido, ya que mueve el corazón del ser humano, la cosa más ínfima como la más elevada, constituye la fuerza motriz de toda acción humana y la brújula de todo derecho, el que no protege relación alguna que no tenga a sus ojos interés. Por medio de la protección jurídica el interés efectivo de hecho en la posesión reviste la forma de un interés jurídico.

Respecto a ello señala Ihering que el corpus no puede existir sin el animus, así como el animus no puede existir sin el corpus, pero precisa que ambos nacen al mismo tiempo y que la voluntad se incorpora en la cosa, ejemplifica señalando al corpus y al animus como la palabra y el pensamiento, en la palabra toma cuerpo el pensamiento, de igual modo en el corpus toma cuerpo la voluntad.

Según Héctor Lama More, la teoría objetiva de IHERING es la que sigue el artículo 896 del Código Civil vigente que dispone: la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. Se omite toda referencia al elemento intencional de tratar al bien como si le perteneciera. *"De acuerdo con la teoría objetiva, la posesión consiste en el poder de hecho o poder efectivo sobre los bienes, prescindiendo del título con el cual se posee. Es suficiente que el sujeto ostente*

un poder fáctico sobre el bien para que, de momento, interinamente, sea protegido en su condición de tal, evitando que los ciudadanos se hagan justicia por su propia mano, debiendo recurrir al poder jurisdiccional para reclamar sus pretensiones sobre los bienes. La posesión está protegida contra todos los no poseedores mediante los interdictos”

Según Torres Vásquez, de acuerdo con la teoría objetiva, la posesión consiste en el poder de hecho o poder efectivo sobre los bienes, prescindiendo del título con el cual se posee. No es necesario que el sujeto tenga un contacto físico con el bien, basta la posibilidad de tenerlo.

En ese contexto los autores coinciden que en la posesión se requiere el ejercicio de un poder fáctico sin la necesidad de la existencia de título alguno, aunque Torres Vásquez considere que no hay necesidad de un contacto físico respecto al bien sino la simple posibilidad de tener el bien, lo que daría lugar a los tipos de posesión mediata e inmediata.

De las teorías expuestas se advierte que la de Ihering es la que más se aproxima a la necesidad de priorizar la seguridad jurídica y con ello impedir que quienes conduzcan bienes con interés propio y satisfaciendo su propia necesidad dando al bien una finalidad económica para su propio beneficio no sean privados del bien, sino hasta que el órgano jurisdiccional decida a quien le corresponde legítimamente dicha conducción. Basta la mera exterioridad de la relación posesoria, sin que sea precisa la prueba de la voluntad. La posesión aparente implica la voluntad de poseer.

c) Teoría peruana de la posesión

El Código Civil de 1852 siguió el modelo napoleónico y por tanto la teoría de Von Savigny sobre la posesión.

La teoría peruana respecto a la posesión establece en su Art. 896° del CC que “la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”. Los conceptos de posesión dan un giro con el CC de 1984 ya que prevalece el criterio de Ihering sobre Savigni que predomina con el CC de 1936. Con la influencia de Ihering se elimina el factor de la intencionalidad de la posesión o animus “por cuanto todo poseedor se le reputa dueño y solo se puede destruir esa presunción legal probándose que él es un poseedor inmediato, o sea que posee en virtud de un contrato, además todo poseedor goza de la protección posesoria.

El Código Civil vigente ha eliminado todo el criterio subjetivo y el antiguo detentador de la posesión es ahora el poseedor inmediato (Art. 905 del CC), ya no se habla sobre los vicios de la posesión, sino que se limita a clasificarlos en posesión legítima e ilegítima, y esta segunda a su vez en de buena fe y de mala fe.

2.3 DISTINCION ENTRE LA PROPIEDAD Y LA POSESION. –

El derecho real de posesión emana del hecho, en cambio la propiedad es un poder de derecho, cuando se quiera determinar e identificara al poseedor basta establecer la situación de hecho sin requerir mayores análisis si tal circunstancia de hecho se relaciona con una situación jurídica.

El derecho real de posesión surge del hecho de la posesión lo que conlleva que el posesionario tenga título o no puede defender su posesión aún contra el propietario.

La posesión es la primera manifestación de la propiedad, históricamente primero aparece la posesión como una situación de hecho por medio de la recolección de frutos, la caza y la pesca, con el transcurso del tiempo el derecho crea la institución jurídica de la

posesión, y sobre la base de la posesión el derecho configura la propiedad como el derecho real más completo.

Las diferencias que se pueden establecer es que, la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfruta, disponer y reivindicar un bien, en cambio la posesión solamente es el poder jurídico de usar y disfrutar, el posesionario no puede reivindicar ni disponer del bien.

No todo propietario es poseedor como es el caso del dueño que ha entregado el bien en usufructo, uso, habitación, ni todo poseedor es propietario como ocurre con el usufructuario, ocupante precario, pero tiene derecho de defender su posesión aún contra el propietario.

La posesión puede tener un título justificativo o carecer de título; en cambio la propiedad como todo derecho real implica la titularidad del derecho.

La posesión está protegida por las acciones posesorias y los interdictos, en cambio el derecho de propiedad es un derecho más amplio por cuanto además de las acciones antes indicadas, se tiene la acción reivindicatoria y las tercerías de propiedad.

La posesión puede ser un derecho provisional y la propiedad un derecho definitivo.

3. DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO

3.1 La posesión precaria en el derecho civil peruano.

El actual Código Civil peruano, como se ha indicado, a diferencia de los otros Códigos Civiles del continente americano, y probablemente del mundo, ha incorporado una precisa definición de **la posesión precaria**, apartándose de modo claro y concluyente de la tradicional concepción que de él se ha tenido y se tiene en la historia del derecho privado.

Al establecer nuestro Código Civil que *la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido*, no existe más en nuestro país, desde el 14 de noviembre de 1984 -fecha en que entró en vigencia-, la clásica definición expuesta en la doctrina y el derecho comparado, que **reconocía como precario** a quien tenía un bien a título gratuito, que lo había recibido a ruego de su propietario, con la característica de que dicha entrega podía ser revocada en cualquier momento, según la definición de precario de Eugene Petit.

El concepto tradicional del ***precarium***, que estuvo siempre vinculado al **comodato** –por ser actos gratuitos-, y siempre fue entendido como un **contrato innominado**, esto es, como el resultado de un vínculo obligacional entre el propietario del bien y quien lo recibía, con la característica de que éste no pagaba renta y se obligaba a devolverlo en la primera oportunidad que el propietario lo requería. Producido dicho requerimiento sin que el ***precarium*** restituya el bien, el propietario tenía expedito su derecho para ejercer la acción restitutoria (desahucio, desalojo, etc) que le permitía recuperar el bien físicamente.

Dos elementos básicos hacen que la **posesión precaria** en el Perú se distancie ampliamente, en el mismo tema, de la Doctrina civil contemporánea.

El primero de ellos es que la **posesión** para ser tal en nuestro país -desde 1936- así como en Brasil -de Freitas-, en México y en Alemania –BGB-, no se exige al poseedor que cuente con el *animus domini* –que posea a título de dueño-, basta que acredite que ejerce fácticamente un señorío sobre la cosa o algún poder inherente a la propiedad. Es suficiente para calificar como **poseedor**, y con ello acceder a sus beneficios legales –la defensa interdictal, las presunciones, etc., tener el bien para sí, para satisfacer un interés propio, normalmente de tipo económico o

patrimonial, aun cuando se reconozca en otro la propiedad del bien.

El segundo es que en el Perú de hoy –desde 1984-, **la posesión precaria** de un bien no la ejerce quien tenga algún vínculo contractual u obligacional vigente con el propietario o quien haga sus veces, en virtud del cual tiene el bien a título gratuito y revocable por éste en cualquier momento, como se ha conocido en el derecho romano o en la doctrina reciente. **La posesión precaria** en nuestro país es, como se ha indicado, es la que se ejerce sin título alguno, sea porque nunca se tuvo o porque el que se tenía feneció.

Ello significa, dentro de esta línea, que en nuestro país será **poseedor precario**, por ejemplo: **a)** quien, con o sin violencia, accede físicamente al bien en forma directa, sin autorización de su titular o propietario; **b)** quien, por cualquier razón, habiendo accedido al bien con anuencia de su propietario o titular del derecho o quien haga sus veces, o permanecido en él con su aquiescencia, no lo entrega al primer requerimiento; **c)** quien, habiendo tenido **posesión legítima** en virtud de un título válido, éste fenece por cualquier causa; **d)** quien accedió al bien en virtud de un título jurídicamente inexistente; entre otros.

Resulta justo reconocer, sin embargo, que existe alguna coincidencia entre el concepto de la **posesión precaria** establecida actualmente en el Perú, con el que hasta ahora ha sostenido la doctrina clásica; ella se presenta con posterioridad a la revocación, que es lo que los argentinos denominan *posesión viciosa* por abuso de confianza, que es una variedad de posesión precaria. Efectivamente, *en el concepto tradicional*, la situación del *precario* con posterioridad a la revocación de la entrega o al primer requerimiento efectuado por su propietario, coincide con lo que, *en el nuevo concepto peruano*, se conoce en la actualidad como

precaria, entendido en este caso como aquel que posee un bien con título fenecido. Sin embargo, es preciso anotar, que tal caso es solo uno de los supuestos de la **posesión precaria** en el Perú, pues como se ha indicado, existen otros casos que entran o se incluyen dentro de este tipo de posesión.

