

**UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**



ESCUELA DE POSGRADO

TESIS

**NULIDAD DE UN ACTO JURÍDICO DENTRO
DE UN PROCESO SUMARISIMO DE
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO EN
LA CORTE SUPERIOR DE HUAURA - AÑO
2017**

PRESENTADO POR:

JENNY DIAZ GRADOS

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO, CON
MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

ASESOR:

Dr. Alberto Rojas Alvarado

HUACHO - 2019

**NULIDAD DE UN ACTO JURÍDICO DENTRO DE UN PROCESO SUMARISIMO DE DESALOJO
POR OCUPANTE PRECARIO EN LA CORTE SUPERIOR DE HUAURA - AÑO 2017**

JENNY DIAZ GRADOS

TESIS DE MAESTRÍA

ASESOR: Dr. Alberto Rojas Alvarado

**UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRO EN DERECHO, CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL
HUACHO
2019**

The logo of the Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrion Huacho is a circular emblem. It features a central yellow sun with rays, a yellow rooster, and a yellow figure holding a staff. The text "UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN" is written in a circular path around the top, and "HUACHO" is at the bottom, separated by two dots.

DEDICATORIA

A Dios, por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor, a mis hijos Catherine y Jordan que son el pilar de mi vida, a mi familia en general por su gran apoyo.

JENNY DIAZ GRADOS

AGRADECIMIENTO

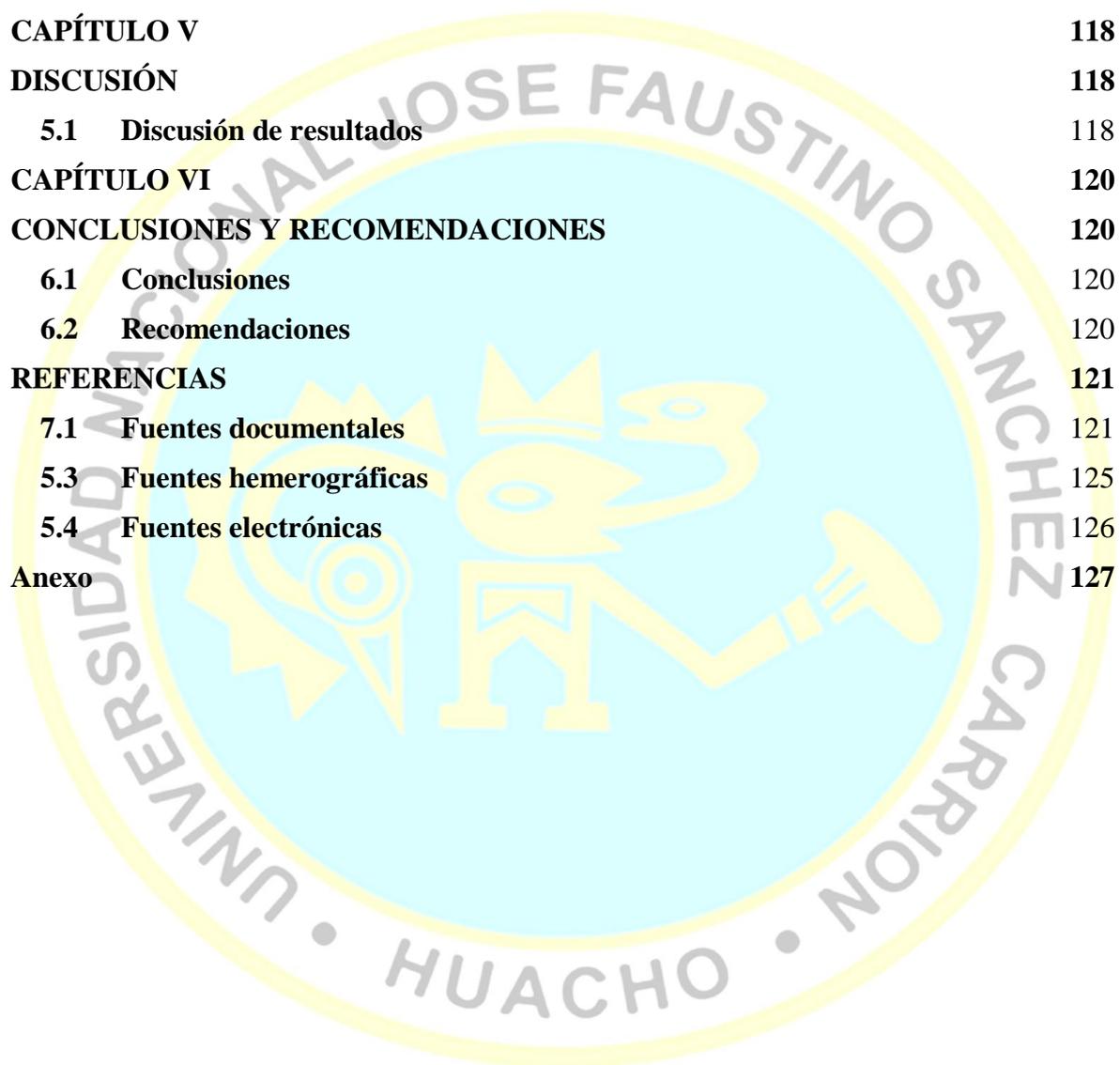
Agradezco a Dios por protegerme durante todo mi camino y darme fuerzas para superar obstáculos y dificultades a lo largo de toda mi vida. A mis padres que con su demostración de ser personas ejemplares me han enseñado a no desfallecer ni rendirme ante nada y siempre perseverar a través de sus sabios consejos. A mi familia, porque me han brindado su apoyo incondicional y compartir buenos momentos. A mis profesores, gracias por su tiempo, por su apoyo así como por la sabiduría que transmitieron en el desarrollo de mi formación profesional.

JENNY DIAZ GRADOS

ÍNDICE

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN	ix
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	xiii
CAPÍTULO I	15
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
1.1 Descripción de la realidad problemática	15
1.2 Formulación del problema	17
1.2.1 Problema general	17
1.2.2 Problemas específicos	17
1.3 Objetivos de la investigación	18
1.3.1 Objetivo general	18
1.3.2 Objetivos específicos	18
1.4 Justificación de la investigación	18
1.5 Delimitaciones del estudio	19
1.6 Viabilidad del estudio	19
CAPÍTULO II	20
MARCO TEÓRICO	20
II. Marco teórico	20
2.1 Antecedentes de la investigación	20
2.1.1 Investigaciones internacionales	20
2.1.2 Investigaciones nacionales	20
2.2 Bases teóricas	22
2.3 Definición de términos básicos	98
2.4 Hipótesis de investigación	101
2.4.1 Hipótesis general	101
2.4.2 Hipótesis específicas	101
2.5 Operacionalización de las variables	102
CAPÍTULO III	103
METODOLOGÍA	103
3.1 Diseño metodológico	103
3.2 Población y muestra	103

3.2.1	Población	103
3.2.2	Muestra	104
3.3	Técnicas de recolección de datos	104
3.4	Técnicas para el procesamiento de la información	104
CAPÍTULO IV		105
RESULTADOS		105
4.1	Análisis de resultados	105
CAPÍTULO V		118
DISCUSIÓN		118
5.1	Discusión de resultados	118
CAPÍTULO VI		120
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		120
6.1	Conclusiones	120
6.2	Recomendaciones	120
REFERENCIAS		121
7.1	Fuentes documentales	121
5.3	Fuentes hemerográficas	125
5.4	Fuentes electrónicas	126
Anexo		127



INDICE DE TABLAS

Tabla 1: ¿En qué Medida se Puede Declarar la Nulidad de un Acto Jurídico Dentro de un Proceso Sumarísimo?	105
Tabla 2: ¿De acuerdo a su Conocimiento, sabe Usted que Actualmente se Puede Declarar la Nulidad de un Acto Jurídico Dentro de un Proceso Sumarísimo a Mérito del IX Pleno Casatorio?.....	106
Tabla 3: ¿Considera que Dentro del Control de Validez se puede Analizar y Discutir la Nulidad Manifiesta del Acto que se Pretende Formalizar, no la Anulabilidad ni la Nulidad Encubierta?.....	107
Tabla 4: ¿Considera que la Nulidad Manifiesta está Referida a Cualquiera de las Causales de Nulidad del Código Civil y puede Desprenderse del Acto Mismo o de Algún otro Medio de Prueba?.....	108
Tabla 5: ¿Considera que es Válido la Confrontación de Títulos de Propiedad Dentro de un Proceso de Desalojo?.....	109
Tabla 6: ¿Considera que en los Procesos de Desalojo no Debe Discutirse el Mejor Derecho de Propiedad?.....	110
Tabla 7: ¿Considera que en Caso que el Propietario Presenta un Título de Propiedad y de Igual Manera el Demandado, Cuanto Menos Debe Confrontarse Ambos Títulos?	111
Tabla 8: ¿Considera que en Caso de que el Demandado Presenta un Título de Propiedad Falsificado Dentro de un Proceso de Desalojo, el Juez debe Advertirlo y Declarar su Nulidad?.....	112
Tabla 9: ¿Considera Usted que es una Aclaración Necesaria Respecto a la Calidad o Tipos de Ocupantes Precarios Conforme lo Señala el IV Pleno Casatorio Civil?	113
Tabla 10: ¿De Acuerdo a su Conocimiento, que los Posesionarios que tienen un Título Vencido, para que se le Declare Precario, es Necesario el Requerimiento del Bien que Posee?.....	114
Tabla 11: ¿Considera que el IV Pleno Casatorio, Permite a los Jueces Establecer la Diferencia entre Ocupante Precario y quien no lo es?.....	115
Tabla 12: ¿Considera que lo Referido en el Pronunciamiento del IX Pleno Casatorio, Respecto a la Nulidad de un Acto en el Proceso de Desalojo, es un Avance en la Jurisprudencia Nacional en Materia Civil?	116

INDICE DE FIGURAS

Figura 1: ¿En qué Medida se Puede Declarar la Nulidad de un Acto Jurídico Dentro de un Proceso Sumarísimo?	105
Figura 2: ¿De acuerdo a su Conocimiento, sabe Usted que Actualmente se Puede Declarar la Nulidad de un Acto Jurídico Dentro de un Proceso Sumarísimo a Mérito del IX Pleno Casatorio?.....	106
Figura 3: ¿Considera que Dentro del Control de Validez se puede Analizar y Discutir la Nulidad Manifiesta del Acto que se Pretende Formalizar, no la Anulabilidad ni la Nulidad Encubierta?.....	107
Figura 4: ¿Considera que la Nulidad Manifiesta está Referida a Cualquiera de las Causales de Nulidad del Código Civil y puede Desprenderse del Acto Mismo o de Algún otro Medio de Prueba?.....	108
Figura 5: ¿Considera que es Válido la Confrontación de Títulos de Propiedad Dentro de un Proceso de Desalojo?.....	109
Figura 6: ¿Considera que en los Procesos de Desalojo no Debe Discutirse el Mejor Derecho de Propiedad?.....	110
Figura 7: ¿Considera que en Caso que el Propietario Presenta un Título de Propiedad y de Igual Manera el Demandado, Cuanto Menos Debe Confrontarse Ambos Títulos?	111
Figura 8: ¿Considera que en Caso de que el Demandado Presenta un Título de Propiedad Falsificado Dentro de un Proceso de Desalojo, el Juez debe Advertirlo y Declarar su Nulidad?.....	112
Figura 9: ¿Considera Usted que es una Aclaración Necesaria Respecto a la Calidad o Tipos de Ocupantes Precarios Conforme lo Señala el IV Pleno Casatorio Civil?	113
Figura 10: ¿De Acuerdo a su Conocimiento, que los Posesionarios que tienen un Título Vencido, para que se le Declare Precario, es Necesario el Requerimiento del Bien que Posee?.....	114
Figura 11: ¿Considera que el IV Pleno Casatorio, Permite a los Jueces Establecer la Diferencia entre Ocupante Precario y quien no lo es?.....	115
Figura 12: ¿Considera que lo Referido en el Pronunciamiento del IX Pleno Casatorio, Respecto a la Nulidad de un Acto en el Proceso de Desalojo, es un Avance en la Jurisprudencia Nacional en Materia Civil?	116

RESUMEN

La investigación materia de presentación se desarrolló utilizando un enfoque cualitativo y cuantitativo (mixto) el estudio es cualitativo en virtud al tema pues se trata de indagar sobre la posibilidad de que un juez nulifique un acto jurídico o negocio jurídico dentro de un proceso sumarísimo como es el de desalojo, de acuerdo a lo previsto en el IX Pleno Civil si es viable dicha posibilidad, entonces actualmente los jueces aplican lo establecido en la sentencia casatoria antes señalada lo que rectifica y corrige lo versado en el IV Pleno Casatorio que señalaba que era inviable pronunciarse sobre otros extremos que no correspondiesen a un proceso sumarísimo de desalojo, pero a la vez también se realiza un estudio cuantitativo, debido a que después de un trabajo de campo, estadísticamente se busca averiguar si los jueces en los procesos de desalojo en el año 2017 en la Corte Superior de Huaura se han pronunciado sobre la nulidad de algún acto jurídico.

En esta tesis se ha recogido la opinión de diversos tratadistas y especialistas reconocidos de nuestro medio, de igual manera se analizó las opiniones de los operadores jurídicos de los magistrados de la Corte Superior de Huaura en materia civil (Jueces, secretarios, especialistas, abogados especialistas).

La investigación ha tenido como fundamento la resolución del problema ¿Es procedente que un juez declare la nulidad de un acto jurídico dentro de un proceso sumarísimo de desalojo por ocupante precario en la Corte Superior de Huaura en el año 2017? para lo cual se recogió la información de la Corte Superior de Huaura durante el año 2017, la misma que ha servido para contrastar con las variables de la investigación.

El método utilizado, es el jurídico inferencial que implica analizar e inferir el comportamiento de una muestra de estudio para luego observar y describir, sin manipular dicho comportamiento, la técnica para dicha recolección ha sido la encuesta, la misma que aparece en el capítulo denominado resultados.