3.2 **Posesión precaria en nuestro país y su vínculo con la Posesión ilegítima. -**

Se puede concluir que no existe dispositivo alguno, en nuestro Código Civil, que establezca una restricción al concepto de posesión ilegítima limitándola solo a la que se ejerce con un título inválido. Por ello no resulta ser un criterio razonable el que sostiene que la presencia, en el actual *Código Civil peruano*, del *Art. 911* es para diferenciar la **posesión ilegítima** de la **posesión precaria**. Una razonable interpretación permitiría establecer que: **la posesión sin título –posesión precaria- es siempre una posesión ilegítima.**

Creo por ello que el *Art. 911 del Código Civil*, que define la **posesión precaria** como la que se ejerce sin título alguno o la que se tenía feneció, expresa de modo claro e incontrovertible *el ejercicio de una posesión contraria a derecho*, en consecuencia debe ser entendida como una **posesión ilegítima de mala fe**, de tal manera que le resulte aplicable también las sanciones previstas en los *Art. 909 y 910 del mismo cuerpo legal*, y que llegado el momento se le pueda obligar al pago de los frutos, percibidos o dejados de percibir, así como a la indemnización por los daños causados al bien. Señalar que el **poseedor precario** no es un **poseedor ilegítimo de mala fe**, implicaría exonerarlo de tales obligaciones, lo cual no resultaría justo ni equitativo para quienes ejercen la titularidad del bien.

Jorge Avendaño, comentando precisamente *el Art. 911 del actual C.C. peruano*, que regula la **posesión precaria**, señala que éste se refiere tan solo a la falta de título y a la extinción de este. Dentro del primer concepto (*falta de título*) puede comprenderse no solo la ausencia total del mismo sino también a **la existencia de un título nulo**. Agrega este autor peruano, con singular precisión, que se trata evidentemente de casos que dan origen a una **posesión ilegítima**. Comentando el segundo supuesto del citado artículo (*extinción del título*), el profesor universitario señala como ejemplo el caso del arrendatario cuyo contrato ha vencido y sin embargo se mantiene en la posesión del bien, tal caso, precisa, sería el de un **poseedor ilegítimo** porque su título ha fenecido.

3.3 EL OCUPANTE PRECARIO

Poseedor precario es el que ocupa un bien sin título, ya sea porque nunca lo tuvo o porque el que tenía ha fenecido.

Según el artículo 911 del CC, la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido; este artículo contiene dos supuestos:

a) Ausencia de título. - se trata del poseedor que entró de hecho en la posesión, no tiene título alguno, como es el caso del que entra clandestinamente en la posesión, el usurpador, el ladrón, el hurtador.

b) Título fenecido. - el título fenece por decisión judicial, por disposición de la ley; por cumplimiento del plazo o condición resolutorios, por mutuo disenso, por nulidad, resolución, rescisión, revocación, retractación.

Es decir, el título quedará extinguido cuando le acaezca la ineficacia estructural o funcional, que corresponda al acto jurídico que generó la titularidad de la posesión.

Al respecto una persona puede poseer un bien como propietario, como poseedor mediato o inmediato, como mero tenedor, como ocupante precario.

Para Max Arias Schreiber su libro "Exegesis del Código Civil Peruano de 1994, Derechos Reales" la posesión precaria como común denominador el hecho de que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido, puede presentarse a través de varias situaciones, como por ejemplo la posesión adquirida por violencia o clandestinamente, o por abuso de confianza o por hurto, etc. Pero advierte el mismo autor que no cabe confundirlas con los vicios o defectos que puede tener el título del poseedor, ya que estos están referidos al acto jurídico que dio origen a la posesión.

El artículo 911 del Código Civil conceptúa al poseedor precario como el que ejerce posesión sin título alguno o cuando el que tenía ha fenecido. Sin título significa nada. En cuanto a que su título que había tenido ha fenecido, está claro que originariamente lo tuvo, pero ahora ya no lo tiene, por ejemplo, una persona tuvo su título de propiedad expedido por la municipalidad provincial, el cual lo obtiene por una campaña política, transgrediendo el derecho de aquella persona que tramitó un procedimiento administrativo, en el que se le dio razón porque tenía mejor derecho de posesión y adjudicación. Es legal que para poder anular un título de propiedad se tenga que tramitar judicialmente la nulidad de título de propiedad, y luego de haberse declarado judicialmente nulo el título de propiedad que hacía valer ilegalmente el poseedor ilegítimo, al darse por fenecido su título, adopta la condición de precario.

Por su parte, Lama More en su libro a posesión y la posesión precaria, sustenta que la ocupación precaria es una variante de la posesión ilegítima de mala fe y para sustentar su posición cita al IV Pleno Jurisdiccional Civil realizado en la ciudad de Tacna, a fines

de agosto de 2001, en donde se acordó por unanimidad que es precario quien posee un bien con título manifiestamente ilegítimo. Según dicho Pleno, en el proceso de desalojo por precario no resulta válida la defensa del demandado sustentada en el argumento de que cuenta con un título, si este es manifiestamente inválido; la posesión precaria es una variedad de posesión ilegítima, con esto, se estaría brindando un mensaje positivo a la sociedad; advirtiéndole que no será amparada la pretensión del demandado, en un proceso de desalojo por precario, cuando este fabrique un título evidentemente ilegítimo o manifiestamente nulo, con el objetivo de oponerlo al de propiedad que acredita el demandante y a su vez concluye que considerando a la posesión ilegítima como aquella que se ejerce sin sujeción a derecho, es evidente que en esta se encuadra perfectamente la definición de posesión precaria establecida en el actual Código Civil peruano. Pues, es contrario a derecho poseer un bien sin contar con título alguno, sea porque nunca se tuvo o porque el que tenía feneció; y finalmente agrega que es un error pretender desligar la posesión ilegítima de la precaria haciendo aparecer a esta última como distinta a la primera.

3.4 CONCEPTO DE DESALOJO

La expresión “desalojar” es una palabra compuesta que se forma por el prefijo inseparable “des” que denota navegación 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.

Gunther Gonzales (2011) considera que el proceso de desalojo es aquel que tiene por objeto una pretensión 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 intruso, aunque sin pretensiones a la posesión.

Para Héctor Lama (2007), el desalojo es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, ya sea por tener una obligación exigible de restituir o por revestir el carácter de simple intruso; sólo implica la invocación por parte del actor, de un derecho personal a exigir la restitución del bien, de manera que no puede discutirse controversia o decisión respecto al derecho de propiedad o de posesión que pueda arrogarse las partes.

El juicio de desalojo es un proceso especial que se sustancia por el procedimiento establecido para el sumarísimo, no existiendo norma alguna que disponga otro

El desalojo es la restitución posesoria de un predio de quien la ostenta o conduce como consecuencia de habérselo otorgado el mismo propietario o un tercero ya sea como representante del propietario o, sin autorización de aquél (Rioja, Alexander)

De lo que se expone se puede afirmar que el demandante lo que pretende es recuperar la posesión mediata de su predio del tercero que lo posee ilegalmente ya sea porque no paga el arrendamiento, porque se ha vencido el contrato o porque lo ocupa indebida e ilegalmente. (Lautauro Ojeda, 2013).

En consecuencia, el desalojo es la acción posesoria que tiene la finalidad de recuperar la posesión de los predios, incluso de bienes muebles e inmuebles distintos a los predios en lo que corresponda como lo señala textualmente el artículo 596º del 42 Código Procesal Civil. (Alberto Hinostroza, 2011)

Luego, el desalojo es el proceso mediante el cual una persona, que sería el demandante, recurre al órgano jurisdiccional para solicitar la tutela del derecho que tiene sobre el uso y goce de un bien

inmueble que se encuentra ocupado por otro que sería el demandado. Este proceso tiene por objeto asegurar la libre disposición de ciertos bienes, cuando son detentados sin título alguno contra la voluntad de quienes tienen derecho a ella. En efecto, es un proceso que cuyo objeto es una pretensión jurídica que se tramita vía proceso sumarísimo por el cual el pretensor que el demandado desocupe el inmueble litigioso y lo deje a su disposición.

Así el proceso de desalojo es la acción que interpone una persona (arrendador) contra otra (arrendatario) que ocupa un bien para que lo deje a disposición del demandante. Esta acción se ejercita cuando el arrendatario no ha cumplido con sus obligaciones nacidas del contrato de arrendamiento o, por otra razón, como, cuando se interpone contra la persona que posee el bien sin la existencia de un contrato.

Hace cuatro años aproximadamente el tenor del artículo 594 del **Código Procesal Civil** que se titula "*sentencia de condena futura*" sufrió un cambio aparentemente sustancial, ello en virtud a la **Ley que crea el Registro de Deudores Morosos** regulado por **Ley 30201**, y mal llamada hasta ahora "**desalojo express**".