La hipótesis planteada fue, en virtud a lo señalado en el IX Pleno Casatorio Civil, es procedente que un juez declare la nulidad de un acto jurídico dentro de un proceso sumarísimo de desalojo por ocupante precario en la Corte Superior de Huaura en el año

2017, siempre que advierta una nulidad manifiesta en los títulos de posesión o propiedad que se presenten.

Las conclusiones a la que se arribó en la presente investigación fue que se comprobó la hipótesis principal, toda vez que, actualmente existe la viabilidad de nulificar un acto que resulta manifiestamente como tal dentro de un proceso sumarísimo.

Palabras clave: Propiedad predial, proceso sumarísimo, ocupante precario, nulidad de acto jurídico, desalojo.



ABSTRACT

The subject matter research was developed using a qualitative and quantitative (mixed) approach the study is qualitative by virtue of the subject because it is about investigating the possibility that a judge nullifies a legal act or legal business within a summary process as is the eviction, according to the provisions of the Ninth Civil Plenary if this possibility is feasible, then currently the judges apply what is established in the above-mentioned casatory sentence which rectifies and corrects what was learned in the Fourth Casatorio Plenary that indicated that it was unfeasible pronounce on other extremes that do not correspond to a summary process of eviction, but at the same time a quantitative study is also carried out, because after a fieldwork, statistically seeks to find out if the judges in the eviction processes in the year 2017 in the Superior Court of Huaura have pronounced on the nullity of some legal act. In this thesis has been collected the opinion of various writers and recognized specialists of our environment, likewise analyzed the opinions of legal operators of the judges of the Superior Court of Huaura in civil matters (Judges, secretaries, specialists, lawyers specialists) The investigation has been based on the resolution of the problem Is it appropriate for a judge to declare the nullity of a legal act within a summary process of eviction by a precarious occupant in the Superior Court of Huaura in 2017? for which information was collected from the Superior Court of Huaura during the year 2017, which has served to contrast with the variables of the investigation. The method used is the legal inferential which involves analyzing and inferring the behavior of a study sample to then observe and describe, without manipulating said behavior, the technique for such collection has been the survey, which appears in the chapter called results.

The hypothesis was, by virtue of what was stated in the Ninth Civil Cassation Plenary, it is appropriate for a judge to declare the nullity of a legal act within a summary process of eviction by a precarious occupant in the Superior Court of Huaura in 2017, provided that notice a manifest nullity in the titles of possession or property that are presented.

The conclusions reached in the present investigation were that the main hypothesis was verified, since, currently, there is the feasibility of nullifying an act that clearly manifests itself as such within a summary process.

Keywords: Property property, summary process, precarious occupant, nullity of legal act, eviction.



INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como propósito investigar respecto a la NULIDAD DE UN ACTO JURÍDICO DENTRO DE UN PROCESO SUMARISIMO DE DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO EN LA CORTE SUPERIOR DE HUAURA - AÑO 2017, problemática a nivel teórico que permite analizar los alcances de los distintos procesos judiciales de desalojo, acciones diarias, se busca analizar si dentro de un proceso de desalojo por ocupante precario, se puede declarar la nulidad de un acto jurídico. En tal sentido con el presente trabajo se analiza y propone plantear soluciones y se ha estructurado con los siguientes capítulos:

En el Primer Capítulo se plantea el Problema, el mismo que constituye el derrotero de toda la investigación, siendo esta parte de la investigación, la base o cimiento de toda la investigación es necesario identificar la problemática desde una óptica pragmática, el mismo que se aprecia a partir de la consideración del ocupante que se defiende con un título que le da la titularidad de posesionario versus el propietario que ofrece un título de propiedad, así pues se ha formulado los problemas encontrados, fijando los objetivos de la investigación y justificando la investigación.

En el Segundo Capítulo se desarrolla el Marco Teórico en el que se establece los antecedentes de la investigación, esto es, las investigaciones previas que apoyan y avalan la propuesta de trabajo; las bases teóricas, en la que se hace uso de la literatura jurídica, la base legal, en la que se hace un estudio de la legislación nacional, las sentencias casatorias diversas sobre la posesión en el Perú y propiedad.

En el Tercer Capítulo se tiene la Metodología empleada, así como los diseños científicos utilizados; población y muestra, siendo la muestra: Jueces, Asistentes judiciales, Abogados, usuarios. Así como los documentos, conformados por procesos de desalojo en las que se opuso títulos de propiedad a otros que tenían la titularidad de poseedor; se ha realizado la operacionalización de variables e indicadores; técnicas e instrumentos de recolección de datos; y, técnicas para el procesamiento de información.

Respecto al Cuarto Capítulo de la investigación se tiene los Resultados obtenidos de las encuestas, producto de las respuestas que dieron según la muestra de estudio, en el que se aprecia el real conocimiento e inquietudes de la muestra encuestada.

En el Quinto Capítulo se ubica la discusión, tópico en el que se analiza y contrasta la hipótesis con la información recabada y los resultados obtenidos; formulando las conclusiones arribadas, en donde se consignan los resultados de las pruebas, las ideas esenciales obtenidas y las soluciones logradas y finalmente las recomendaciones.

En el Sexto Capítulo contiene las fuentes de información de la investigación, que está conformada por las fuentes bibliográficas, que consisten en ensayos, manuales y obras monográficas; hemerográficas, que consisten en revistas especializadas; documentales, expedientes judiciales como Acuerdos Plenarios, Resoluciones Jurisprudenciales.



CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática

Conforme es de conocimiento, general el pasado 18 de enero de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, la sentencia del IX Pleno Casatorio Civil referido al caso Casación (N° 4442-2015 – Moquegua) sobre otorgamiento de escritura pública, causa que se tramitó en la vía sumarísima, que si no hubiera sido su pronunciamiento en cuanto a la nulidad del negocio jurídico, definitivamente no hubiera desatado la críticas, comentarios y polémicas; en efecto, su particular trascendencia es pues si en un proceso sumarísimo podía discutirse y resolverse la nulidad del acto jurídico cuya escrituración se pretende.

En el acervo de discusión de nuestra jurisprudencia nacional, de hecho, la mayoría de jueces, se inclinaban en sus sentencias por no admitir la discusión de la nulidad del contrato, tema sustancial, al interior de un proceso sumarísimo en que se ventilaba una mera formalidad, en este caso el otorgamiento de la escritura pública, o el desalojo de ocupante precario por las limitaciones que este tipo de procesos tiene señalado en la ley.

Ahora bien, conforme a la falta de uniformidad de criterios se ha generado un problema, puesto que hay otros jueces, por el contrario, han expedido sentencias previa evaluación de las situaciones fácticas, entonces al analizar la existencia de los elementos de validez del acto jurídico, sin que ese deber se vea limitado por la naturaleza sumarísima del proceso respectivo, había un pronunciamiento sobre la nulidad del acto jurídico.

Entonces esta posición contradictoria justificó la convocatoria al pleno, uno de cuyos objetivos es, precisamente, procurar la uniformidad de la jurisprudencia nacional, de allí que en este pleno se establece con criterio vinculante, que en efecto dentro de un proceso sumarísimo debe haber un pronunciamiento taxativo sobre la nulidad, cuando de la revisión de los actos jurídicos a criterio del juez, existen serios cuestionamientos que vician el acto jurídico.

La problemática se genera a partir de este pronunciamiento, puesto que ya en el IV Pleno Casatorio (CASACION 2195-2011-UCAYALI) el mismo pleno casatorio era certero al señalar que en un proceso sumarísimo, por su rapidez e inmediatez, no se admitía

pronunciarse sobre la discusión de un título (validez del acto jurídico), sin embargo a partir de este pronunciamiento, definitivamente es preciso analizar los alcances, puesto que el pleno es enfático en señalar que el aquo, en una demanda sumarísima si debe pronunciarse sobre la nulidad del negocio jurídico, por lo tanto, debe entenderse que siendo un proceso de desalojo un proceso sumarísimo, correspondería pronunciarse sobre la nulidad alegada por una de las partes sobre la validez de un título sea el de propiedad o el de posesión.

Esta aseveración se plantea en esta tesis en rigor al IX PLENO CASATORIO y lo previsto en el artículo 220 del Código Civil, el cual establece que “La nulidad [...] puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta”, se precisa que la nulidad manifiesta es aquella que: “(...) resulta evidente, patente, inmediatamente perceptible, en suma, aquélla que resulta fácil de detectar sea que se desprenda del acto mismo o del examen de algún otro elemento de prueba incorporado al proceso. La nulidad manifiesta no se circunscribe a algunas o a alguna específica causal de nulidad, sino que se extiende a todas las causales que prevé el artículo 219 del Código Civil siempre que la incursión en alguna causal, cualquiera que ésta sea, resulte fácil de advertir”.

Bajo este marco conceptual, se plantea la viabilidad o procedencia de la nulidad en un proceso de desalojo por ocupante precario en concordancia con lo advertido por la Corte Suprema de la Republica que declara que sí es posible declarar la nulidad de un contrato al interior de un proceso sumarísimo.

Así pues, si el Juez considera que el negocio jurídico que se pretende hacer valer en el proceso de desalojo, por ejemplo, un contrato fraguado ya sea que por ej. No corresponda a los titulares de un derecho de posesión o que la certificación del notario que se señale no corresponda al notario, es decir, que el acto jurídico sea es manifiestamente nulo, lo declarará así en la parte resolutive de la sentencia y declarará, además, infundada la demanda de desalojo.

Claro es que, esta decisión se desarrolle en virtud a los elementos probatorios advertidos, esto en atención al derecho de contradecir, es decir, siempre y cuando no se vulnere el derecho de contradictorio el cual debe ser promovido por el Juez antes de que emita pronunciamiento sobre la nulidad, lo que significa que el Juez debe comunicar a las partes la posibilidad de fundar su decisión en la nulidad manifiesta del negocio jurídico que ha advertido.

Uno de los principios que este pleno ha tenido en cuenta es el principio de economía procesal. La economía procesal es un principio informativo del Derecho procesal que, de forma más o menos intuitiva, influye y configura la estructura y el funcionamiento del

proceso; en ese aspecto sería la razón que procurara que el proceso consiga su fin, la satisfacción de las pretensiones con el mayor ahorro posible de esfuerzo y de coste de las actuaciones procesales; obtener el máximo rendimiento con el mínimo gasto y tiempo, lo que podría llamarse la economía en el proceso.

Finalmente, al adoptar este criterio, la Corte modifica el pronunciamiento asumido en dos plenos casatorios anteriores: el primero y el cuarto, en los que había señalado que el Juez sólo podía advertir la nulidad manifiesta en la parte considerativa de la sentencia, no así en la parte resolutive, si las partes habían invocado esta circunstancia. Por lo que cabe preguntarnos, ¿es posible modificar la *ratio decidendi* de una sentencia vinculante, en efecto, lo es en una disquisición más profunda, interpretativa y sobre todo teniendo en cuenta el principio de la economía procesal y la nulidad evidente de la fuente de la discusión esto es el título presentado por las partes procesales.

1.2 Formulación del problema

De lo expuesto considero pertinente el planteamiento de las siguientes preguntas que se pretenderán resolver en esta investigación:

1.2.1 Problema general

¿Es procedente que un juez declare la nulidad de un acto jurídico dentro de un proceso sumarísimo de desalojo por ocupante precario en la Corte Superior de Huaura en el año 2017?

1.2.2 Problemas específicos

- ✓ ¿Cuál son los criterios del IV pleno casatorio en materia civil, respecto al cuestionamiento de un título dentro de un proceso sumarísimo por ocupante precario?
- ✓ ¿Es posible que en virtud a lo establecido por el IX Pleno Casatorio, el juez está obligado pronunciarse sobre la nulidad manifiesta en una demanda de desalojo por ocupante precario?
- ✓ ¿Cómo en un proceso de desalojo, no puede discutirse el mejor derecho de propiedad; ¿sin embargo, si es posible confrontar los títulos de propiedad?

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo general

Determinar si es procedente que un juez declare la nulidad de un acto jurídico dentro de un proceso sumarísimo de desalojo por ocupante precario en la Corte Superior de Huaura en el año 2017

1.3.2 Objetivos específicos

- ✓ Determinar cuáles son los criterios del IV pleno casatorio en materia civil, respecto al cuestionamiento de un título dentro de un proceso sumarísimo por ocupante precario.
- ✓ Determinar si es posible que en virtud a lo establecido por el IX Pleno Casatorio, el juez está obligado pronunciarse sobre la nulidad manifiesta en una demanda de desalojo por ocupante precario.
- ✓ Determinar cómo en un proceso de desalojo, no puede discutirse el mejor derecho de propiedad; sin embargo, si es posible confrontar los títulos de propiedad.

1.4 Justificación de la investigación

Esta investigación se justifica porque tiene relevancia teórica, social y práctica, toda vez que existe la bifurcación, entre un pleno casatorio que sostiene que dentro de un proceso sumarísimo se debe discutir la nulidad de un acto jurídico o, por el contrario, solo debe pronunciarse por la acción que se discute.

La presente investigación es un tema de actualidad y de relevancia, por cuanto un tema de discusión frecuente es el derecho de propiedad inmueble, y como un atributo de ella, el derecho de uso, así tenemos los contratos de arrendamiento, que constituyen otra de las actividades inherentes al quehacer comercial y dentro de esta actividad se presentan una serie de situaciones anómalas; sin embargo en recientes plenos jurisdiccionales se genera una polémica, por cuanto frente a la nulidad manifiesta de un negocio jurídico, dentro de un proceso sumarísimo, el juez debe

pronunciarse sobre este extremo o simplemente dejar de hacerlo y que dicha advertencia se vea en otra vía.

De otro lado, la presente investigación se justifica en la medida que se utilizó procedimientos, técnicas, estrategias de investigación que conocemos y nos permitió la búsqueda de recolección de datos de sistematización y la utilización de instrumentos estadísticos para probar las hipótesis.

La utilización de esta metodología nos permite por un lado dar a conocer la confiabilidad de los instrumentos utilizados y así mismo serviría como modelo para otros trabajos de investigación referidos a similar temática.

1.5 Delimitaciones del estudio

1.5.1. Delimitación espacial

Esta investigación se realizará en el Distrito judicial de Huaura, que comprende varios juzgados civiles, por lo tanto, su alcance es local.

1.5.2. Delimitación temporal

Para esta investigación se utilizará información que corresponde a Distrito Judicial de Huaura, que corresponde al año 2017.

1.6 Viabilidad del estudio

Para el desarrollo de la presente investigación se cuenta con la capacidad logística (información suministrada por el Distrito judicial de Huaura), de igual manera se cuenta con los recursos humanos correspondientes toda vez que contamos con el apoyo de Jueces de la Corte y personal competente, por cuanto la investigadora trabaja en esta corte.

Ahora sobre el recurso financiero, siendo que la información para la realización de la presente investigación provendrá de los recursos propios.

Finalmente, sobre la literatura para la investigación, si se cuenta con investigaciones, distintas posiciones de tratadistas de la doctrina internacional y nacional, plenos casatorios IV y IX, también jurisprudencia nacional como tesis que tratan sobre la propiedad y el desalojo, de allí la factibilidad de la investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

II. Marco teórico

2.1 Antecedentes de la investigación

2.1.1 Investigaciones internacionales

Para (Calle W. , 2014) en sus conclusiones refiere que:

La normativa jurídica que regulariza el desahucio por transferencia de dominio, no exige al desahuciante que justifique la calidad de inquilino del notificado, permitiendo que se desahucie a quienes son arrendatarios y a quienes no lo son. La falencia de la Ley de Inquilinato, respecto de la institución jurídica investigada, permite que se desahucie y desaloje a poseionarios y propietarios de inmuebles, valiéndose de instrumentos públicos que contienen contratos de transferencias de dominio simulados. Un grupo de considerable de profesionales del derecho desconoce que el desahucio objeto de estudio, vulnera el derecho al debido proceso del notificado (p.99).

(Larios & Madrigal, 2002), respecto a nuestro tema de investigación en sus conclusiones refiere que:

La unificación de criterios en cualquier materia, y especialmente en ésta por la función social que cumple al proveer de vivienda o edificios para trabajar a personas que no posean los medios económicos suficientes para tener uno propio, es vital para no crear indefensión e inseguridad en los que acuden a los tribunales de justicia a resolver sus controversias, inclusive permitiría la celeridad de los procesos y la descongelación de los juzgados, ya que sería más rápido resolver cuando se tiene claro el sentido que tiene la norma, y a los operadores del Derecho se les facilitaría la aplicación normativa a los casos concretos (p.219).

2.1.2 Investigaciones nacionales

Para (Lama, 2011) en sus conclusiones refiere que:

Con relación a la regulación normativa de la posesión, así como de la posesión ilegítima y la precaria, se aprecia un defecto que es necesario corregir a efecto de evitar

complicaciones jurisprudenciales. Tales modificaciones legislativas deben incluir en su texto, las siguientes ideas: a.- La posesión es la potestad o señorío fáctico que, con interés propio, ejerce una persona sobre un bien para su aprovechamiento económico y la satisfacción de sus necesidades; aun cuando reconozca en otro la propiedad, el poseedor de un bien es aquel que, en los hechos, se conduce como propietario, usando o disfrutando el bien. b.- La posesión, cualquiera que ésta fuera, no puede ser privada o perturbada al poseedor por acto de particulares; corresponde al órgano jurisdiccional declarar el derecho posesorio a quien corresponda. c.- La posesión será legítima cuando se ejerce con arreglo a derecho, en virtud de un título válido. d.- La posesión será ilegítima cuando se ejerza con título inválido o sin título alguno. Ésta será de buena fe cuando el poseedor, por cualquier causa, crea en la legitimidad de su título. Será de mala fe cuando conozca de la ilegitimidad de su título, carezca de título o éste sea manifiestamente ilegítimo. e.- La posesión precaria es la que se ejerce con título manifiestamente ilegítimo o inválido, o sin título alguno, sea porque nunca lo tuvo o porque el que tenía feneció. f.- El poseedor precario, en tanto ejerce una *posesión de mala fe*, está obligado a rembolsar los frutos percibidos y los que se dejaron de percibir. Es también responsable de los daños y perjuicios ocasionados por la pérdida o deterioro del bien (p.167-168).

Para (Cerron, 2014) en sus conclusiones refiere que:

Del análisis del expediente, se deslinda la importancia de la correlación existente entre la interpretación de norma y la prueba; toda vez que en todos los procesos es sumamente importante la debida valoración de los medios probatorios presentados por ambas partes, porque es como el juzgador sustentará su fallo además de la interpretación que realice a la norma de la materia. De todo lo glosado resulta necesario indicar cuando procede el desalojo por precariedad, y según MONTROYA ANGUERRY se da en los siguientes casos: 1) cuando el demandado fue poseedor y su título feneció. 2) cuando el demandando es un poseedor (se cree ejerciente del derecho real de posesión) pero no tiene título. 3) el demandado es un ocupante que no tiene título alguno y 4) el demandado es un ocupante sin título y sin pagar renta (p.20).

Para (Castillo, 2015) en sus conclusiones refiere que:

En la relación jurídica que proviene del contrato de arrendamiento a plazo determinado en aplicación del artículo 1700 del CC, no deviene en precario el arrendatario, ya que el artículo 1699, menciona que no es necesario cursar aviso previo de ninguna de las partes al finalizar el plazo, el arrendador debe demandar por la causal de vencimiento de contrato para recuperar el bien mediante el desalojo, ya que las distintas interpretaciones no hacen

más que generar confusión. En el arrendamiento al vencimiento del plazo y el requerimiento del bien por parte del arrendador, esto no lo convierte en precario al arrendatario ya que el título no fenece, quedan pendientes obligaciones de liquidación, la posesión deviene en ilegítima y está sujeto resarcimiento económico. Concluimos que el artículo 911 del código civil no debe ser de aplicación al arrendamiento vencido el plazo y hecho el requerimiento, debido a que quedan los efectos de la relación jurídica, el poseedor deviene en ilegítimo además no se cumple las causales de precariedad que prescribe dicho artículo que la posesión se ejerce sin título o con título fenecido dicho artículo no especifica cuando un título fenece. Concluimos que el precario debe ser el que posee el bien por liberalidad y tolerancia del concedente y sin vínculo jurídico alguno. La posesión precaria no es la posesión ilegítima debido a que ambas son distintas en su conceptualización, además la posesión ilegítima tiende a clasificarse y está sujeta a resarcimiento económico por los daños causados (p.71-72).

2.2 Bases teóricas

2.2.1. LA POSESIÓN

2.2.2. La posesión

Según (Avendaño, 2015):

En la actualidad el tema de la posesión es muy frecuente o muy común en nuestro país, por ello incluso se ha generado o dado precedentes judiciales a raíz de presentar ciertos vacíos normativos, siendo un tema muy controversial entre los posesionarios y propietarios de bienes inmuebles. A continuación, desarrollaremos todo lo referente a la posesión tomando como fuente el código civil, el código procesal civil, la doctrina y los precedentes judiciales a fin de definir nuestra posición en cuanto a nuestro tema de investigación.

1. Etimología de la posesión.

Respecto de la etimología de la voz *possessio*, no existe uniformidad de criterio, pues, según indica (Peña, 1973), “los autores discrepan sobre el sentido que se pretende hacer derivar de ella” (p.185). Tal apreciación se ve corroborada cuando (Russomanno, 1967), al referirse a la posesión por su etimología hace uso de la voz *possidere*, y señala que ésta proviene del sufijo *sedere* (sentarse) y del prefijo *pos*, que, aunque es dudoso, posiblemente, provenga de la palabra *pot*, raíz de *posse* (poder), que significa asentarse, asentamiento, señorío (p.9).

Algunos autores no le prestan mucha importancia al origen etimológico de las palabras, en este caso, de la posesión. Comentando sobre la etimología de la posesión (Hernandez, 1980), refiere que “las preocupaciones por el origen etimológico de las palabras que designan instituciones jurídicas, han caído en desuso; ello en razón de que el lenguaje es para el derecho casi todo menos servilismo etimológico; agrega que el proceso histórico cultural de las instituciones es tan rico y profuso que difícilmente se atiende a unos puros moldes lingüísticos” (pp. 28-29). No obstante reconocer que todo lenguaje es el resultado de consensos colectivos inconscientes, el citado autor español, hace referencia a dos etimologías muy divulgadas de la palabra posesión:

Una de ellas es la palabra *possessio* (*possidere, possideo, possessum*) que deriva de la voz *positio pedium* que equivale a insistencia o “ponimiento de pies”, como lo refieren Las Partidas de Alonso el Sabio; y la otra señala que procede de la palabra *sedere* que equivale a sentarse o asentarse, establecerse en una cosa determinada; ésta última se ve reforzada por el significado del prefijo *pos*. Se aprecia que ambas dotan a la posesión de un significado predominantemente físico o material, es decir, vinculado a la idea de contacto físico con la cosa.

Con similar razonamiento, (Musto, 2000), señala que “el prefijo o partícula *po* unido a la palabra *sedere* (sentarse) le otorga más fuerza al significado de ésta última; así la palabra *possidere* significa insistir en sentarse, volver a sentarse o establecerse en un lugar (p.109); reiterando lo expuesto por Russomanno, este autor refiere que algunos señalan la posibilidad que el prefijo *pos* provenga de *pot* o *poli* derivada del sánscrito y que significa señor, amo o jefe; de lo que se concluye que, en tales términos poseer significa sentirse señor.

1.2. Breve Reseña histórica de la posesión.

1.2.1. En el Derecho Romano.

La posesión evoluciona progresivamente para iniciarse en el concepto exclusivo del *corpus* y llegar hasta el elemento espiritual que es el *animus*. Es decir, se trata de tener la cosa sometida a la propia disposición y a la satisfacción de los propios fines de la persona.

1.2.2. En el Derecho Germánico.

aparece el término “*gewere*” que consiste en que la posesión lleva consigo el *corpus*, el *animus*, y la propiedad, es decir, a través de la institución de la *gewere* se establece una

relación directa entre la persona y la cosa, no habría separación entre los conceptos de posesión jurídica y de detentación. Este concepto tuvo gran amplitud en el derecho germánico.

1.2.3. En cuanto al Derecho Canónico.

El concepto de posesión es más amplio que el derecho romano extendiéndose la posesión a bienes incorpóreos y estableciendo la tutela posesoria como una de las fórmulas necesarias para la recuperación de la posesión (Jarillo, 2008).

1.2.4. Derecho Moderno y Contemporáneo

Ante los diferentes escenarios históricos jurídicos -civilización antigua, medieval, moderna y contemporánea-, los pandectistas y glosadores han tratado de conciliar las teorías y jurisprudencia romanística, germánica y canónica, pues a pesar de que existen ciertos principios inmutables de justicia derivados del instinto social, como producto de la razón en su aplicación asumen diversas formas, especialmente en cuanto a la posesión por estar basada en una combinación de principios en la que en algunos casos la influencia romanista es mayor o en su defecto lo es la germánica:

Por ejemplo, los Códigos Alemán y suizo, en consonancia con la tradición germánica o Gewere, eliminaron el requisito de la voluntad, ya que para ellos "todo señorío de hecho sobre una cosa entra dentro del concepto de la posesión". Pero por una parte como dice CASTÁN, el Código alemán, si bien no hacen distinción alguna entre posesión y detentación, no reconoce como poseedor al servidor de la posesión. No así, en el Código suizo, que, a pesar de inspirarse en el Código alemán, no hace distinción entre poseedor, detentador y servidor de la posesión.

Otro grupo, del que nos habla CASTÁN, lo constituyen las legislaciones latinas, tradicionalistas pero con matices de origen germánico y canónico, a saber: el Código francés, mismo que a través de sus codificadores, lo primero que se hizo fue despejar toda una maraña de "conceptos jurídicos unos afines o asociados: tradición real, tradición del derecho, posesión, obligación de entregar, perfección y consumación de los actos jurídicos" Estos codificadores, que culminaron con la gran obra conocida también como el Código Napoleónico, definieron la posesión como la "detentación o el disfrute de una cosa o un derecho que tenemos o que ejercitamos por nosotros mismos o por medio de otros que lo tiene o que lo ejerce en nuestro nombre" (Castan, 2010). Reconociendo

el animus sobre la cosa y sobre el derecho, al igual que nuestro Código Civil que llama posesión a "la retención o disfrute de cualquier cosa o derecho", con la salvedad que hace PLANIOL.

Así, PLANIOL -citado por DIEZ PICAZO-, hace la salvedad u observación que en el Derecho francés "la mera detentación o posesión precaria no goza de protección interdictal, que sólo se otorga cuando ésta va unida al animus o intención de poseer" Esto último desde nuestra óptica, es lo que esencialmente la convierte en romanista, eso sí, con sus propias particularidades, porque se ocupa de ella sólo incidentalmente, en función de la prescripción tal y como no lo reafirma DIEZ PICAZO en el acápite desarrollos modernos de su obra aquí citada.

Igualmente, señala CASTÁN, el Código Civil italiano, tanto el de 1865 como el de 1942 tienen influencia romanística, el primero la define de la siguiente manera "la tenencia de una cosa o goce de un derecho en su nombre", agregando en el artículo siguiente "la posesión es legítima cuando es continua, no interrumpida, pacífica, pública, inequívoca y con la intención de tener la cosa como propia". Por su parte el Código de 1942, la define así "el poder sobre la cosa que se manifiesta en una actividad correspondiente al ejercicio de la propiedad o de algún otro derecho real". Esta última definición desde nuestro punto de vista, es más elaborada que la contemplada en nuestra legislación, es más específica al que hacer, al ejercicio de la posesión, misma que se manifiesta en el tráfico jurídico de los bienes inmuebles o derechos reales.

Vemos que en esta legislación se establecen los requisitos para que la posesión sea legítima, sólo careciendo de la especificación de "buena o mala fe", y por su puesto del germánico de un año y día. Además, desaparece toda distinción entre possessio y quasi possessio, comprendiéndose así bajo el nombre de posesión la tenencia de las cosas corporales como el ejercicio de los derechos reales.