Así, como lo he sostenido, este cambio fue "aparente", porque desde su vigencia a partir de su publicación el 28 de mayo de 2014, nada ha variado o mejorado para bien, dado que los procesos por desalojo y ocupación precaria siguen demorando entre cuatro a cinco años. Esto sin contar las veces que se extiende hasta la Corte Suprema, instancia tan pervertida en su esencia como en su estructura, en la que podría demorar otros dos años más en resolver la controversia, y peor aún, sin temor a equivocarme, si el proceso corresponde en su origen a un caso suscitado en un departamento alejado de la capital, puede durar mucho más.

4 TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA OCUPACION PRECARIA

4.1 LEGISLACION NACIONAL

4.1.1. CONSTITUCION POLITICA DEL PERU 1993

- Art. 2 inciso 16), toda persona tiene derecho a la propiedad
- Art. 70, 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 causal de seguridad nacional o necesidad publica declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluye compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial, para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio

4.1.2. CODIGO CIVIL

- a) Artículo 896° Noción de posesión: La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.
- b) Artículo 897° Servidor de la posesión: No es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas.
- c) Artículo 901° Tradición: La tradición se realiza mediante la entrega del bien a quien debe recibirlo o a la persona designada por el o por la Ley y con las formalidades que esta establece.
- d) Artículo 909° Responsabilidad del poseedor de mala fe: el poseedor de mala fe responde a la pérdida o detrimento del bien aun por caso o fuerza mayor, salvo que este también se hubiese producido en caso de haber estado en poder de su titular

- e) Artículo 910° Obligación del poseedor de mala fe a restituir frutos, el poseedor de mala fe está obligado a entregar los frutos percibidos y, si no existe, a pagar su valor estimado al tiempo que los recibió o debió percibir.
- a) Artículo 911° Posesión precaria: La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.
- b) Artículo 922° La Posesión se extingue por:
 - 1. Tradición
 - 2. Abandono
 - 3. Ejecución de Resolución Judicial
 - 4. Destrucción total o pérdida del bien
- a) Artículo 923° Derecho de propiedad: La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley
- b) Artículo 924° Ejercicio abusivo del derecho de propiedad: Aquel que sufre o está amenazado de daño porque a otros se excede o abusa en el ejercicio de su derecho, puede exigir que se restituya al estado anterior o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por los daños irrogados.
- c) Art. II del Título Preliminar: el ejercicio abusivo del derecho: La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.

4.1.3 CODIGO PROCESAL CIVIL

El Código Procesal Civil reserva los siguientes artículos para este proceso:

- i. **“Artículo 546 - Procedencia.** - Se tramitan en proceso sumarísimo los siguientes asuntos contenciosos:
- a) Alimentos
 - b) Separación convencional y divorcio ulterior;
 - c) Interdicción;
 - d) Desalojo;
 - e) Interdictos;
 - f) Los que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto o, por que, debido a la urgencia de tutela jurisdiccional, el Juez considere atendible su empleo;
 - g) Aquellos cuya estimación patrimonial no sea mayor de veinte Unidades de Referencia Procesal; y
 - h) Los demás que la ley señale.”
- ii. **“Artículo 585 - Procedimiento.** - La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este Subcapítulo”.
- iii. **“Artículo 586 - Sujetos activo y pasivo en el desalojo.**
- 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”,
- iv. **“Artículo 587 - Tercero con título o sin él.** - Si el predio es ocupado por n tercero ajeno a la relación

establecida entre el demandante y la persona a quien este le cedió la posesión, el demandante debe denunciarlo en su demanda. El denunciado será notificado con la demanda y podrá participar en el proceso.”

Si al momento de la notificación del emisario se advierte la presencia de tercero, quien lo notifique lo instruirá del proceso iniciado, su derecho a participar en él y el efecto que va a producirle la sentencia.

El tercero puede actuar como litisconsorte voluntario del demandado desde la audiencia única.

Si durante la audiencia se advierte que el tercero carece de título posesorio, el Juez aplicara lo dispuesto por el Artículo 107”.

- v. **“Artículo 594 - Sentencia de Condena de futuro.** - El desalojo puede demandarse antes del vencimiento del plazo pusiera el bien a disposición del demandante, el lanzamiento solo puede ejecutarse luego de seis días de vencido al plazo.

Si el emplazado se allanara a la demanda del plazo pusiera el bien a disposición del demandante, este deberá pagar las costas y costos del proceso.

4.1.4 LEGISLACION COMPARADA

A. ARGENTINA

Art. 2351. Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad.

Art. 2352.- El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la

cosa, y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho.

Art. 2355.- La posesión será legítima, cuando sea el ejercicio de un derecho real, constituido en conformidad a las disposiciones de este código. Ilegítima, cuando se tenga sin título, o por un título nulo, o fuere adquirida por un modo insuficiente para adquirir derechos reales, o cuando se adquiriera del que no tenía derecho a poseer la cosa, o no lo tenía para transmitirla. Se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa.

Art. 2364.- La posesión vera viciosa cuando fuere de cosas muebles adquiridas por hurto, estelionato, o abuso de confianza; y siendo de inmuebles, cuando sea adquirida por violencia o clandestinamente; y siendo precaria, cuando se tuviese por un abuso de confianza.

Art. 2480.- La posesión parta dar derecho a las acciones posesorias no debe ser precaria, sino a título de propietario.

B. PARAGUAY

Art. 1921.- Salvo prueba en contrario, se presume que la posesión conserva el mismo carácter con que fue adquirida. Nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso del tiempo, la causa y las cualidades o los vicios de su posesión. El que comenzó a poseer por sí y como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal, mientras no se pruebe que ha comenzado a poseer por otro. El que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario. No habrá intervención del título por la sola comunicación al poseedor mediato, si ella no va acompañada de hechos que priven a este de su

posesión o que no puedan ser ejecutados por el poseedor inmediato de la cosa de otro.

C. ESPAÑA

El Artículo 436 señala: se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario.

5 EN LA JURISPRUDENCIA:

5.1 PLENO CASATORIO:

5.1.1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CUARTO PLENO CASATORIO CASACIÓN N° 2195-2011, UCAYALI

Demandantes	:	Jorge Enrique Correa Panduro; Cesar Arturo Correa Panduro y Luis Miguel Correa Panduro
Demandados	:	Mirna Lizbeth Panduro Abarca y Euclides Vara Turco
Materia	:	Desalojo por ocupación precaria
Vía Procedimental	:	Proceso Sumarísimo.

En la ciudad de Lima, Perú, a los trece días del mes de agosto de dos mil doce, los señores jueces supremos, reunidos en sesión de Pleno Casatorio, por mayoría, han expedido la siguiente sentencia, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 400° del Código Procesal Civil.

Vista que fue la causa en audiencia pública del Pleno Casatorio de fecha veintinueve de diciembre del año dos mil once; oídos que fueron los informes orales de los abogados de ambas partes, así

como de los amicus curiae invitados; discutida y deliberada que fue la causa.

FALLO:

El Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo normado por el artículo 400° del Código Procesal Civil:

- a) Declara, por unanimidad, INFUNDADO el recurso de Casación interpuesto por doña Mirna Lizbeth Panduro Abarca; en consecuencia, NO CASARON la resolución de vista, obrante de fojas seiscientos diez a seiscientos once, su fecha ocho de abril de dos mil once, expedida por la Sala Especializada en lo Civil y afines de la Corte Superior de Ucayali;
- b) Por mayoría ESTABLECE como doctrina jurisprudencial vinculante lo siguiente:
 1. Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo.
 2. Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está 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.
 3. Interpretar el artículo 585° del Código Procesal Civil, en el sentido que por "restitución" del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el artículo 911°

del Código Civil, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente si es que es propietario o no.

4. Establecer, conforme al artículo 586° del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no 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.
5. Se consideran como supuestos de posesión precaria a los siguientes:
 - 5.1 Los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429° y 1430° del Código Civil. En estos casos se da el supuesto de posesión precaria por haber 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.
 - 5.2 Será caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704°

del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. No constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700° del Código Civil, dado que el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no 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.

- 5.3 Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220° del Código Civil, sólo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia —sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico—, y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.
- 5.4 La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquiriente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708° del Código Civil.
- 5.5 Cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio

materia de desalojo —sea de buena o mala fe-, no justifica que se declare la improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente.

- 5.6 La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al Juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión. Siendo así, se limitará a establecer si ha surgido en él la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante. De declararse fundada la demanda de desalojo por precario, en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso donde se tramite la pretensión de usucapión, puesto que el usucapiante tendrá expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble.
6. En todos los casos descritos, el Juez del proceso no podrá 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.

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

5.2 PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL Chiclayo, 03 y 04 de noviembre del 2017

CONCLUSIONES PLENARIAS

1. Tema: Proceso de Desalojo: consecuencias del envío de la carta notarial requiriendo la desocupación del bien cuando el contrato de arrendamiento ha vencido,

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

Conclusión: El Pleno acordó por **MAYORÍA** que “Luego de la publicación del Cuarto Pleno Casatorio Civil, los jueces de Paz Letrado 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 (artículo 1704 CC); toda vez que en todos estos casos éste 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”.

3° JUZGADO CIVIL - Sede Jr. Ausejo Salas N° 387

EXPEDIENTE : 01464-2016-0-1308-JR-CI-03
MATERIA : DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA
JUEZ : JOHANN MACEDO ROJAS
ESPECIALISTA : BEATRÍZ TELLO VILLARREAL
DEMANDADO : HIPÓLITO LUDGARDO OCHOA
VIOLETA ROSADIO PATRICIO
DEMANDANTES : TEODORO LUDGARDO OCHOA

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° 14

Huacho, 09 de octubre de 2017.

AUTOS Y VISTOS: Con el expediente (acompañado) N° 00241-2016-0-1308-JR-CI-03, seguido por Teodoro Ochoa Ludgardo contra Hipólito Ludgardo Ochoa y Violeta Rosadio Patricio, sobre desalojo por ocupación precaria. Puestos los autos a Despacho para sentenciar y,
CONSIDERANDO:

I. MATERIA:

Corresponde a este órgano jurisdiccional resolver la demanda de desalojo por ocupación precaria interpuesta por Teodoro Ludgardo Ochoa, contra Hipólito Ludgardo Ochoa y Violeta Rosadio Patricio, quien solicita que mediante sentencia se ordene a los demandados cumplan con desocupar el inmueble ubicado en el pje. La Negra N° 192, Distrito de Santa María, Provincia de Huaura, Departamento de Lima, con un área de 1,851.39 m², restituyendo la posesión del mismo a su favor.

II. ANTECEDENTES:

Argumentos del demandante

Con su demanda del 25 de octubre de 2016 (fs. 34-41) -subsanada con su escrito del 21 de noviembre de 2016 (f. 47)-, el accionante refiere que con fecha 20 de agosto de 1989, celebró con Fortunato Díaz Ludgardo (actualmente fallecido) un contrato de compra venta con el que le transfirió la propiedad del inmueble ubicado en el pje. La Negra S/N, Distrito de Santa María, Provincia de Huaura, Departamento de Lima, con un área aproximada de 1,800 m², habiendo tomado posesión inmediata del bien, ocupando el mismo desde hace más de 42 años, en forma continua, pacífica y pública. Señala también que en enero de 2014, a solicitud de su hermano Hipólito Ludgardo Ochoa (demandado), le cedió en forma de préstamo dicho terreno, por el plazo de un año, siendo que al requerirle la devolución del bien (en enero de 2015), su hermano se negó, por lo que recurrió a la autoridad policial, quien ha emitido el certificado de fecha 17 de junio de 2015, donde consta que Hipólito Ludgardo Ochoa se comprometió a devolver la parcela al demandante el 31 de diciembre de 2015. Agrega además que en esa misma fecha (17 de junio de 2015), ambos suscribieron un acta de compromiso en la cual acordaron que Hipólito Ludgardo Ochoa le entregaría la parcela ubicada en el pje. La Negra (colindante con el terreno del Club Tennis Huacho), el 31 de diciembre de 2015. Asimismo, precisa que al no haber cumplido con efectuar la devolución, mediante cartas notariales del 12 de enero de 2016, solicitó a los (ahora) demandados que cumplan con restituirle el inmueble ubicado en el pje. La Negra N° 192, Distrito de Santa María, Provincia de Huaura, Departamento de Lima con un área de 1,851.39 m², cuyas medidas perimétricas y colindancias son las siguientes: Por el frente (Norte), mide 24.71 m y colinda con el pje. La Negra. Por la derecha entrando (Oeste), mide 78.36 m y colinda con propiedad del Club Tennis Huacho. Por la izquierda entrando (Este), mide 81.88 m y colinda con propiedad de María Linares Alfaro. Por el fondo (Sur), mide 22.15 m y colinda con propiedad del Club Tennis Huacho. Por último,

refiere haber interpuesto una demanda de otorgamiento de Escritura Pública, contra la sucesión de Fortunato Díaz Ludgardo (expediente N° 02200-2015-0-1308-JR-CI-03).

Posición de la parte demandada

Mediante resolución dos del 04 de enero de 2017 (fs. 48-49), se admitió a trámite la demanda de desalojo por ocupación precaria, en la vía del proceso sumarísimo, siendo con su escrito del 26 de enero de 2017 (fs. 77-83), que Hipólito Ludgardo Ochoa procedió a contestar la demanda, solicitando que se declare infundada, en razón a que es nulo el denominado 'documento de compra venta' del 20 de agosto de 1989, porque no ha sido suscrito por el supuesto vendedor Fortunato Díaz Ludgardo, no teniendo el demandante ningún título de propiedad del inmueble ubicado en el pje. La Negra N° 192, Distrito de Santa María, Provincia de Huaura, Departamento de Lima. Señala también que nunca le pidió al actor que le cediera en préstamo el bien *sub litis*, debido a que en el año 2014 él se encontraba en posesión del terreno, ostentando dicha condición desde hace más de 20 años, tal como lo acredita con el acta de constatación de posesión del 11 de setiembre de 2007 (f. 60) y, con la constancia de constatación de posesión N° 510-2015-SGDUR-MDSM del 21 de setiembre de 2015 (f. 61). Agrega además que se ha declarado concluido el proceso de desalojo que inició el accionante (expediente N° 00241-2016-0-1308-JR-CI-03), conforme a la resolución trece del 08 de setiembre de 2016 (fs. 71-72), emitida en dicha causa; y, en el proceso de otorgamiento de escritura pública (expediente N° 02200-2015-0-1308-JR-CI-03), ha solicitado su intervención como litisconsorte necesario, encontrándose esta última en trámite. Asimismo, con su escrito del 07 de febrero de 2017 (fs. 104-106), Violeta Rosadio Patricio cumplió también con contestar la incoada, empleando los mismos argumentos que Hipólito Ludgardo Ochoa (su cónyuge).

Actuaciones procesales

Mediante resolución seis y siete (fs. 97 y 107), ambas del 08 de febrero de 2017, se tuvo por contestada la demanda por parte de Hipólito Ludgardo Ochoa y Violeta Rosadio Patricio, respectivamente, señalándose fecha para la realización de la audiencia única, la misma que se desarrolló el 25 de abril de 2017, según los términos que constan en el acta respectiva (fs. 124-126), donde se declaró saneado el proceso y válida la relación jurídica entre las partes, fijándose los puntos controvertidos, para luego admitir los medios probatorios ofrecidos, entre ellos, el expediente N° 00241-2016-0-1308-JR-CI-03, seguido entre las mismas partes, también sobre desalojo por ocupación precaria, el mismo que se tiene a la vista; quedando los autos expeditos para emitir sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 555° del Código Procesal Civil.

III. RAZONAMIENTO:

Competencia

1. Al respecto, el magistrado Sotero Garzón refiere que “[/]a *competencia supone* “la aptitud que tiene el juez para ejercer válidamente la potestad jurisdiccional” *aptitud que* “está definida en virtud de determinados ámbitos que la ley se encarga de establecer” (...) *tales como: la materia, la función, la cuantía y el territorio o el turno.*”¹
2. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 547° del Código Procesal Civil, el Juez Civil es competente (por razón de la materia) para conocer los procesos de desalojo por ocupación precaria y, cuando la merced conductiva (renta mensual) es superior a las cincuenta unidades de referencia procesal (50 URP).

¹ SOTERO GARZÓN, Martín Alejandro. Comentarios al artículo 446° del Código Procesal Civil. En: *Código Procesal Civil Comentado*, Tomo III, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2016, p. 656.

3. Asimismo, el artículo 14° de la norma acotada establece que, cuando se demanda a una persona natural, es competente (por razón del territorio) el Juez del lugar de su domicilio, precisando en su Artículo 15° que en caso de ser varios demandados, es competente el Juez del lugar del domicilio de cualquiera de ellos, advirtiéndose que en el presente caso el actor ha señalado que los demandados tienen su domicilio (común) en la Av. Ceferino Ramírez N° 637, distrito de Santa María, provincia de Huaura, departamento de Lima, razones por las que este juzgado resulta competente para tramitar la presente causa.

Objeto litigioso del proceso

4. En el presente caso, acorde con los puntos controvertidos fijados en la audiencia única, corresponde determinar si, conforme a los fundamentos esgrimidos por las partes y, los medios probatorios que obran en autos, el órgano jurisdiccional debe emitir pronunciamiento a fin de establecer lo siguiente:
 - (i) Si el demandante Teodoro Ludgardo Ochoa es propietarios del inmueble ubicado en el pje. La Negra N° 192, distrito de Santa María, provincia de Huaura, departamento de Lima, con un área de 1,851.39 m², cuyas medidas perimétricas y colindancias son las siguientes: Por el frente (Norte), mide 24.71 m y colinda con el pje. La Negra. Por la derecha entrando (Oeste), mide 78.36 m y colinda con propiedad del Club Tennis Huacho. Por la izquierda entrando (Este), mide 81.88 m y colinda con propiedad de María Linares Alfaro. Por el fondo (Sur), mide 22.15 m y colinda con propiedad del Club Tennis Huacho.
 - (ii) Si los demandados Hipólito Ludgardo Ochoa y Violeta Rosadio Patricio ocupan en forma precaria del inmueble

ubicado en el pje. La Negra N° 192 – Santa María, con un área de 1,851.39 m², distrito de Santa María, provincia de Huaura, departamento de Lima.