Con respecto al Código Civil Portugués, CASTÁN, señala que éste, ha seguido las líneas directrices del italiano vigente, definiendo en su Art. 1.251 la posesión como el "poder que se manifiesta cuando alguien actúa en forma correspondiente al ejercicio del derecho de propiedad o de otro derecho real". Y en el Art. 1.253 se ocupa de la detentación: a) Los que ejercen el poder de hecho sin intención de actuar como beneficiarios del derecho; b) Los que simplemente se aprovechan de la tolerancia del titular del derecho; y c) Los

representantes o mandatarios del poseedor y, de modo general, todos los que poseen en nombre de otro.

Aquí, de acuerdo a nuestra percepción, la definición sobre posesión, adquiere una importancia -al igual o mayor que la italiana- semejante al ejercicio del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real, así mismo la simple detentación queda claramente codificada en tres incisos, lo que revela la importancia que se le da a esta materia en la legislación portuguesa.

En cuanto a la legislación española, para CASTÁN, a pesar de la supuesta influencia dominante del Derecho romano, en el fondo, sus normas reflejan influencias diversas, por ejemplo la regulación de la posesión en el Código Civil español, para PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, citado por CASTÁN, "es un conglomerado de principios y conceptos romanos, germánicos y canónicos, no siempre conexos entre sí, y no todos recogidos de fuentes directas, sino a través de los Códigos francés, austriaco, italiano y portugués, sin faltar tampoco ideas y construcciones con propósito de superación original".

Igual opinión deben expresar los autores nacionales -y latinoamericanos en general- con respecto a nuestros Códigos Civiles de 1.867 y 1.904, mismos que fueron inspirados por los Códigos Chileno y francés respectivamente.

En la modernidad el tema de la posesión, conlleva como requisito inherente el abandono de las reglas tenidas por indiscutibles para establecer sus propias normas de verificación en busca de una nueva concepción del mundo, espíritu del que está impregnado el Derecho. Aunque en este caso lejos prescindir absolutamente de la influencia romana, germana y canónica el Derecho moderno es el resultado de una combinación de principios magistralmente expresados por los clásicos, especialmente de SAVIGNY e IHERING -constatado en toda la bibliografía estudiada al respecto-, de quienes otros autores contemporáneos, según nuestra opinión, se han inspirado de manera ecléctica o en su caso simplemente interpolando y raras veces ampliando o mejorando sus teorías.

Ejemplo de ellos son las siguientes teorías mixtas -teniendo en mente las teorías relativas y absolutas antes referidas-, sobre la defensa de la posesión: A) Teoría de CARBONI, la primer tesis: "la posesión, en su sentido genérico o simple detentación, se basa en la necesidad de asegurar la paz y tranquilidad pública, prohibiendo el hacerse justicia a sí mismo; y la segunda: la posesión, en sentido específico o legítima, tiene en sí la propia razón de ser: existe y es protegida en cuanto de una relación de señorío". B) Teoría de

(Messineo, 1956), "la protección que se concede a la posesión tiene un doble fundamento práctico: El primero, es la manifestación de aquel principio por virtud del cual se respeta la apariencia del derecho, o lo que es igual, se presume, por el hecho del ejercicio de un derecho, la cualidad de titular en quien ejercita el derecho mismo; y el Segundo, ligado al principio del respeto al orden constituido, según el cual, para que no quede turbada la paz social, no se puede modificar una situación, jurídica o de hecho, sin intervención judicial".

Es apreciable que las ideas de ambos pensadores se formulan alrededor de las teorías relativas y absolutas. Tanto CARBONI como (Messineo, 1956) se refieren a la paz, al orden constituido o tranquilidad pública e inclusive a la intervención judicial lo que caracteriza a las teorías relativas; así mismo desde el punto de vista de las teorías absolutistas CARBONI y (Messineo, 1956), se refieren con sus respectivas palabras a la defensa en sí, a la legitimidad de la posesión, a su exteriorización como diría IHERING.

Con estos ejemplos sobre la defensa interdictal, podemos comprender el fundamento e importancia de la misma. Pero además, por su relevancia, no podemos omitir la discusión sobre la existencia o preponderancia de los elementos esenciales de la posesión: La teoría Subjetiva o de la Voluntad -SAVIGNY-, que afirma que la posesión en sentido jurídico está compuesta por el corpus y el animus, fundamental para convertir la detentación en posesión; y la Teoría Objetiva o Moderna -IHERING- que considera que el animus es inherente al corpus, pues según éste autor, el animus es el propósito del poseedor y el corpus la exteriorización de ese propósito.

Decimos relevancia, porque la posesión que se reviste con el título supletorio requiere del corpus y del animus, no por nada reza el Art. 137RRP "El propietario que careciere de título hábil para inscribir, deberá acreditar su derecho justificando previamente la posesión ante el Juez competente". Por consiguiente, en nuestro sistema la teoría de SAVIGNY, en este aspecto, sigue siendo de actualidad. Con la salvedad como nos dice CASTÁN, que SAVIGNY, no hace referencia al animus domini -intención de ser dueño-, sino al animus possidendi -intención de tener la cosa para sí.

Al respecto la legislación Español-Art. 780Pr, y siguientes, y 137 RRP, y siguientes- resulta clara, pues, nos expresa que todo propietario que por una u otra razón carece de título hábil, recurre a la ley por voluntad propia para obtener un título supletorio que legitime el animus domini, y no el animus possidendi; por razones más que obvias: la

desventaja que este último representa frente al primero debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, y sobre todo porque el primero se presume propietario.

Por su parte, el Código Civil alemán -con influencia de IHERING en esta materia- reconoce como ya lo hemos señalado anteriormente, una sola posesión y protege a todos aquellos que ejerciten un poder de hecho, exceptuando a los que poseen en nombre de otro. (Bojorge, S/F)

Naturaleza jurídica de la posesión.

Entre las múltiples discusiones que suscita la posesión, está la que se refiere a si ella es un hecho o un derecho (Orrego, 2017).

Savigny sostiene que originariamente, considerada en sí misma, la posesión es un mero hecho, porque se funda en circunstancias materiales (corpus), sin las cuales no podría concebirse; pero agrega que es a la vez un derecho, por las consecuencias jurídicas atribuidas al hecho, que son la prescripción y las acciones posesorias, y porque hay casos en los cuales los derechos del poseedor son independientes del hecho mismo.

Ihering afirma que la posesión es un derecho, porque es un interés jurídicamente protegido.

Las disposiciones de nuestro Código Civil, se orientan a concebir la posesión como un hecho, partiendo de la propia definición. Cada vez que el Código Civil define un derecho, dice que es una “facultad” o un “derecho”, mientras que al definir la posesión dice que es la “tenencia”, la que constituye un hecho.

Hoy día, la doctrina considera infecunda esta disputa y resuelve la cuestión diciendo simplemente que la posesión es un estado de hecho protegido por el derecho.

1.3. Definición de Posesión.

Rojina Villegas dice que la posesión es “una relación o estado de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento animo dominio o como consecuencia de un derecho real o personal” (Apuntes Jurídicos, 2018).

Posesión significa adquisición. Así, poseer implica que algo pertenece a alguien, es de su propiedad. Hay cosas que utilizamos y hay otras que, además, nos pertenecen. Las hemos comprado, son un regalo o una herencia. Son nuestras. Es posible poseer todo tipo de objetos o bienes, desde dinero, objetos valiosos, casas o un medio de locomoción.

El hecho de poseer conlleva una relación entre lo poseído y el poseedor. Si tenemos en un cajón un objeto de oficina, es previsible que no le otorguemos ningún valor especial. En cambio, a ciertos objetos sí le atribuimos un valor diferente, porque tienen un elevado coste económico o porque tienen un valor sentimental. De esta manera, en la posesión también hay un componente emotivo (Definiciones ABC, s.f.).

La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad así lo indica el Artículo 896° (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1984).

La significación vulgar de la palabra posesión denota la ocupación de una cosa, el tenerla en nuestro poder, sin que importe mayormente la existencia de un título o derecho para ello. El sentido natural y obvio de posesión denota el Acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro. En sentido técnico, varía la noción de posesión en el derecho comparado. En algunas legislaciones (suiza, alemana), se da al concepto el mismo contenido que expresa la acepción vulgar, se considera la posesión como la potestad de hecho sobre una cosa. Nuestro Código Civil, siguiendo otras tendencias, destaca no sólo la relación de hecho existente entre una persona y una cosa, sino un elemento intelectual o psicológico: el animus (excepto, según veremos, en el “extraño” caso del artículo 722, que consagra la posesión legal de la herencia, donde puede haber posesión sin corpus ni animus). La definición legal está en el artículo 700, y traduce la concepción subjetiva de Savigny. Se define por el Código Civil en los siguientes términos: “La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. / El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. (Diccionario de la Lengua Española. 2001. p. 1.809).

En España Con carácter general la posesión va a ser la relación de hecho de una persona con una cosa. Históricamente se consideró a la posesión como el Estado de Hecho por el cual una persona tiene una cosa en su poder. Actualmente autores como Peña señalan que la posesión es un derecho que consiste en una potestad inmediata, tenencia o goce conferido por el derecho con carácter provisionalmente prevalente con independencia de que exista o no un derecho firme que justifique la atribución definitiva de esa potestad. Por tanto, se trata de un derecho subjetivo que protege con carácter absoluto la relación entre el sujeto y la cosa, existirá además inmediatidad y absolutividad sin perjuicio de la posible actuación de otro sujeto que se crea con mejor derecho a la cosa. (Saberes, 2008).

La posesión, como se puede apreciar, se encuentra presente en la mayoría de actividades que de modo cotidiano realizan las personas en general. Diversos autores han comentado sobre la importancia de la posesión; así desde Argentina, Ricardo José Papaño y otros, señalan que la posesión es el contenido de los derechos reales, pues en la mayoría de estos sin ellos no sería posible el ejercicio de las facultades que otorgan a sus titulares.

La posesión hace realidad el derecho de propiedad; la propiedad sin posesión es propiedad vacía, sin contenido, es solo abstracción, es simplemente un “derecho” no es realidad; tal situación respecto de la posesión resulta perfectamente aplicable a cualquier otro derecho real sea a los de goce, como a los de realización de valor o de garantía. Lo particular de la posesión es que también puede presentarse sola, es decir, de modo independiente de cualquier otro derecho real. (Papaño, Kiper, Dillon, & Causse, 1989)

En esto corresponde distinguir, como bien lo hace Messineo, entre el derecho a la posesión, que cierta terminología muy antigua la identifica como *ius possidendi*, que se presenta como la potestad de tener la posesión, pudiendo o no corresponder en acto la posesión efectiva, pero que de todos modos se funda en un título, del derecho de posesión (*ius possessionis*), considera sí misma, en cuanto ejercicio efectivo, independientemente de la circunstancia de que, como base de la posesión, este es un fundamento o título, y que según indica el citado autor puede corresponder a quien quiera. (Messineo, 1956)

Diversos autores, nacionales como extranjeros, han señalado que el título, en torno al cual gira la posesión, no es necesariamente un documento, sino el acto jurídico que dio origen a la posesión; con ello incide, predominantemente, en la autonomía de la voluntad; concentrando la atención en el título posesorio adquirido bajo la forma derivativa, es decir obtenido de otra persona; así, por ejemplo, el profesor sanmarquino Max Arias Schreiber, al comentar sobre la necesaria existencia del título como uno de los elementos de la posesión ilegítima de buena fe, refiere que este no es otra cosa que el acto jurídico por el cual se transmite la posesión de un bien, ya sea en la propiedad, usufructo, arrendamiento o comodato, entre otros; aun cuando al final establece, de modo genérico, que el título viene a ser la causa generadora del derecho, en estricto su atención se encuentra centrada en la manifestación de la voluntad. (Arias, 1984).

Los juristas franceses (Planiol & Ripert, 1946), Siguiendo la lógica de la teoría subjetiva de la posesión, sostenida por Savigny y asumida por el Derecho francés, señalan que quien posee un bien a título de precario no ejerce, en realidad, la verdadera posesión, pues en tal

caso, refieren, el derecho no le concede las acciones posesorias y no produce la usucapión. Ello en razón de que el precario no cuenta con uno de los elementos esenciales de la posesión, que es la intención de poseer para sí mismo (animus). Esto se explica en razón de que, según los citados juristas, en el Derecho francés, el concepto de precario está referido, como en el antiguo Derecho romano, a un contrato celebrado con el propietario, en virtud del cual conduce el bien a título gratuito, sin animus domini y reconociendo el derecho de propiedad de quien le entregó el bien.

En el régimen de bienes, la posesión “es un estado de hecho en el cual la persona se conduce públicamente como propietario de una cosa mueble o inmueble”. Esto supone la buena fe del poseedor, la falta de un título de propiedad y de una nulidad por razones de irregularidad formal, la mayoría de las veces se identifica al régimen de posesión con la prescripción lo que origina una “presunción relativa de propiedad”. La posesión se distingue de la detentación en que “es la situación en la cual se encuentra una persona en virtud de un contrato y para disponer de un bien que se le ha dado solo en uso y mientras dure el contrato”. (Pothier, 1821).

1.4. Concepto de Posesión.

La Posesión es el poder de hecho (poder físico) que tiene una persona sobre una cosa realizando actos materiales que revelan la intención de comportarse como verdadero dueño o titular de cualquier derecho real. La posesión es la tenencia por alguna persona de una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, ya actúe por sí o por otro (Apuntes Jurídicos, 2018).

Es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa, se tenga o no derecho sobre ella, con el ánimo de poseerla como dueño, o sea, no reconociendo el dominio en otra persona.

El término proviene del latín, potis (poderoso) y sedere (asentarse o permanecer) y debe contener, dos elementos. Uno es el corpus, o detentación material de la cosa, y la otra es el animus, o sea, la intención de tenerla para sí, como propia (La Guía, 2008).

Siguiendo a Diego Espín, que establece que la posesión “es un poder de hecho sobre una cosa, independientemente del concepto que de ésta se tenga, como propia o ajena, con derecho o sin él”.

siguiendo a PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, La posesión se conceptúa como el «derecho real que consiste en una potestad de inmediata tenencia o goce conferida por

el derecho con carácter provisionalmente prevalente, con independencia de que exista o no derecho real firme que justifique la atribución definitiva de esa potestad» (Enciclopedia Jurídica, 2014)

La posesión según el IV Pleno Casatorio Civil, (2013) establece que como referente legislativo básico en nuestro ordenamiento civil tenemos que el artículo 896° define lo que es la posesión, conforme al texto siguiente:

Artículo 896°: La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.

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

Así, el IV PLENO CASATORIO CIVIL, (2013, f. 31-34) señala lo siguiente: En el siglo decimonónico Francisco García Calderón señalaba que la posesión era la tenencia o goce de una cosa o de un derecho, con el ánimo de conservarlo para sí. No debiendo confundirse la posesión con la propiedad, puesto que ésta consiste en el derecho de disponer de las cosas a su arbitrio y la posesión en la mera tenencia, que muchas veces no está acompañada del dominio.

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

En palabras de Álvarez-Caperochipi, las discrepancias entre estas dos posiciones se afincan fundamentalmente en el análisis del animus; mientras que Savigny, en consonancia con su visión de la posesión como imagen de la propiedad, considera que el animus consiste en un animus domini, esto es en una voluntad de señorío pleno sobre la cosa, Ihering, desde su perspectiva de la realidad de la posesión, consideraba que bastaba un puro animus possidendi lo cual implica afirmar no sólo el valor jurídico de la apariencia, sino también la supremacía (o mejor la realidad) de la apariencia. En atención a ello, el citado autor opina que lo decisivo en la posesión es ser una apariencia socialmente significativa, que exterioriza (manifiesta) formalmente la propiedad, y a la que se le liga la adquisición, ejercicio y prueba de la propiedad (traditio, usucapión, tesoro, frutos, etc.). Es el reconocimiento social de la voluntad inmediata (ejecutiva) decisoria sobre una cosa, es una atribución primaria fundada en la propia complejidad de la fijación de la titularidad plena. No hay que partir de la posesión con una visión individualista (como voluntad preferente), sino desde una visión global que considera el derecho como generador o tutelador de apariencias significativas.

Por todo ello, la posesión cumple una función de legitimación, en virtud de la cual determinados comportamientos sobre las cosas permiten que una persona sea considerada como titular de un derecho sobre ella y pueda ejercitar, en el tráfico jurídico, las facultades derivadas de aquél, así como que los terceros pueden confiar en dicha apariencia (IV Pleno Casatorio Civil, 2013).

1.5. Elementos de la posesión.

Entre los elementos de la posesión tenemos los siguientes.

a. La tenencia o el corpus: es un poder físico o potestad de hecho sobre la cosa. Savigny afirma que el corpus no supone necesariamente el contacto inmediato del individuo con el bien poseído. Consiste en la manifestación de un poder de dominación, en la posibilidad física de disponer materialmente de la cosa, en forma directa e inmediata, con exclusión de toda intromisión de extraños. Por ello, si la cosa está temporalmente en manos de un mero tenedor (un arrendatario o un comodatario, por ejemplo), el corpus continúa radicado en el poseedor, pues el mero tenedor carece de la facultad para disponer materialmente de la cosa, pues expirado el derecho en virtud del cual detenta la cosa, debe restituir la cosa al poseedor. Dicho en otras palabras: quien tiene la obligación de conservar y restituir, no sólo carece del animus, sino también del corpus. Concebir el corpus no sólo como tenencia

física sino también como una posibilidad de disponer de la cosa, aunque eventualmente no se tenga un contacto directo con ella, se relaciona con las formas simbólicas de tradición de cosa corporal mueble. Ihering sostiene que el corpus es la exteriorización del derecho de propiedad, el hecho de conducirse respecto de la cosa como lo haría el propietario.

b. El animus: de acuerdo con la llamada teoría clásica o subjetiva, la posesión no sólo implica una potestad de hecho sobre la cosa (corpus), sino también la existencia de una voluntad especial en el que pretende poseer. Este segundo elemento es de carácter psicológico o intelectual y se llama animus. Consiste en tener la cosa como dueño, en la intención de tener la cosa para sí. Para la mayoría de la doctrina nacional, nuestro Código Civil da un papel preponderante al animus, afirmándose que, si bien para adquirir la posesión se necesita el corpus y el animus, para conservarla basta el último.

Diversas clases de posesión según nuestra norma y doctrina nacional.

Nuestro ordenamiento civil contiene una clasificación de los tipos de posesión y sus efectos, tal como se puede verificar de lo regulado por los artículos 905° a 911 Código Civil, siendo que la posesión puede ser mediata o inmediata; legítima o ilegítima, esta última se sub clasifica de buena o mala fe, y finalmente la posesión precaria, la misma que ha Suscitado ardorosos debates, tanto en los ámbitos doctrinarios como jurisprudencial, a nivel nacional en cuanto a su conceptualización y alcances.

La materialización de la posesión se refleja también en la forma de organizar y entender la concurrencia de posesiones, por ello el Derecho alemán concibe la posesión mediata y la inmediata que se disponen superpuestas en concurrencia vertical sobre la cosa, encontrándose en la base la posesión inmediata, que aporta el elemento corporal sobre el que se edifica la pirámide posesoria. En otros términos, el poseedor superior es poseedor por intermediación del sujeto que tiene la cosa, si se prefiere, éste comunica a aquél el corpus necesario para elevarlo a la categoría de poseedor (Jimenez, 1999)

1.6. Posesión mediata e inmediata

El artículo 905° del Código Civil regula lo concerniente a la posesión mediata e inmediata, señalando que es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título, mientras que le corresponderá la posesión mediata a quien confirió el título.

Conforme expresa (Hernandez, 1982), la posesión inmediata es la que se ostenta o tiene a través de otra posesión correspondiente a persona distinta con la que el poseedor mediato

mantiene una relación de donde surge la dualidad (o pluralidad) posesoria, por lo que el poseedor mediato “ostenta” o “tiene” y no “ejerce”, porque en la posesión mediata predomina la nota de la atribución o el reconocimiento antes que la del “ejercicio” propiamente dicho. El poseedor mediato no posee por sí solo, requiere el concurso (no para compartir, sino para superponerse) de un mediador posesorio, que es el poseedor inmediato. Hay una yuxtaposición vertical y hasta, en cierto sentido, jerárquica de posesiones. Aunque el poseedor inmediato tiene unos poderes directos sobre la cosa (de ahí que sea inmediato), su posición jurídica dentro de la mediación posesoria, viene terminada por otro u otros poseedores (mediatos).

Lo que específicamente se configura como posesión inmediata no puede darse por sí sola, fuera de la mediación; cuando falta ésta, un grado de la posesión, sino simplemente la única para que haya un poseedor inmediato se requiere de un mediato poseedor, también el poseedor mediato requiere del inmediato, no la posesión como mediata sin otra inmediata (IV Pleno Casatorio Civil, 2013)

Según GONZALES BARRÓN, el reconocimiento legal de la posesión mediata tiene como fundamento la existencia de un estado posesorio superior no de carácter espiritual o ficticio, sino fundado en las circunstancias que la posesión permite la actuación de diversas facultades o funciones entre ella aprovechar los frutos o conservar la cosa por persona interpuesta, lo que también denota posesión. Por otro lado, el poder del poseedor inmediato es de carácter “derivado” deriva de quien le entrego el bien (Gonzales, 2013).

Para (Vasquez A. , 2009), La posesión inmediata es aquella que se ejerce actual y temporalmente, mediante un acto derivativo que le atribuye al poseedor inmediato una determinada condición jurídica. La posesión mediata es aquella relación espiritualizada algunos tratadistas como MARTIN WOLFF, la denomina posesión fingida que se revela en el acto derivativo en virtud del cual, el poseedor mediato confiere al poseedor inmediato, una condición jurídica expresada en un título, la doctrina suele denominar al poseedor mediato, con los nombres de poseedor superior o poseedor originario y al poseedor inmediato como sub poseedor o poseedor subordinado o derivado.

Como explica (Ramirez, 2004) la posesión inmediata se funda en un título, esto autoriza al poseedor a conservar y disfrutar el bien ajeno. De lo cual se infiere que el poseedor mediato es el que tiene una pretensión de entrega que le permitirá recuperar el bien (la posesión inmediata) en un momento oportuno.

CASTILLO CASTRO, dice que la posesión mediata, es la que se produce cuando este le cede la posesión a otro sujeto, que entra en posesión del bien, a quien se denomina poseedor inmediato, en la cual el poseedor mediato es el que entrega el bien mediante título al poseedor inmediato para que la conserve y disfrute del mismo. Y que está obligado a devolver el bien al poseedor mediato (Castillo, 2015).

Como señala PUIG BRUTAU siguiendo a PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER la posesión mediata presupone que hay un poseedor sin la tenencia material de la cosa, que ostenta otro, es decir, que el poseedor inmediato conserva y disfruta la cosa, que ostenta otro, es decir, que el poseedor inmediato conserva y disfruta la cosa cuyo dominio pertenece a otra persona como dice el artículo 905 de nuestro Código. La posesión inmediata está, pues, fundada en un título que autoriza para conservar y disfrutar una cosa ajena. Esto implica que el poseedor mediato ostenta una pretensión o derecho que le permitirá recuperar la cosa (la posesión inmediata) en el momento oportuno. El poseedor mediato es un poseedor superior, que tiene una posesión actual, no una mera expectativa de posesión futura.

También señala PUIG BRUTAU que tampoco cabe dudar de que la posesión inmediata tiene que ser expresión de un derecho limitado en cuanto a su contenido al derecho superior. Incluso cabe más de una derivación de derechos con el correspondiente fenómeno de un escalonamiento de mediaciones posesorias. Dicen PÉREZ y ALGUER: «El que tiene una cosa en arrendamiento por obra de usufructuario será poseedor inmediato de la cosa, puesto que la tiene y la ocupa materialmente, y mediador posesorio del usufructuario (de quien deriva su posesión), y ésta, a su vez, respecto a la cosa será mediador posesorio del dueño».

Como señala PEÑA, sobre una misma cosa cabe una cabalgata de posesiones, es decir, que distintos sujetos tengan derecho de posesión siempre que se trate de conceptos diversos y compatibles (pues, en otro caso, no serían posibles las diversas posesiones: uno posee en concepto de dueño, otro de usufructuario, otro de arrendatario; otro de subarrendatario, otro de depositario, etc. De todos ellos tiene la posesión inmediata el que está en intermediación con la cosa; los demás tienen la posesión mediata, es decir, poseen a través del poseedor inmediato o mediador posesorio.

VALLET no estima procedente aceptar esta distinción entre posesión mediata e inmediata en derecho español, pues considera más sencillo distinguir entre

el poseedor del dominio de una cosa y el poseedor material que sólo posee efectivamente ciertas facultades sobre ésta (Enciclopedia Juridica, 2014).

1.7. Posesión legítima y posesión ilegítima.

De lo regulado por los artículos 906° a 910° del Código Civil, emerge que la posesión es legítima cuando existe correspondencia entre el poder ejercido y el derecho alegado, será ilegítima cuando deja de existir esa correspondencia.

Se ha llegado a sostener que la posesión es legítima cuando el ejercicio de dicho derecho sea de acuerdo a las disposiciones del ordenamiento civil, en tanto que será ilegítima cuando se tenga sin título o por un título nulo o que ha sido adquirido por un modo insuficiente para adquirir los derechos reales, o cuando se adquiere del que no tenía derecho a poseer la cosa o no lo tenía para transmitirla.

Es posesión legítima en cuanto no se declare la nulidad del título que la produce si se ha adquirido el bien de quien no es su dueño.

1.7.1. Posesión legítima.

Según (Vasquez A. , 2009), la posesión es legítima cuando existe correspondencia neta (univoca, o sea, no equívoca) entre el poder ejercitado y el derecho alegado.

Para (Gonzales, 2013), la posesión legítima no merece mayores comentarios, por ser aquella fundada en un derecho o en un “título” como dice ambigualmente el código, pues en realidad no basta el título, ya que este, además, debe ser válido, eficaz y otorgado por el titular del derecho. Este tipo de posesión constituye el simple ejercicio de un derecho subjetivo; por tanto, los alcances y limitaciones de la posesión legítima son exactamente los mismos que los del derecho subyacente al estado posesorio.

De igual modo (Ramirez, 2004), manifiesta que la posesión legítima, en suma, es la que nace de un título legal valido, es decir, cuando sea el ejercicio de un derecho real o personal siempre en cuando se haya constituido de acuerdo con la ley.

Para CASTILLO CASTRO, la posesión legítima es el ejercicio de un derecho real o personal, justificado con un título valido que la ampare su posesión, siempre en cuando se haya constituido de acuerdo a derecho (Castillo, 2015).

1.7.2. Posesión ilegítima

Para GONZALES BARRÓN, la posesión ilegítima es aquella que se tiene sin título, por título nulo o cuando fue otorgado por un sujeto que no tenía derecho sobre el bien o que no tenía para transmitirlo. (Ramírez, 2004).

De la misma manera VÁSQUEZ RÍOS, sostiene que será ilegítima cuando se rompe dicha correspondencia, el poder de hecho se ejerce independientemente. Protegida por la ley con abstracción del título. (Ramírez, 2004).

Según CASTAÑEDA, citado por RAMÍREZ CRUZ, sostiene que es la que carece de título válido, o bien la de quien, habiéndolo tenido, este ha fenecido o caducado, pero también será ilegítima la que se obtenga de quien no tenía derecho a poseer el bien o carecía de derecho para transmitirla. (Ramírez, 2004).

Decimos que el poseedor ilegítimo, es el que posee un bien sin título, pero que tiene la convicción de que el bien no le pertenece, con título nulo, por título otorgado por un sujeto que no tenía derecho sobre el bien para transmitirla a otro. Deviniendo en inválido el título (Castillo, 2015).

1.7.3. Posesión ilegítima de buena fe

La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho sobre el vicio que invalida su título (Artículo 906° CODIGO CIVIL, 1984).