- (iii) Si corresponde ordenar a los demandados que desalojen el área del inmueble antes mencionado, a fin de otorgarle la posesión del mismo a los demandantes.
- (iv) Si corresponde condenar a la parte vencida al pago de costas y costos.

Cuestiones previas

5. En principio, cabe recordar que la finalidad de la acción de desalojo es la protección posesoria que tiene el poseedor mediato (que no necesariamente viene a ser el propietario) frente al ocupante del bien que es objeto de litigio (poseedor inmediato), destinada a recuperar aquella posesión desplazada, existiendo diversas causales que dan origen a la demanda, como son la ocupación precaria del bien, la falta de pago de la retribución o renta acordada entre las partes y, el vencimiento del plazo (convencional o legal) del contrato respectivo; siendo en la primera causal mencionada (ocupación precaria) en la que sustenta su pretensión el demandante.
6. Al respecto, el profesor Martín Mejorada señala que *“[e]l proceso de desalojo se tramita en la vía sumarísima (Arts. 546° y ss. del CC), por ello estamos ante una evaluación somera del derecho a poseer. Lo que el juez resuelva a favor de cualquiera de las partes no define de manera absoluta el derecho. Si el demandante gana el desalojo no significa que es propietario. Asimismo, de admitirse el desalojo no significa que el demandado no tiene derecho a poseer, sino que no pasó el preexamen. A la inversa, si la demanda es desestimada no implica que el actor carecía del*

derecho a poseer."²

7. Ahora bien, en lo que respecta a la legitimidad para obrar (activa y pasiva) en este tipo de procesos, es preciso indicar que el Artículo 586° del Código Procesal Civil establece que la legitimidad para obrar activa (como demandante) recae sobre el propietario, el arrendador, el administrador y en todo aquél que considere tener derecho a la restitución de un predio; mientras que la legitimidad para obrar pasiva (como demandado), recae sobre el arrendatario, el sub arrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución de un predio.

Análisis del caso

8. Así las cosas, se tiene que Teodoro Ludgardo Ochoa solicita al órgano jurisdiccional que ordene a Hipólito Ludgardo Ochoa y Violeta Rosadio Patricio, cumplan con restituir a su favor la posesión del inmueble ubicado en el **pje. La Negra N° 192, distrito de Santa María, provincia de Huaura, departamento de Lima, con un área de 1,851.39 m²**; sin embargo, en el primer fundamento de hecho de su demanda (*ítem 2.1.*), precisa que a través del denominado 'documento de compra venta' del 20 de agosto de 1989, Fortunato Díaz Ludgardo le transfirió la propiedad del inmueble ubicado en el **pje. La Negra S/N, distrito de Santa María, provincia de Huaura, departamento de Lima, con un área aproximada de 1,800.00 m²**, no habiéndose indicado en dicha oportunidad las medidas perimétricas ni las colindancias del bien, contrario a lo que sostiene el actor en la presente causa, al señalar que el bien *sub litis* cuenta con las siguientes medidas perimétricas y colindancias: **Por el frente (Norte), mide 24.71 m y**

² MEJORADA CHAUCA, Martín. "La aptitud del precario", En: Gaceta Civil & Procesal Civil, N° 3, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2013, 18.

colinda con el pje. La Negra. Por la derecha entrando (Oeste), mide 78.36 m y colinda con propiedad del Club Tennis Huacho. Por la izquierda entrando (Este), mide 81.88 m y colinda con propiedad de María Linares Alfaro. Por el fondo (Sur), mide 22.15 m y colinda con propiedad del Club Tennis Huacho.

9. Pues bien, se tiene que el actor refiere haber tomado posesión inmediata del inmueble ubicado en el **pje. La Negra N° 192, distrito de Santa María, provincia de Huaura, departamento de Lima, con un área de 1,851.39 m²**, desde la celebración del negocio jurídico (20 de agosto de 1989), manifestando que en enero de 2014, a solicitud de su hermano Hipólito Ludgardo Ochoa, le cedió en forma de préstamo dicho terreno, por el plazo de un año, siendo que al requerirle la devolución del bien (en enero de 2015), su hermano se negó, por lo que recurrió a la autoridad policial, quien ha emitido el certificado de fecha 17 de junio de 2015 (f. 12), donde se detalla lo siguiente: *“SIENDO LAS 09:10 DEL DÍA 17JUN2015, SE PRESENTÓ A ESTA COMISARÍA EL SEÑOR TEODORO LUDGARDO OCHOA (...), MANIFESTANDO QUE SU HERMANO HIPÓLITO LUDGARDO OCHOA SE NIEGA A DEVOLVERLE SU PARECELA DE 1800 METROS CUADRADOS APROXIMADAMENTE, UBICADO EN EL PASAJE LA NEGRA (AL FINAL DEL PASAJE), MOTIVO POR EL CUAL ME CONSTITUÍ AL LUGAR, ENTREVISTÁNDOME CON EL SEÑOR HIPÓLITO LUDGARDO OCHOA (...), COMPROMETIÉNDOSE EN FORMA VOLUNTARIA EN DEVOLVER LA PARCELA A SU HERMANO (...) EL DÍA 31DIC2015 (...)”* (subrayado agregado)
10. Asimismo, el demandante acompaña entre sus medios probatorios el acta de compromiso de fecha 17 de junio de 2015 (f. 11), celebrada con el demandado, en cuya cláusula SEGUNDA establecieron expresamente lo siguiente: *“El día 17 de junio de*

2015 a horas 09:30, el señor Hipólito LUDGARDO OCHOA, se compromete en hacer entrega el día 31DIC2015 la parcela ubicada en el pasaje La Negra, que colinda con el terreno del Club Tennis Huacho, a su hermano Teodoro Ludgardo Ochoa.” (subrayado agregado) De igual forma, el actor ha presentado las cartas notariales de fechas 09 de diciembre de 2015 (fs. 13-17) y 12 de enero de 2016 (fs. 16-17) dirigidas al demandado Hipólito Ludgardo Ochoa y, del 12 de enero de 2016 (fs. 18-19), dirigida a la demandada Violeta Rosadio Patricio, con las que requiere a Hipólito Ludgardo Ochoa el cumplimiento del compromiso asumido, exigiéndoles la restitución del inmueble ubicado en el **pje. La Negra N° 192, distrito de Santa María, provincia de Huaura, departamento de Lima, con un área de 1,851.39 m².**

11. Cabe precisar que en la memoria descriptiva y, plano perimétrico y de ubicación de febrero de 2015 (fs. 5 y, 6, respectivamente), se ha indicado que el bien cuya restitución exige el actor se ubica en el **pje. La Negra N° 192, distrito de Santa María, provincia de Huaura, departamento de Lima, con un área de 1,851.39 m²,** con las medidas perimétricas y colindancias descritas en el considerando **8. (in fine)** de la presente resolución; sin embargo, en el certificado y acta de compromiso del 17 de junio de 2015 (fs. 12 y 11, respectivamente), solo se hace mención a una parcela ubicada en el **pje. La Negra, con un área aproximada de 1,800.00 m²,** sin precisar la numeración del bien, su área exacta, ni sus medidas perimétricas y colindancias; no obstante que estos documentos son de fecha posterior a la memoria descriptiva y, plano perimétrico y de ubicación presentados por el propio demandante.
12. Por su parte, al contestar la demanda, Hipólito Ludgardo Ochoa manifiesta ser poseedor del inmueble en litigio desde hace más de 20 años, no habiendo solicitado al actor el bien en calidad de

préstamo, encontrándose en posesión del mismo en la fecha que se realizó la constatación policial (17 de junio de 2015), siendo que el acta de compromiso fue confeccionada por el propio demandante, quien lo obligo a firmarlo en presencia y bajo presión del personal policial, aprovechando que se encontraba solo y sin ningún tipo de asesoramiento. Asimismo, precisa que el anterior proceso de desalojo iniciado por el accionante (expediente N° 00241-2016-0-1308-JR-CI-03), ha concluido, información que se constata del propio expediente, donde se verifica que mediante resolución trece del 08 de setiembre de 2016 (consentida con la resolución catorce del 28 de setiembre de 2016), se declaró concluido el proceso sin declaración sobre el fondo.