La buena fe es un estado de espíritu consistente en creer o estar convencido por error que se obra conforme a ley, y que jurídicamente se toma en consideración para proteger al interesado contra las consecuencias de la irregularidad de su acto.

En los derechos reales rige el principio de que la posesión ilegítima es de buena fe, cuando el poseedor cree en su legitimidad por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título, en aplicación del artículo 906° del CC.; en consecuencia, la buena fe se presume en tanto la mala fe debe probarse (OLLAGUEZ CONTRERAS, 2016).

Se define de dos maneras según VÁSQUEZ RÍOS, Cuando se trata de posesión en general, se define como un estado de ignorancia y lo que se ignora es la existencia de un vicio en un título o modo de adquirir de quien, a consecuencia de tal efecto, queda en la condición de poseedor; y cuando se trata de la usucapión, se define como un estado de creencia de que la cosa ha sido adquirida de quien, por ser dueño de ella, podría transmitir

el dominio, como la consecuencia de que el adquirente queda reducido a la condición de poseedor. (Vasquez A. , 2009).

Así mismo para RÁMIREZ CRUZ, se conceptualiza como la creencia o convicción (persuasión) del poseedor de que su título es válido. Es pues un elemento en que ignora los vicios invalidatorio al momento de la adquisición de la posesión (Ramírez Cruz, 2004).

Del mismo modo para GONZALES BARRÓN, el poseedor de buena fe con un título de adquisición socialmente reconocible que, bajo los parámetros normales de diligencia, habría permitido que cualquier ciudadano confiase en la legalidad de la adquisición. Para tal efecto, se necesitan tres elementos: creencia subjetiva, dato objetivo, diligencia en la indagación que haga excusable el error. (Gonzales, 2013)

Decimos que la posesión de buena fe, es cuando el poseedor tiene la creencia en la legitimidad del título, porque tiene la convicción y la certeza, de que no existe ningún vicio que pueda generar su invalidez al momento de entrar en posesión.

1.7.4. Posesión ilegítima de mala fe

Para VÁSQUEZ RÍOS, se determina por la intervención o no de la buena fe, ciertamente por oposición al concepto de buena fe. Así la posesión de mala fe existe cuando el poseedor es consciente de su posesión es ilegítima, como también cuando el poseedor, no conociendo que su posesión es ilegítima, pero procediera con negligencia culpable estaría actuando de mala fe. (Vasquez A. , 2009)

Para MARIANI DE VIDAL citado por GONZALES BARRÓN, sostiene que la mala fe está definida por contraposición a la de buena fe, establecida en el art. 906 CC. Es decir, será poseedor de mala fe el que conozca o debiera conocer con una diligencia media, la ilegalidad de su título, lo que ariar el error inexcusable o el que simplemente no tenga título (Gonzales, 2013).

De manera más precisa RÁMIREZ CRUZ, define a la posesión ilegítima es de mala fe cuando el poseedor tiene pleno y cabal conocimiento (conciencia) de su ilegitimidad. (Ramirez, 2004).

Para nosotros la mala fe del poseedor es cuando tiene conocimiento de que su título que posee es ilegítimo por lo tanto tiene conocimiento de su actuación en poseer el bien, sin derecho alguno actuando de mala fe.

1.8. Teorías en torno a la posesión.

1.8.1. Teoría subjetiva de savigny.

Según PALACIOS PIMENTEL manifiesta que SAVIGNY sostiene que la posesión es un poder físico que se ejerce sobre una cosa, con el ánimo de conducirse como propietario, requiere de dos elementos: el corpus elemento material y el animus elemento intencional que hace de que el sujeto se convierta de mero detentador, en poseedor. (Palacios, 2004).

De la misma manera PALACIOS PAIVA explica que para SAVIGNY 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, no son solamente voluntarios lícitos sino que en ellos la voluntad se encamina en un propósito determinado ya que tiende a producir una modificación en el estado jurídico de las personas 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 a efecto la frase de la ley romana el animus domine el precario no tiene tal voluntad (Palacios Paiva, 2008).

1.8.2. Teoría objetiva de Hering

Sostenida por JHERING quien descarta el elemento intencional el “animus” solo se precisa el corpus y, existe este cuando el propietario se conduce frente a la cosa como si fuera su propietario todo el que tiene contacto con la cosa debe ser amparada por la ley, con prescindencia de su intencionalidad. (Palacios, 2004).

De la misma manera RAMÍREZ CRUZ sostiene que JHERING combate frontalmente la noción savigniana de entender el corpus como un puro poder factico sobre la cosa el error fundamental de SAVIGNY consiste respecto su ilustre refutador en que identifica la noción de la cosa con la del poder físico sobre la cosa, sin advertir que esta última no es más que una verdad relativa y limitada, por la que llega a constreñirla, de tal suerte, que pierde al fin toda la verdad y queda reducida a ser la negación de sí misma para fundamentar este postulado nuevamente JHERING recurre a la identificación de la posesión con la propiedad, el interés de la propiedad se opone a que se limite la noción de la posesión a la tenencia física de la cosa. (Ramirez, 2004).

1.9. Pérdida de la posesión.

Conforme el artículo 922 del código civil, la posesión se extingue por:

Tradicón

Abandono

Ejecución de resolución judicial.

Destrucción total o pérdida del bien.

En la doctrina se Distingue tres hipótesis (Castro G. , 2009):

Pérdida simultánea de los dos elementos de la posesión (corpus y el animus), lo que ocurre: Cuando hay enajenación; Cuando se abandona la cosa, con la intención de renunciar a ella: la cosa pasa a ser res derelictae.

Pérdida del corpus: Cuando otro se apodera de la cosa con ánimo de hacerla suya. “Se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya; menos en los casos que las leyes expresamente exceptúan”.

Pérdida del ánimo. Tal es el caso de la constituto posesorio.

(Jarillo, 2008), señala que, La relación entre el titular y un bien y el mismo puede llevar consigo que en determinadas situaciones, pueda producirse la ruptura entre ambos (el sujeto y la cosa), tanto por hechos propios como por hechos ajenos, entre las distintas situaciones que pueden aparecer, señalamos las siguientes:

La cesión hecha a un tercero por título oneroso o gratuito: como en el caso del arrendamiento.

Por la posesión de otro: o incluso contra la voluntad del antiguo poseedor, siempre que la nueva posesión no haya durado más de un año.

Por la pérdida total de la cosa, o su destrucción, o porque ésta quede fuera del comercio de los hombres. Art. 461 y 462 CC Español.

Por abandono de la cosa que supone, que el interesado ha colocado el bien en circunstancias de las que externamente puede deducirse su abandono. Sin perjuicio de que pueda existir prueba en contrario de dicho abandono.

1.10. La posesión en el derecho civil peruano actual.

Como se ha indicado líneas arriba, en materia posesoria nuestro país se afilió, desde 1936, a la teoría objetiva de la posesión sostenida por Rudolf Von Ihering, apartándose, desde ese momento, de la influencia de Savigny y su teoría del animus, presente en el Código Civil peruano de 1852. La actual norma Sustantiva Civil ha mantenido los conceptos básicos que, en esta materia, tenía el Código Civil de 1936; sin embargo, es preciso reconocer, en el actual Código sustantivo existe una mejor técnica legislativa, no-solo por la precisión de los conceptos, sino porque además se aprecia más orden en la exposición normativa.

Así, como sabemos, en el derecho civil peruano se reconoce que la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad (artículo 896 del CODIGO CIVIL, 1984). No se requiere, en nuestro país, que quien ejerza el señorío directo sobre un bien cuente con animus domini para que sea considerado poseedor. Concordando este concepto con el que nuestra norma sustantiva define a la propiedad -poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien (Artículo 923 del CODIGO CIVIL, 1984), se puede decir, sin lugar a dudas, que será poseedor quien de hecho use un bien, esto es, quien se sirva de él, satisfaciendo su deseo o exigencia: entre ellos podemos ubicar, por ejemplo, al arrendatario y en general a quien tiene con el bien un vínculo fáctico, directo e inmediato -poseedor inmediato-; o quien lo disfrute, vale decir, quien aproveche sus beneficios, perciba los frutos, como es el caso del arrendador -poseedor mediato-, entre otros; respecto de los poderes jurídicos de disponer y reivindicar un bien, que están reservados para ser ejercidos válidamente por su propietario, si quien los ejerce no es su titular, esto es su dueño, poseerá válidamente el bien en la medida que no lesione el derecho de su titular, de lo contrario su posesión sería ilegítima.

Por otro lado, la evolución normativa ha permitido establecer con mayor nitidez que la posesión de buena fe y la de mala fe constituye una variedad dentro de la posesión ilegítima. A esta conclusión se arriba del propio texto del Art. 906 del actual Código Civil que, a diferencia del Art. 832 del anterior, permite concluir que la posesión de buena fe solo puede suceder en la posesión ilegítima.

Se mantiene, sin embargo, en la actual norma la alusión hecha en la anterior, respecto de la existencia un título que podría ser invalidado por la presencia de algún vicio que le afecta. Por ello, siguiendo la lógica normativa del Código anterior, el Maestro universitario (Castañeda, 1973), distinguió la posesión legítima de la posesión ilegítima en función de la existencia o inexistencia de un título válido. Explicando tal diferencia, señala que: la posesión legítima emana de un título, de un derecho real, de un negocio jurídico, que

deberá ser válido; y refiriéndose a la posesión ilegítima la define como la que carece de título, indicando que es la que se adquiere de quien no tenía derecho a poseer el bien o que carecía de derecho para transmitirlo. Agrega el Maestro universitario, que es preciso distinguir entre el título nulo y el anulable; en el primer caso, señala, la posesión se reputará ilegítima pues tal título es inexistente, mientras que, en el segundo caso, la posesión será legítima en tanto no se declare la nulidad del título que la produce, si se ha adquirido el bien de quien no era dueño.

Tal definición no resulta, en la actualidad, ser la más precisa, teniendo en cuenta que el Código Civil vigente ha incorporado de modo expreso, en su Art. 911, el concepto de la posesión precaria, aludiendo a la inexistencia del título, sea porque éste nunca existió o porque el que contaba el poseedor feneció. Esta apreciación nos permite señalar que la regulación normativa de la posesión precaria en el actual Código Civil, aun cuando ella resulta necesaria, la misma es defectuosa. Por ello, en materia de legitimidad o ilegitimidad de la posesión, resulta ser más exacto el concepto expuesto por (Avendaño, 1990)), en sentido que "la posesión legítima es la que se conforma con el derecho, mientras que la ilegítima es contraria al derecho". Este concepto, más amplio que el anterior, nos permite abordar coherentemente el concepto de precario, ubicándolo como una variedad de posesión ilegítima.

Tomando como referencia el título posesorio, en nuestro sistema jurídico patrimonial vigente, podremos decir sin lugar a dudas que será legítima la posesión cuando el título posesorio sea válido o expedido con arreglo a ley; por el contrario será ilegítima la posesión –de buena o mala fe- no solo cuando se tenga título inválido, ineficaz o expedido contraviniendo la ley, sino además –como lo reconoce Castañeda- cuando no exista título posesorio, esto es, cuando se posea un bien sin título algún.

1.11. La posesión en el derecho comparado

A. Derecho civil alemán

El código civil alemán es de 1896, vigente a partir de 1900, el cual puede ser considerado un código altamente técnico, a diferencia del código civil peruano de 1984, que es considerado un código asequible. Este código civil ha merecido el favor de la doctrina, por lo cual lo ha comentado Ennecerus, es un trabajo acabado y traducido del alemán al castellano.

Este código civil es un monumento de la codificación civil mundial, por ello, corresponde citarlo para que se considere su importante avance en la doctrina y legislación, entre otras fuentes del derecho.

Este código civil alemán es conocido como de 1900 y es un hito en la codificación civil del mundo, por lo cual es claro que ha influido en otros códigos, lo cual debe ser materia de estudio por parte de los tratadistas del derecho civil. Un abogado que no estudia este código no puede dominar el derecho civil, lo cual es comprendido por los autores civilistas del derecho mundial.

Al código civil alemán se le conoce como BGB, por lo cual debemos precisar que esta denominación o abreviatura es bastante utilizada en la doctrina comparada, lo cual debe motivar que cuando se estudie este código se puede revisar bibliografía o fuentes de información con las iniciales indicadas para tener acceso a mayor información.

Según la doctrina el código civil alemán de 1896 ha sido recibido parcialmente por el código civil suizo, griego, libanés y japonés. El más importante dentro de los segundos es el código civil suizo, lo cual debe ser materia de estudio por parte de los tratadistas del derecho comparado, pero no sólo del derecho civil suizo, sino de todo el mundo.

B. La posesión en El código civil venezolano.

A semejanza del Código Italiano de 1865, El Código Civil venezolano, regula la posesión al final del Libro II, después de haber reglamentado la propiedad y la mayoría de los derechos reales en cosa ajena. En ello supera al Código Napoleónico y al español.

En efecto, aquella trata de la posesión al regular la usucapión como si ésta fuera el único efecto de la posesión o el más típico, mientras que el Código Español regula la materia después de la propiedad y antes de los derechos reales en cosa ajena siendo así que la posesión puede referirse a estos derechos. Muy diferente es la sistemática del B.G.B. que inicia el Derecho de las Cosas con la reglamentación de la posesión para proseguir con la propiedad y otros derechos reales, mientras que el Código Civil Suizo reúne a la posesión y al registro inmobiliario después de haber dictado sus normas sobre propiedad y otros derechos reales.

El vigente Código Civil Italiano no sólo regula la posesión al final del Libro de los derechos reales, sino que alcanza una mayor agrupación de las normas sobre posesión porque trata como efecto de ésta la usucapión o prescripción adquisitiva separándola de la

prescripción extintiva de los derechos. EL Código Civil venezolano, en cambio reglamenta la usucapión junto con la prescripción extintiva y separadamente de la posesión (Morales, S.f.).

C. La posesión en el derecho civil paraguayo

Los modos de adquirir la posesión son diversos, y pueden clasificarse de distintas maneras. Por ejemplo, si una cosa carecía de un poseedor anterior, el modo de adquirir es originario, pero si ya tuvo un poseedor, el modo es derivado. Sin embargo, esta clasificación es una subdivisión de la clasificación principal, la adquisición por actos entre vivos y por causa de muerte.