13. Ahora bien, para acreditar la posesión que alega, el demandado ha presentado el acta de constatación de posesión del 11 de setiembre de 2007 (f. 60), emitida por el Juez de Paz de Santa María (Luis Enrique Pichilingue Ardián) y, la constancia de constatación de posesión N° 510-2015-SGDUR-MDSM del 21 de setiembre de 2015 (f. 61), emitida por la Sub Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital de Santa María, donde se indica que Hipólito Ludgardo Ochoa se encuentra en posesión del predio ubicado en el **pje. La Negra S/N, distrito de Santa María, provincia de Huaura, departamento de Lima, con un área de 1,650.53 m²**, con las siguientes medidas perimétricas y colindancias: **Por el frente (Norte), mide en línea quebrada dos tramos de Oeste a Este: A-B = 6.25 m y, B-C = 16.75 m y colinda con un canal de regadío que separa la propiedad de Marta Samanamud Abriojo. Por el fondo (Sur), mide en línea recta de Este a Oeste: B-D = 20.30 m y colinda con un canal de regadío que separa la propiedad del Club Tennis Huacho. Por la derecha entrando (Oeste), mide en línea recta de Sur a Norte: E-A = 76.50 m y colinda con un canal de**

regadío que separa la propiedad del Club Tennis Huacho. Por la izquierda entrando (Este), mide en línea recta de Norte a Sur: C-D = 85.10 m y colinda con el pje. La Negra y con propiedad de Víctor Linares Ludgardo, inmueble distinto al que reclama el demandante.

14. Hipólito Ludgardo Ochoa ha acompañado también la Resolución Sub Gerencial N° 1478-2015-SGAT/MDSM del 28 de setiembre de 2015 (f. 68), en cuyo artículo primero se resolvió: “Declarar **PROCEDENTE** la Inscripción Predial en calidad de Posesionario a nombre del **Sr. LUDGARDO OCHOA**, Hipólito; el predio ubicado en **Pasaje La Negra S/N**, Distrito de Santa María, con un área total de **1,650.53 m²** (...); y, la Resolución Sub Gerencial N° 1627-2015-SGAT/MDSM del 02 de noviembre de 2015 (f. 69), en cuyo artículo primero se resolvió: “**DECLARAR FUNDADO** el pago del Inscripción Predial (...) de los años **2007 al 2014** del predio ubicado en **Pje. La Negra S/N** con un área de 1,650.53 m² (...)”, documentos que no han sido cuestionados por Teodoro Ludgardo Ochoa, quien tampoco ha efectuado observación alguna con relación al acta de constatación de posesión del 11 de setiembre de 2007, ni a la constancia de constatación de posesión N° 510-2015-SGDUR-MDSM del 21 de setiembre de 2015, mencionadas en el considerando precedente.
15. Conforme a lo expuesto, es evidente que existen discrepancias entre las características del bien descrito en el denominado ‘documento de compra venta’ del 20 de agosto de 1989, con aquel cuya restitución demanda el actor y, aquél que acredita poseer el demandado Hipólito Ludgardo Ochoa, en lo que respecta a la numeración del inmueble, su área real, sus medidas perimétricas y colindancias.
16. Siguiendo esta línea argumentativa, se puede afirmar que, **en mérito al denominado ‘documento de compra venta’ de fecha**

20 de agosto de 1989, Teodoro Ludgardo Ochoa acredita ser propietario del inmueble ubicado en el pje. La Negra S/N, Distrito de Santa María, Provincia de Huaura, Departamento de Lima, con un área aproximada de 1,800.00 m²; sin embargo, el bien cuya restitución demanda a Hipólito Ludgardo Ochoa y Violeta Rosadio Patricio es aquel ubicado el pje. La Negra N° 192, Distrito de Santa María, Provincia de Huaura, Departamento de Lima, con un área de 1,851.39 m², cuyas medidas perimétricas y colindancias son distintas a las del predio que acredita estar poseyendo el demandado, ubicado en el pje. La Negra S/N, Distrito de Santa María, Provincia de Huaura, Departamento de Lima, con un área de 1,650.53 m².

17. Así las cosas, **es de inferir que el demandante no acredita tener la condición de propietario del inmueble cuya restitución demanda**, ubicado el pje. La Negra N° 192, Distrito de Santa María, Provincia de Huaura, Departamento de Lima, con un área de 1,851.39 m², con las siguientes medidas perimétricas y colindancias: Por el frente (Norte), mide 24.71 m y colinda con el pje. La Negra. Por la derecha entrando (Oeste), mide 78.36 m y colinda con propiedad del Club Tennis Huacho. Por la izquierda entrando (Este), mide 81.88 m y colinda con propiedad de María Linares Alfaro. Por el fondo (Sur), mide 22.15 m y colinda con propiedad del Club Tennis Huacho, pues de acuerdo al denominado 'documento de compra venta' de fecha 20 de agosto de 1989, Teodoro Ludgardo Ochoa adquirió el inmueble ubicado en el pje. La Negra S/N, Distrito de Santa María, Provincia de Huaura, Departamento de Lima, con un área aproximada de 1,800.00 m²; en consecuencia, **al no cumplir con dicha condición, el actor carece de legitimidad para obrar,**

considerando lo dispuesto en el Artículo 586^{o3} del Código procesal Civil, **encontrándose incurso la presente demanda en la causal de improcedencia prevista en el numeral 1. del Artículo 427° del Código acotado.**

18. Sobre el particular, la magistrada Marianella Ledesma (citando a Palacio), señala que “... la *“acción de desalojo compete a todo aquel que tenga sobre la cosa un derecho de posesión o su representante, contra todo ocupante que no pretende sobre la misma un derecho excluyente a la posesión o a la tenencia, aunque la ocupación repose sobre un derecho adquirido como consecuencia de un contrato que le acuerda la tenencia, por un término expreso o implícitamente limitado”.*”⁴ Asimismo, la citada autora refiere que “[!]la norma [Artículo 586° del Código Procesal Civil] hace referencia expresa al propietario, como uno de los legitimados para demandar. Ello es atendible porque el uso y disfrute del bien constituye la forma primaria del ejercicio de dominio, que puede cederse a título oneroso o gratuito.”⁵ (subrayado agregado)
19. Por último, es preciso mencionar que en el proceso de otorgamiento de escritura pública iniciado por Teodoro Ludgardo Ochoa contra la sucesión de Fortunato Díaz Ludgardo (expediente N° 02200-2015-0-1308-JR-CI-03) -al que han hecho mención ambas partes en la presente causa-, **el demandante presentó entre sus medios probatorios la constancia de posesión N° 029-2015-SGDUR-MDSM del 13 de mayo de 2015**, emitida por la Sub Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital de Santa María -suscrita por el ingeniero civil Augusto Hair

³ “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.”

⁴ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella Leonor. *Comentarios al Código Procesal Civil*. 5^{ta} Edición, Tomo II, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2015, p. 805.

⁵ *Ibid.*

Díaz Goicochea, quien autorizó también la constancia de constatación de posesión N° 510-2015-SGDUR-MDSM del 21 de setiembre de 2015, a favor de Hipólito Ludgardo Ochoa (véase el considerando 13. de la presente resolución)-, **donde se indica que a esa fecha (13 de mayo de 2015) Teodoro Ludgardo Ochoa se encuentra en posesión del inmueble ubicado el pje. La Negra N° 192, Distrito de Santa María, Provincia de Huaura, Departamento de Lima, con un área de 1,851.39 m²**, contrario a lo informado por él mismo en la presente demanda, pues ha referido que dicho predio le cedió a su hermano Hipólito Ludgardo Ochoa en forma de préstamo, en enero de 2014, por el plazo de un año, siendo que al no haber cumplido con devolvérselo, interpuso la respectiva acción de desalojo, primero el 09 de marzo de 2016 (expediente N° 00241-2016-0-1308-JR-CI-03) y, luego, el 25 de octubre de 2016 (con la demanda de autos), información que se debe tener en cuenta.

El pago de las costas y los costos del proceso

20. En el presente caso, se debe considerar que, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 412° del Código Procesal Civil, “[l]a imposición de la condena en costas y costos no requiere ser demandada y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración.” (subrayado agregado); en consecuencia, tal como se ha indicado ya, en mérito al denominado ‘documento de compra venta’ de fecha 20 de agosto de 1989, el demandante se encuentra habilitado para demandar la restitución del inmueble ubicado en el pje. La Negra S/N, Distrito de Santa María, Provincia de Huaura, Departamento de Lima, con un área aproximada de 1,800.00 m², lo que determina que existen razones que justifican que haya recurrido al Poder Judicial para plantear dicha pretensión; sin embargo, su demanda

está referida a un bien que no ha demostrado sea el mismo al que se refiere el mencionado negocio jurídico; en consecuencia, corresponde exonerarlo del pago de las costas y los costos del proceso.

IV. **DECISIÓN:**

Por tales fundamentos, el Tercer Juzgado Civil de Huaura resuelve:

- 1) Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda interpuesta por Teodoro Ludgardo Ochoa contra Hipólito Ludgardo Ochoa y Violeta Rosadio Patricio, sobre desalojo por ocupación precaria.
- 2) **EXONERAR** al demandante del pago de las costas y los costos del proceso.

ANALISIS DEL PROBLEMA

La Corte Suprema de Justicia de la República, máximo órgano jurisdiccional que dilucida la resolución definitiva de conflictos no puede resultar indiferente con respecto a la necesidad de brindar una definición justa y precisa al caso del ocupante precario en sede nacional. Teniendo en cuenta que nos situamos, ante un escenario que soslaya una legislación no muy precisa, al otorgarle un concepto variado, impreciso y, en muchas ocasiones hasta resulta contradictorio, situación que se torna en insuficiente y como consecuencia no cubre todos los supuestos planteados por las partes en controversia, situación que obviamente nos lleva a una jurisprudencia igualmente imprecisa.