De este modo podemos enunciar de la siguiente manera los modos de adquirir la posesión (911, 2017):

a. Por actos entre vivos:

Originarios:

Aprehensión

Ocupación

Derivados:

Tradicón

Ocupación

b. A causa de muerte

Sucesión a título universal

Sucesión a título singular.

En rigor el Código Paraguayo no admite la usucapión ni la ocupación de inmuebles, quedando reducido a cuatro las formas de adquirir la posesión.

D. Derecho civil argentino

El derecho civil argentino existe en Argentina, el cual es un estado compuesto que tiene un código civil importante porque tiene bastante tiempo de vigencia y ha sido redactado por

Dalmacio Vélez Sársfield, y modificado por la Ley Borda redactada por Guillermo Borda. Este código es extenso, puede ser considerado como uno de los más extensos del mundo.

El código de Vélez Sársfield refleja la influencia del Derecho continental y de los principios liberales del siglo xvii, siendo sus principales fuentes el Código de Napoleón y sus comentaristas, la legislación española vigente hasta ese momento en Argentina, el Derecho romano (en especial a través de la obra de Savigny), el Derecho canónico, el Esbozo de un Código Civil para o Brasil de Teixeira de Freitas y diversos códigos promulgados por influencia del movimiento codificador de la época.

La aprobación del Código Civil argentino era necesaria tanto por motivos jurídicos como políticos. Con ella se dotaría de unidad y coherencia a la legislación civil, ausente hasta ese entonces por la dispersa legislación vigente en el territorio argentino. Dichas unidad y coherencia, traerían consigo dos beneficios jurídicos muy importantes: facilitarían tanto el conocimiento del Derecho por parte de los habitantes como su aplicación por parte de los jueces. Asimismo, afianzarían la independencia política del país a través de la independencia legislativa y la unidad nacional por la supremacía del código sobre la legislación provincial.

A pesar de la estabilidad que el Código Civil le proporcionó al ordenamiento jurídico argentino, no estuvo exento a lo largo de la historia de diversas modificaciones que resultaron necesarias para regular adecuadamente una sociedad que presentó grandes cambios a nivel social, político y económico. La reforma más importante que sufrió el código fue producto de la Ley N° 17.711, de 22 de abril de 1968. Si bien esta ley reformó aproximadamente el 5% del articulado, se destaca por el cambio de orientación que experimentaron algunas de las instituciones reguladas. Además, existieron proyectos de reforma que no fueron llevados a la práctica. Estos proyectos no sólo proponían la reforma de las instituciones y un cambio de método, sino que uno propuso también su unificación con el Código de Comercio, a imitación del italiano” (Roca, 2013).

1.12. Del ocupante precario

A la luz del IV PLENO CASATORIO CIVIL (2013) desarrollaremos sobre el ocupante precario en nuestro país.

1.12.1. Consideraciones previas.

Mucho se ha escrito sobre lo que debemos de entender por la figura ocupante precario y a pesar de ello nos encontramos ante una realidad con posturas divergentes tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, sea a nivel nacional como en el Derecho comparado. No ubicándose una definición, desde la perspectiva sustantiva, que permita cubrir todas las circunstancias fácticas que se presentan en nuestra realidad y que son planteadas a la Jurisdicción, por los usuarios del servicio, para su justa solución.

Una de esas posturas se ha decantado, por considerar que el concepto de precario solamente puede corresponder a la idea romana que al respecto se tuvo, en el sentido que el origen del precario consistía en el acto por el cual una persona cedía a otra, a petición o ruego de esta, el uso y disfrute de cierto bien sin remuneración ni estipendio alguno, pero no la facultad de darle por terminado en cualquier momento (Cano, 1999).

Sólo a manera de referente en la legislación comparada, y siguiendo lo dicho por Guadalupe Cano, en España el artículo 1750° del Código Civil de dicho país ha suscitado dos posiciones distintas a nivel doctrinario y jurisprudencial respecto al precario. Una primera tendencia conceptúa al precario como un contrato, pues sostienen que existen reminiscencias del antiguo concepto romano del precario, por la cual el comodante cede a ruego del comodatario y convienen en entregar la cosa por espíritu de liberalidad, gratuitamente, con la obligación de devolverla cuando la reclame el comodante. Por el contrario, el otro sector estima que dicho artículo no contempla la figura de un precario de origen contractual, sino de una simple situación posesoria que autoriza a disfrutar o usar un inmueble ajeno gratuitamente, bien por mera liberalidad o simple tolerancia (Latour, 1959), del titular de la posesión real.

Sobre ello, (Ferrer, 1952), nos dice que existe un doble concepto de precario, uno restringido, coincidente con el fijado en el Derecho romano, que considera precario el disfrute gratuito de una cosa ajena, por tolerancia de su dueño, y otro amplio, que además del anterior, admite en el precario todos los supuestos de ocupación, tenencia o disfrute de un inmueble sin título, ya porque no se ha tenido nunca, bien por extinción del que se tenía, o con título ineficaz frente al del propietario, cuyos casos, a excepción del último, en definitiva, quedan resumidos en el primero, puesto que la ocupación sin título y sin pago de renta equivale disfrute por tolerancia del dueño.

La misma jurisprudencia española ha ido basculando, desde una concepción restrictiva del precario, a una más amplia, sin encontrar aún una posición definitiva, que permita dar una

solución a dichos conflictos. Justamente sobre ello, (Moreno, 1976), nos dice que el concepto romano de precario ha sido paulatinamente ampliado por la jurisprudencia hasta comprender no sólo la detentación por tolerancia, sino todos aquellos casos en los que el demandado no se apoya en ningún título y su posesión presenta caracteres de abusiva (pp. 355-356).

Siendo así, hoy en día la jurisprudencia española viene siendo uniforme al considerar como posesión precaria a aquella ocupación de un inmueble ajeno sin pago de renta ni merced y sin título para ello, o cuando el que se invoca es ineficaz frente al poseedor real a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que le dé derecho a disfrutarlo o sea poseedor jurídico.

De acuerdo a lo señalado, se puede decir que en lo que respecta a la doctrina y jurisprudencia española, se asume que la figura del precario supone una situación posesoria, razón por la cual esta calificación jurídica del precario es consecuencia del concepto que se tiene de la institución en estos últimos tiempos, cuya esencia radica, como antes, en la gratuidad, pero no nace ya con carácter exclusivo de la concesión del poseedor real, sino también de la ocupación sin título de un inmueble (De La Plaza, 1945), No es ya el contrato que confiere una tenencia, sino una detentación que si bien es cierto algunas veces tiene su origen en un contrato, pero otras no; lo que ha determinado que se desplace el eje característico de la institución de la causa al efecto, cifrando en éste -tenencia, detentación, posesión, en suma- Ja esencia de la misma y prescindiendo de la causa originado, que unas veces será el contrato y otra el vicio en la posesión.

1.12.2. Del ocupante precario en sede nacional.

Teniendo en cuenta la situación descrita, la Corte Suprema de Justicia de la República, máximo órgano para la resolución definitiva de conflictos, no puede resultar ajena frente a la necesidad de darle un contenido preciso al caso del ocupante precario en sede nacional. Con mayor razón si nos encontramos, ante una legislación no muy precisa, a cuya interpretación no contribuye con mucha precisión la doctrina anteriormente expuesta, al otorgarle un concepto variado, impreciso y, en no muy pocas oportunidades, contradictorio, deviniendo en insuficiente para cubrir todos los supuestos planteados por las partes, generando una jurisprudencia igualmente imprecisa. Esta situación genera inseguridad jurídica en nuestra sociedad, debilidad que es aprovechada por quienes, sin justificación jurídica, vienen disfrutando de la posesión de un gran número de predios, provocando un

preocupante problema social (con implicancias económicas), que devienen en conflictos, cuya necesaria solución definitiva, por la jurisdicción civil, generan un alto costo tanto a nuestra sociedad como al Estado, los cuales deben destinar un alto porcentaje de su presupuesto para atender la solución de dichos conflictos, los que, por experiencia jurisdiccional, se puede afirmar que /integra un preocupante y elevado porcentaje, entre los conflictos que se tramitan en el Poder Judicial; recargando aún más la actividad de los jueces, efecto que se incrementa, debido a que las indecisiones anteriormente expuestas, generan inseguridad, trasladando falta de predictibilidad en las decisiones judiciales, debilidades de las cuales can aprovecharse, como ya se ha dicho, personas inescrupulosas, pretendiendo ostentar la posesión de un inmueble, por un tiempo prolongado, sin sustento jurídico alguno. Ello se agrava más, cuando observamos que hay una alta incidencia de procesos cuyas pretensiones se declara improcedentes, bajo la concepción de que en el desalojo por ocupación precaria, basta que se 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 jurisdicción la acoja como razón para rechazar la demanda, considerando que previamente tal situación debe ser discutida previamente en un proceso de trámite más lato, lo cual, desde luego viene afectando el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, porque con una sentencia que declara improcedente la demanda, mal puede considerarse que está propendiéndose a la protección del derecho sustantivo afectado y menos que se está dando solución al conflicto. Dentro de esta concepción, para ejercer el derecho a poseer resulta necesario se discuta previamente, en otro proceso más lato, la defensa expuesta por el demandado, con la cual pretende justificar su posesión.

Siendo este el diagnóstico, y aprovechando la oportunidad que se presenta para resolverse la controversia sometida a análisis, este Colegiado ha considerado que es impostergable la necesidad de solucionar estos conflictos en forma predecible, precisa y oportuna. Por tal motivo, resulta pertinente efectuar una interpretación del artículo 911° de nuestro Código Civil, otorgándole un contenido que permita establecer por 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. Entendiéndose, dentro 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, en el contenido de los

fundamentos fácticos tanto de la pretensión, como de su contradicción y que le autorice a ejercer el pleno disfrute del derecho a la posesión; 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.

Como se ha mencionado, a nivel de la doctrina comparada se cuenta, principalmente, con dos posiciones sobre lo que debemos de entender por precario, por tal razón, se hace imperativo que, en sede nacional, cualquier toma de postura se haga a partir del texto normativo contenido en el artículo 911° del Código Civil, el cual señala que: “La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.”

Al respecto resulta interesante lo definido por el Diccionario de la Real Academia, cuando señala, en cuanto al término de Derecho, que se concibe como precario lo que se tiene sin título, por tolerancia o por inadvertencia del dueño. De lo señalado, surgen dos características básicas, la primera, referida a la necesidad de una tenencia, de una posesión de hecho o material de la cosa ajena y, la segunda, a la ausencia de título jurídico de esa posesión. Pero la ausencia del título puede encontrar su justificación en la tolerancia o ala inadvertencia del dueño.

Siendo así, de la lectura del artículo en análisis queda claro que la figura del precario se va a presentar cuando se esté poseyendo sin título alguno, esto es, 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 mera liberalidad y con carácter gratuito, y que si no atiende el requerimiento del titular para la devolución del bien devendrá en precario-, es decir, en este primer caso, 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.

El segundo supuesto que contempla la norma es que el título de posesión que ostentaba el demandado haya fenecido, sin precisar los motivos de tal fenecimiento, por lo que resulta lógico concebir que dicha extinción se puede deber a diversas causas, tanto 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 sustentado 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 justificar la posesión del demandado y, por ende, corresponde otorgársela al demandante, por haber acreditado su derecho a tal disfrute.

En efecto, la no existencia de un título o el fenecimiento del que se tenía – con el cual justificaba su posesión el demandado- se puede establecer como consecuencia de la valoración de las pruebas presentadas, de dicha valoración es que surge 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 en todo caso, 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.

Igualmente resulta necesario interpretar de una manera concordada el 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 bien, 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, independientemente 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, sino tan solo si es que se tiene derecho a la restitución del bien.

Como quiera que el legislador ha precisado que esta pretensión restitutoria de la posesión debe ser tramitada bajo las reglas del procedimiento sumarísimo, debe interpretarse que tal indicación implica que este específico conflicto de intereses no contiene una naturaleza compleja, dado que para la protección del derecho en análisis la controversia 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.

Dentro de esta línea de interpretación corresponde establecer, concordantemente, en cuanto al artículo 586° del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no sólo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio, con lo cual se colige que el desalojo por ocupación precaria no exige de modo alguno que deba ser incoado únicamente por quien ostenta la propiedad del bien, dado que además de éste, se encuentran legitimados los otros sujetos Mencionados, quienes resultan tener calidad para solicitar la entrega en posesión del inmueble, con lo cual cobra fuerza lo dicho respecto al artículo 585°, en cuanto a que el término “restitución” se debe entender en un sentido amplio y no restringido. Quedando entendido que la probanza de la legitimidad para obrar activa estará referida al supuesto que alegue la parte actora (propietario, administrador o que idóneamente considere derecho a la restitución del bien).

En esa misma línea de ideas, en lo que atañe 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.

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

precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título, según las pruebas presentadas en el desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien ostente la posesión inmediata, frente al reclamante.

Ahora bien, estando a lo conceptualizado, y sin que se pretenda hacer una relación con carácter de *numerus clausus*, consideramos necesario, que, aplicando los criterios anteriormente expuestos y tomando como base los casos recurrentes ante la Jurisdicción Civil y que se han venido conociendo y decidiendo en forma contradictoria, en algunos casos por esta Corte Suprema y sobre todo por los demás órganos jurisdiccionales de grados inferiores, establecer criterios para poder discernir aquellos casos que configurarían o no supuestos de ocupantes precarios.

1.12.3. Supuestos de posesión precaria.

Teniendo en cuenta lo dicho, siempre a título de *numerus clausus*, a continuación, se plantea un conjunto de casos, que se han evidenciado como los más recurrentes en los procesos de desalojo que se tramitan en los diferentes órganos jurisdiccionales, y que configurarían supuestos de ocupación precaria:

En los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429° y 1430° del Código Civil. En estos, se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble. Para esto, 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. Siendo así, no es necesario exigir la previa resolución judicial del contrato, puesto que la terminación del mismo se acordó en los términos contractuales suscritos por las partes o se realizó bajo las reglas del artículo 1429° ya citado. Si el Juez advierte, como consecuencia de la valoración correspondiente, que los hechos revisten mayor complejidad y que no resultan convincentes los fundamentos fácticos y las pruebas del demandante o del demandado deberá dictar sentencia declarando la fundabilidad o infundabilidad de la pretensión. La declaración de improcedencia e la demanda la efectuará excepcionalmente y sustentándola únicamente en la falta o deficiencia de un presupuesto para la validez de la relación jurídica procesal, mas no por cuestión de fondo.