Esta situación particularmente causa inseguridad jurídica en nuestra sociedad, ocasión que es indebidamente aprovechada por gente sin escrúpulos que sin justificación jurídica alguna, vienen disfrutando de la posesión de un gran número de predios, penosa realidad que origina un preocupante problema social con la subsecuentes implicancias económicas, ocasionado una serie de conflictos, cuya necesaria solución definitiva, de parte de la jurisdicción civil, generan un alto costo tanto a nuestra sociedad como al propio Estado, por cuanto deben destinar un alto porcentaje de su presupuesto para la atención oportuna la solución de dichos conflictos, los que, por antecedente jurisdiccional, se puede aseverar que el temán en estudio: ocupante precario en sede nacional integra un elevado porcentaje, entre los conflictos que se tramitan en el Poder Judicial; y como consecuencia recarga aún más la actividad procesal de los jueces, situación que se incrementa, toda vez que las indecisiones en que se ha venido incurriendo con anticipación, generan inseguridad, conllevando a una falta de predictibilidad en las decisiones judiciales, decisiones que enmarcan debilidad y del cual se aprovechan, personas inescrupulosas, pretendiendo exhibir sin corresponderles la

posesión de un inmueble, por un tiempo extensivo, sin sustento jurídico alguno.

Este escenario se tornaba más complicado, cuando se advierte que hay un alto promedio de procesos en litigio cuyas pretensiones devienen en improcedentes, bajo la sostenibilidad de que en el desalojo por ocupación precaria, era suficiente con que el demandado presente cualquier aspecto vinculado a propiedad o cualquier circunstancia que se alegue no puede ser controvertida y decidida en el proceso sumario de desalojo, para que la opinión jurisdiccional la admita como razón suficiente para proceder a rechazar la demanda, tomado en consideración previamente tal situación se consideraba que en mérito a la documentación presentada muchas veces con argucia esta debe ser discutida previamente en un proceso de trámite más alto, originando, desde luego el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, teniendo en consideración que una sentencia que declara improcedente la demanda, mal puede considerarse que busca intentar la protección del derecho sustantivo afectado y menos que se está dando solución al conflicto. Tomando en cuenta esta idea se tiene que para ejercer el derecho a poseer resultaba necesario se discutiera previamente, en otro proceso más alto, la defensa expuesta por el demandado, con la cual pretende justificar su posesión.

Esta situación de inestabilidad jurídica en el tema en estudio, conlleva a la urgente necesidad de solucionar estos conflictos en forma predecible, precisa y oportuna. Por tal motivo, resulta conveniente el efectuar una interpretación cabal del artículo 911° de nuestro Código Civil, otorgándole un contenido que permita establecer a través de este alto Tribunal, de una manera clara y uniforme, la conceptualización de la figura jurídica del precario, que priorice la efectividad del derecho a la tutela jurisdiccional. Interpretándose en el marco de una concepción

general y básica, que cuando dicho artículo en análisis 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 o circunstancia que hayan expuesto, tanto la parte demandante, como la demandada, hechos o actos cuya probanza pueden realizarla, a través de cualquiera de los medios probatorios que nuestro ordenamiento procesal admite; entendiéndose que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer.

A nivel de la doctrina comparada se consideran dos posiciones sobre lo que debemos de entender por precario, por lo tanto, resultaba imperativo que en sede nacional, cualquier toma de postura se realice a partir del texto normativo estipulado en el artículo 911° del Código Civil, el cual expresamente define el concepto de la siguiente manera: “La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.”

Considero importante la precisión del concepto del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, con respecto al término de Derecho “Precario”: *“lo que se tiene sin título, por tolerancia o por inadvertencia del dueño”*.

Entonces, queda establecido que la figura del precario va a surgir cuando se esté poseyendo sin título alguno, vale decir, sin la presencia y acreditación de ningún acto o hecho que justifique el derecho al disfrute del derecho a poseer -dentro de lo cual, desde luego, se engloba al servidor de la posesión, a quien el poseedor real le encarga el cuidado de un bien, esto es por un acto de exclusiva liberalidad y con carácter gratuito, y que si no atiende el requerimiento del titular para la devolución del bien devendrá en precario-, vale decir, en este escenario, no necesariamente se requiere de la presencia de un acto jurídico que

legitime la posesión del demandado, lo que no excluye también el caso aquel en que el uso del bien haya sido cedido a título gratuito, sin existir de por medio el pago de una renta.

En segundo lugar la norma establece que el título de posesión que ostentaba el demandado haya fenecido, sin describir los motivos de tal fenecimiento, por lo que resulta lógico entender que dicha extinción se puede deber a diversos motivos, que a su vez pueden ser intrínsecas o extrínsecas al mismo acto o hecho, ajenas o no a la voluntad de las partes involucradas; entendiéndose que el acto o el hecho existente, en el que el demandado venía amparando su posesión, al momento de la interposición de la demanda, ha variado, debido a un acto que puede o no depender de la voluntad de las partes, variación que deja de acreditar la posesión del demandado y, por consiguiente, corresponde otorgársela al demandante, por haber acreditado su derecho a tal disfrute.

En ese sentido, el hecho de la no existencia de un título o el fenecimiento del que se tenía – con el cual el demandado argumentaba su posesión - se puede establecer como consecuencia de la valoración de las pruebas presentadas, de dicha valoración es que se manifiesta en el juez la convicción de la no existencia de título o que el acto jurídico que lo originó contiene algún vicio que lo invalida, como es una nulidad manifiesta prevista por alguna de las causales del artículo 219° del Código Civil, o de lo contrario, cuando siendo válido el negocio jurídico, éste ha dejado de surtir efectos por alguna causal de resolución o rescisión, pero sin que el juez del desalojo se encuentre autorizado para declarar la invalidez, nulidad, ineficacia, etc. de dicho acto jurídico, por cuanto ello corresponde al juez donde se discuta tal situación.

Del mismo modo, es necesario brindar una interpretación ajustada al sentido del artículo 585° del Código Procesal Civil, puesto que su primer

párrafo, al ser aplicable a todo tipo de causales de desalojo, hace alusión a la “**restitución de un predio**”, lo que debemos 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, indistintamente de, si el derecho de propiedad se encuentra previamente declarado o no, puesto que en este proceso no se puede discutir – por su sumariedad- sobre dicho extremo, limitándose al pronunciamiento de si se tiene derecho a la restitución del bien.

Habiéndose establecido que el legislador ha precisado que esta pretensión restitutoria de la posesión debe ser tramitada bajo la normatividad del procedimiento sumarísimo, debe entenderse que tal indicación implica que este particular conflicto de intereses no contiene una naturaleza compleja, teniendo en cuenta que para la protección del derecho en análisis, la polémica debe circunscribirse sustancialmente a la alegación y probanza del derecho al disfrute de la posesión inmediata, independientemente de la determinación de la propiedad o de la validez o vigencia (en sí) del título con el cual se defiende el disfrute de dicho derecho, lo cual será materia de análisis y decisión en los otros procesos pertinentes, los cuales, a pesar de alegarse mantener conexión con el derecho al disfrute del derecho a poseer, para su satisfacción se exige la acreditación de supuestos diferentes. en algunos casos más complejos de tutelarse y de allí la exigencia del cumplimiento de vías procedimentales más amplias.

En consecuencia corresponde establecer, ajustarse a lo precisado en el artículo 586° del Código Procesal Civil, por cuanto 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 establece que el desalojo por

ocupación precaria no exige de modo alguno que deba ser incoado únicamente por quien ostenta la propiedad del bien, sino que además de éste, se encuentran debidamente legitimados los otros sujetos mencionados, los cuales 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. Concluyentemente queda entendido que la probanza de la legitimidad para obrar activa estará aludida al supuesto que alegue la parte actora (llámese propietario, administrador o que idóneamente considere tener derecho a la restitución del bien).

Siguiendo en esa misma línea conceptual, con respecto a la legitimación para cobrar 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.

CONCLUSIONES

Hasta antes de que se llevara a cabo el Cuarto Pleno Casatorio Civil, el panorama en lo que concierne al trámite solicitud de Desalojo por Ocupante Precario en Sede Nacional era muy desalentador. Era suficiente con que con que el demandado fundamente alguna causal que no pudiese ser analizada en un proceso tramitado en la vía sumarísima, para que casi de inmediato los jueces desestimaran la demanda y dictaran una sentencia inhibitoria. Utilizando este argumento, declaraban improcedente el desalojo y a la vez se abstenían de pronunciarse sobre las cuestiones de fondo, las cuales según criterio de ellos debían ser abordadas en otro proceso más largo, con mayor amplitud de debate y prueba. Razón por el cual, y de manera paulatina el desalojo fue perdiendo vigencia como instrumento procesal de recuperación urgente y pasó a un segundo plano, resultando fácilmente burlado por la simple alegación del demandado.

El demandado previamente asesorado esbozaba alguna causal de nulidad en el título del demandante, si se aducía la prescripción adquisitiva del bien ocupado o si se planteaba la discusión sobre la propiedad de las construcciones levantadas en el predio por parte del poseedor, era una hecho que la solicitud de desalojo simplemente no prosperaba, pues se tenía que dilucidar previamente, en otros procesos más largos, la nulidad del acto jurídico, la prescripción adquisitiva de dominio o la declaración de propiedad de las edificaciones, respectivamente.

La utilización controversial de esta praxis tenía como resultado la postergación en el tiempo con respecto a la restitución solicitada por el demandante y no podía brindarse tutela hasta que no se definieran,

en un proceso de conocimiento, las materias propuestas por el demandado como parte de su defensa. La complejidad de la discusión permitía inexorablemente que la vía sumarísima del desalojo se desbordara y resultara inútil para resolver la controversia.

¿Qué ocurría con la pretensión jurisdiccional? Obviamente el problema no era resuelto. Lamentablemente el titular de la posesión injustamente se veía privado de su derecho y el desalojo no podía ser activado para cumplir con su finalidad, ya que la controversia incluía otros factores que debían ser resueltos con antelación. Por consiguiente, no existía pues un marco jurídico claro a través del cual pudiera proponerse el desalojo sin que este sea desplazado por una discusión principal.

Esta situación se tornaba gravísima y se confabulaba al abuso de los operadores jurídicos. Nótese que a pesar de que el proceso de desalojo se tramitaba a través de la vía sumarísima en él no existiera la posibilidad de ahondar en cuestiones complejas que sí podrían ser tratadas en un proceso de conocimiento, considero que el juez nunca debe dejar de impartir justicia y como consecuencia debe formarse un nivel de convicción suficiente que le permita emitir una sentencia eficaz de manera que pueda brindar una tutela efectiva al derecho a la posesión.

En su afán de uniformizar la figura del precario en el ordenamiento peruano y evitar mayores discusiones al respecto, el Cuarto Pleno Casatorio Civil ha establecido un mecanismo de protección que pretende ser rápido y efectivo para defender el derecho del propietario, del administrador o de todo aquel que se considere que tiene derecho a la restitución de un predio (titulares en general),

eliminando cualquier traba en el camino que pudiese prolongar innecesariamente el remedio legal de la restitución

Sin perjuicio de que la materia está lejos de agotarse con el planteamiento realizado en el Cuarto Pleno Casatorio, la finalidad que persigue nos parece loable: brindar predictibilidad y seguridad jurídica en nuestro sistema con relación a las ocupaciones ilegítimas. Debemos ser conscientes que es un primer paso y hay mucho camino por recorrer. No debemos limitarnos a ser meramente guardianes de su correcta aplicación, sino que el pleno debe estar asociado de otras medidas que permitan que el desalojo sea un eficaz medio jurídico de protección para los derechos posesorios.

El Cuarto Pleno Casatorio Civil de fecha 14 de agosto de 2013 ha renovado la visión judicial de este serio inconveniente, prefiriendo otorgar una tutela urgente de la titularidad que procura el retorno del bien. Con esta nueva interpretación jurisprudencial se permite que, a través de un examen preliminar de la controversia, resulte efectivo el derecho a la posesión, sin perjuicio de que posteriormente pueda revisarse la solución tomada en un proceso más largo. Sin lugar a duda significa un importante voto de confianza al proceso de desalojo en nuestro sistema jurisdiccional.

El Cuarto Pleno Casatorio Civil que constituye doctrina jurisprudencial de conformidad a lo señalado en el artículo 400 de CPC., ha demostrado los criterios diferentes en la materia de desalojo por ocupante precario, a pesar de las críticas que pueda recibir, ha generado un lineamiento eficaz que ha de permitir la solución de casos concretos.

RECOMENDACIONES

El presente trabajo monográfico nos ha permitido identificar que los conceptos establecidos en el Derecho, en consideración de determinadas figuras o instituciones jurídicas, constantemente cambian, de acuerdo al avance de la sociedad en la que se aplica, y por ende evolucionan de acuerdo a los actuales requerimientos que experimenta el hombre y la sociedad, con la finalidad de satisfacer sus necesidades e intereses.

Es obvio que existe una interacción, entre la realidad cambiante de los hechos y la norma positiva, a pesar de que inevitablemente, siempre tarda en ponerse acorde a la nueva realidad.

Los nuevos conceptos incorporados en nuestra legislación, respecto de la ***posesión precaria***, deben ser interpretados en forma idónea, situación que amerite una convivencia justa y civilizada entre las personas.

Tengo la plena seguridad de que el concepto de la propiedad particular debe ser garantizada plenamente por el derecho positivo y respetada por las personas; considero, por consiguiente, que el sistema jurídico debe otorgar al propietario los instrumentos eficaces en la protección de su derecho, evitando a su vez, el ejercicio abusivo del derecho. Definitivamente es menester y responsabilidad del Estado, la búsqueda de los mecanismos necesarios, por lo que resulta recomendable una mayor incidencia, quizás la difusión en el desarrollo de este controversial tema a través de capacitaciones llámese: cursos, seminarios u otros, que permita llegar y retroalimentar a todos los operadores de derecho, situación que ha de influir en el conocimiento y operatividad de estos.

Obviamente esta constante praxis de difusión va a permitir que todas las personas puedan tener el conocimiento necesario y suficiente y a su vez accedan a la propiedad de bienes, sea en forma particular o colectiva, de tal

manera que permita la satisfacción plena de sus necesidades. La interpretación que debe hacerse a la regulación normativa del derecho positivo peruano, respecto a la ***posesión precaria***, debe considerar esa premisa.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. ARIAS - SCHEREIBER PEZET, M., “*Exegesis del Código Civil Peruano de 1984*”;
2. AVENDAÑO VALDEZ, J. “*Derechos Reales*”. Materiales de enseñanza para el estudio del libro V del Código Civil en la Facultad de Derecho. Segunda Edición, corregida y aumentada. Pontificia Universidad Católica, 1990. Pag. 137.
3. DEL RISCO SOTIL, Luis Felipe, “*El desalojo por ocupación precaria a la luz del Cuarto Pleno Castorio Civil*”, recuperado de:
<http://doi.org/10.18800/iusetveritas.201701.008>
4. GONZALES BARRON, G. (2011). *La Posesión Precaria*, en Síntesis. Recuperado de:
http://www.gunthergonzalesb.com/doc/art_juridicos/ultimos/precario_en_sintesis.pdf
5. GONZALES BARRON, G. (2011). *La posesión precaria*. Lima: Jurista Editores
6. HINOSTROZA MINGUEZ, A. (2011). *Procesos civiles relacionados con la propiedad y la posesión*. Lima: Jurista Editores.
7. LAMA MORE, Héctor Enrique (2007). *La posesión y la Posesión Precaria*, Edt. Grijley, Lima.
8. LAMA MORE, Héctor *integró el Pleno y comentándolo, señaló que fue a propósito de la resolución de la Corte Suprema recaída en la casación No 1437-99*.
9. OJEDA LEDESMA, Lautaro (2013). *Precisiones en cuanto a la calificación de la condición de precario*. Revisa Jurídica Thomson Reuters. Lima.
10. PETIT Eugene, en su obra “*Tratado elemental del Derecho Romano*” –14ta. Edición Editorial Porrúa. México 1968, Pag. 426

11. RIOJA, Alexander (2011). *El nuevo proceso civil peruano procesal*. Lima: Editorial Adrus. Rocco, F. (s/f). Procesal III Recursos Procesales. Recuperado en: <http://www.jurislex.cl/grado/procesal.pdf>.
12. SANCHEZ PALACIOS PAIVA, Manuel. *"El ocupante precario. Doctrina y jurisprudencia"*, 2º Edc., Edt. Jurista Editores, Lima, 2008, pág. 75.
Sentencia del Tribunal Constitucional N° 30-2004-AI/TC, del 2 de diciembre de 2005, Fund. 11.
13. SÁNCHEZ BOZA, Roxana. *Límites y limitaciones en la propiedad*. Antecedentes en el derecho romano actualidad y extensión por influencia del derecho urbano. En Revista de Ciencias Jurídicas N° 113 (99-114) mayo-agosto 2007.
<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download>,
14. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Derechos Reales*, Tomo 1, Edt. IDEMSA, 2006, pág. 335.
15. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Derechos Reales*, Tomo 1, Edt. IDEMSA, 2006, P. 345.s
16. Art. 911 del C. C.: *La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.*
17. *El texto del Art. 585 del Código Procesal Civil peruano, que regula el "procedimiento" en materia del desalojo*, precisa: "La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y a las precisiones en este Subcapítulo". El subcapítulo a que se refiere esta norma es el subcapítulo 4º (desalojo), del Capítulo II (disposiciones especiales), del Título III (proceso sumarísimo), de la Sección Quinta (procesos contenciosos) del Código Procesal Civil.
18. *El Código Civil vigente*
19. *El Código Procesal Civil vigente*