También constituirá un 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

conclusión del contrato y devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. Dicha comunicación debe ser indubitable, de lo contrario, dará lugar a que la demanda de desalojo por precario se declare infundada. Por el contrario, no constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700° del Código Civil, puesto 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. Sólo en el caso de existencia de requerimiento, recién se puede asumir que el poseedor ha pasado a constituirse en poseedor precario por fenecimiento de su título.

Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez de la causa, del análisis de los hechos y de la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, 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, al exponer las razones que justifican su decisión, y declarará fundada o infundada la demanda de desalojo por ocupación precaria, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes para sustentar su derecho, a ejercer la posesión inmediata es el que adolece de nulidad manifiesta.

La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviera rito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquirente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708° del Código Civil. En este caso, para que proceda la demanda de desalojo por precario, se deberá exigir que el demandante haya requerido, en forma previa a la demanda, mediante documento de fecha cierta, la devolución del inmueble o, en todo caso, que en el contrato de compraventa haya manifestado que no continuará el arrendamiento. En este último supuesto, tal decisión debe ponerse en conocimiento del demandado, a partir del momento en que se celebró el contrato de compra venta, acto después del cual el ocupante devendrá en precario.

En los casos en los que 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 salvo el derecho del demandado a reclamar, lo que considere

pertinente, por causa de las edificaciones o modificaciones del predio, utilizando el procedimiento pertinente.

La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para destruir la pretensión de desalojo y 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; por lo tanto, se limitará a establecer si, de la valoración de las pruebas, surge en él la convicción de, si corresponde o no, declarar el derecho de poseer a favor del demandante o del demandado. Es decir, el Juez no debe ingresar a verificar si es que la parte demandada adquirió o no el bien por usucapión, sino que debe limitarse a verificar si del análisis de los hechos y de la valoración de las pruebas presentadas por la parte emplazada surge en él la convicción de la existencia de lo que viene considerándose como un título suficiente, que enerve el derecho que esgrime el demandante. Este hecho (de declararse fundada la demanda de desalojo por precario), en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso donde se verifique la pretensión de usucapión. De pararse, mediante resolución definitiva, la demanda de, prescripción adquisitiva, el usucapiente tendrá expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble.

En toso los casos anteriormente descritos, el Juez del proceso no pedir una sentencia inhibitoria, sino, por el contrario, deberá de pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida, en el sentido que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas.

En lo que concierne a lo dispuesto por el artículo 601° del Código Procesal Civil , que permite abrir el debate de la posesión en un proceso plenario, cuando ya ha prescrito el plazo para interponer la pretensión interdictal, evidencia, sin duda que el accionante no podrá optar por recurrir al desalojo para lograr la recuperación de su bien, puesto que, al haber sido negligente en la defensa de su posesión durante el plazo de un año, mal puede pretender usar un procedimiento sumario para recuperar su bien, dado que el despojo presupone que ha sido el mismo accionante quien padeció ese acto de desposesión ilegítima.

1.13. Sunarp y la información estadística sobre las propiedades inscritas

La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, a través de su portal web, informó que ha puesto a disposición de la ciudadanía el Módulo Estadístico Registral, menciona que dicho módulo permitirá que los usuarios puedan conocer cifras actualizadas de los registros de Propiedad Inmueble, Bienes Muebles, Personas Naturales y Personas Jurídicas.

La mencionada institución informa que gracias a este nuevo sistema cualquier ciudadano tendrá ahora libre acceso a las cifras estadísticas de los cuatro registros, así como a información reciente del número de solicitudes de Publicidad Registral y el número de partidas inscritas en el servicio de Alerta Registral. La información ha sido desglosada por departamentos y zonas registrales y se actualizará mensualmente.

Los cuadros estadísticos del Registro de Propiedad Inmueble incluyen información actualizada de Inmatriculaciones (primera inscripción de una propiedad), Transferencias de Propiedad, Hipotecas e Inmovilización temporal de Partida del Registro de Predios.

Mientras que, las estadísticas del Registro de Bienes Muebles contienen cifras de Primera de Dominio (primera inscripción de vehículos), Compra-Venta de Vehículos e Inscripciones en el Registro de Propiedad Vehicular.

Asimismo, si el usuario ingresa a los cuadros estadísticos del Registro de Personas Naturales, tendrá acceso al número de Inscripción de Poderes a través del Sistema de Intermediación Digital (SID-Sunarp), mientras que, en el Registro de Personas Jurídicas, podrá conocer el número de Rondas Campesinas, Comedores Populares y Comités de Vasos de Leche inscritos desde el año 2005, así como el número de Mypes inscritas a través del SID-Sunarp desde el 2014.

Del mismo modo, se podrá conocer el número de solicitudes de Publicidad Registral atendidas desde el año 2005 hasta la actualidad, así como las partidas inscritas en el servicio de Alerta Registral (Instituto Pacífico, 2016).

1.13.1. INEI: 88.8% de las viviendas del país tienen su título inscrito en Sunarp.

Según el Diario (La Republica, 2017) El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) reveló que actualmente el 88.8% de viviendas particulares propias cuenta con título de propiedad inscrito en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp).

De acuerdo con la Encuesta Nacional de Programas Presupuestales 2012–2016 en la Costa, el 90% de las viviendas tiene título inscrito en la Sunarp; mientras que en la Sierra el porcentaje alcanza el 83.6% y la Selva llega al 92.2%.

Cabe resaltar que es de suma importancia el derecho de propiedad en Registros Públicos, puesto que lo protege de terceros inescrupulosos que, con argucias ilegales, puedan pretender adueñarse irregularmente de su propiedad; además, te hace sujeto de crédito, puesto que los bancos brindan créditos a las personas que tienen bienes inmuebles inscritos en la Sunarp. Además se facilita el tráfico económico en la compra venta inmobiliaria.

Según datos del INEI, el departamento que lidera el porcentaje de viviendas con títulos de propiedad inscritos en la Sunarp es San Martín con un 96.4%; en segundo lugar se ubica Ucayali con un 95%, seguido de La Libertad (94.5%). Posteriormente sigue el departamento de Ica con un 94.1% de inmuebles inscritos en la Sunarp. El 91% de las viviendas de Piura cuentan con título de propiedad anotado en el Registro. Además, en décimo lugar se ubica Madre de Dios con un porcentaje de 90.7%.

El departamento de Lima tiene un 88.2% de predios con título de propiedad inscrito en el sistema registral. La investigación revela además la distribución de las citadas viviendas, según su área de residencia. Del total, 89.9% se ubican en el área urbana, mientras que el 77.5%

2. ANÁLISIS DEL IV PLENO CASATORIO

El 14 de agosto del año 2012 de público el IV pleno Casatorio, precisando ciertos vacíos normativos, por ello será materia de análisis del presente trabajo de investigación.

2.1. Marco normativo

Constitución: arts. 2 inc. 6 y 139 inc. 3.

Código Civil: arts. 220, 896, 906, 911, 950, 1092, 1429, 1430, 1700, 1703, 1708 y 1709.

Código Procesal Civil: arts. 122 inc. 3, 400, 427, 585 y 586.

2.2. Presentación del caso y del precedente.

A mediados del mes de agosto de 2013 se publicó en el diario oficial El Peruano el esperado Cuarto Pleno Casatorio Civil, emitido por las Salas Civiles de la Corte Suprema

de la República, de conformidad con el artículo 400 del Código Procesal Civil (CPC); en dicho Pleno se establece un importante precedente judicial en materia referida al desalojo y la posesión precaria; las reglas fijadas en mayoría por el Colegiado integrado por diez Jueces Supremos, integrantes de las dos Salas Civiles de la máxima instancia judicial, vincula a los órganos jurisdiccionales de la República; tal decisión resulta relevante atendiendo a lo controvertido del tema y a la urgente necesidad de la unificación de criterios en esta materia en los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales; la espera ha sido prolongada, sin embargo a la luz de la decisión adoptada, en mayoría, creo que valió la pena la espera, considerando que el esfuerzo de los integrantes del Pleno –por los arduos e intensos debates–, será de mucha utilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Dicha Sentencia se ha expedido en la Casación N° 2195-2011-Ucayali, correspondiente al proceso iniciado por Jorge Enrique Correa Panduro, César Arturo Correa Panduro y Luis Miguel Correa Panduro, contra Mirna Lizbeth Panduro Abarca y Euclides Vara Turco, sobre desalojo por ocupación precaria; se advierte de la mencionada sentencia que los demandantes acreditan su derecho de propiedad con los documentos que evidencian la inscripción de su derecho en los Registros Públicos de la ciudad de Pucallpa; señalan que los demandados tienen la condición de precarios y que poseen un bien que en su oportunidad fue casa de familia; los demandados alegan haber adquirido la propiedad del inmueble materia del desalojo por prescripción, pues poseen el referido bien en forma continua, pacífica, pública y como propietario por más de 40 años; señala que los demandantes no han poseído nunca el inmueble, el que perteneció a los padres de la codemandada y de su hermana, quien fue madre de los demandantes.

El juzgado de origen desestimó los argumentos de los demandados y declaró fundada la demanda, ordenando el lanzamiento de los demandados del inmueble materia del proceso; apelada la citada sentencia esta fue confirmada por la Sala Civil Superior de Ucayali, mediante sentencia de vista del 8 de abril de 2011; interpuesto el recurso de casación, la demandada señaló que se había producido infracción normativa de naturaleza procesal, referida al inciso 3 del artículo 122 del CPC y al inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; refieren que la sentencia impugnada no se encuentra debidamente motivada, pues se habría sustentado en normas sobre arrendamiento, pese a que el proceso versa sobre desalojo por ocupación precaria; cuando se debió aplicar los artículos 2 inciso 6 de la Constitución Política y 896, 923 y 950 del Código Civil (CC).

Los argumentos expresados por la Corte Suprema en los numerales que van del 4 al 17 de la Sentencia de Casación, en respuesta a los agravios expresados por los recurrentes, referidos al debido proceso –aspecto formal y sustancial– y la motivación de las resoluciones, constituyen en estricto obiter dicta –dictum en singular– pues se trata de ilustradas y bien sustentadas exposiciones sobre fundamentos doctrinarios y académicos respecto de los temas vinculados a los que dan base al recurso interpuesto, al que Magaloni Kerpel² denomina “consideraciones jurídicas que elabora el tribunal y que, en su opinión, no son necesarias para alcanzar la decisión alcanzada”; tales argumentos, si bien no son la razón de la decisión, son el plexo sobre la cual reposan los fundamentos del fallo; por su parte los fundamentos que se exponen en los numerales que van del 18 al 29 de la Sentencia materia de comentario, el Pleno procede al análisis en concreto de las causales invocadas en el recurso interpuesto, estableciendo que no se ha producido contravención al debido proceso, por lo que rechaza el recurso en este extremo; los argumentos allí expuestos constituyen la razón de la decisión y los fundamentos inmediatos de esta; refieren los Jueces Supremos que ni el juez de origen ni la Sala Superior han aplicado los artículos de Código Civil referidos al arrendamiento y que, por el contrario, los jueces de instancia de mérito han aplicado las normas sustantivas y procesales que fueron invocados para amparar la demanda; agrega que los defectos procesales que se invocan en el recurso de casación –que no se le notificó con el escrito de absolución de la excepción propuesta por la demandada, acerca de la acumulación del desalojo con la usucapión, entre otros– no habilita la declaración de la invalidez de la Relación Jurídica Procesal que tenga por efecto la nulidad de la sentencia de vista; por ello el Pleno Casatorio declaró por unanimidad, infundado el recurso de Casación interpuesto por doña Mirna Lizbeth Panduro Abarca, en consecuencia no casaron la sentencia de vista.

A continuación el pleno expone en los fundamentos que van del 30 al 69 de la sentencia materia de comentario, un importante análisis casuístico y doctrinario de las instituciones jurídicas vinculadas a tan problemática materia de pronunciamiento, las cuales tienen, como se conoce, un evidente impacto en las decisiones jurisdiccionales, en especial en los procesos de desalojo cuando el demandante invoca la causal –prevista en la norma procesal– de posesión precaria atribuida al demandado, es decir, aquella que se ejerce sin título posesorio alguno, sea porque nunca lo tuvo o porque el que tenía feneció; en los citados fundamentos se abordan: a) la posesión en el Derecho Civil peruano y en el Derecho Comparado contemporáneo, las clases de posesión previstas en nuestro

ordenamiento civil vigente, incluyendo en el análisis la figura del servidor de la posesión; b) el ocupante precario, sus antecedentes en la doctrina y el Derecho Comparado, el precario en sede nacional y los supuestos de posesión precaria; y c) el Pleno fija la naturaleza de la sentencia que expide y los alcances de la cosa juzgada aplicable a las sentencias definitivas, que pongan fin a este tipo de procesos.

Finalmente tomando como base lo expuesto en los fundamentos referidos en el párrafo que antecede (fundamentos del 30 al 69), el Pleno establece, por mayoría, como precedente vinculante –doctrina jurisprudencial– lo siguiente:

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

Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer.

Interpretar el artículo 585 del Código Procesal Civil, en el sentido 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.

Establecer, conforme al artículo 586 del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no solo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio. Por otra parte, en lo que atañe a la legitimación para obrar pasiva se debe comprender dentro de esa situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció.

Se consideran como supuestos de posesión precaria a los siguientes:

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.

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 poseedor precario por fenecimiento de su título.

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, solo se 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.

La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviere inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquirente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708 del Código Civil.

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

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.

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 de que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas.

Estos son los criterios jurisprudenciales que deberán ser aplicados obligatoriamente, desde el día siguiente de su publicación, por los órganos jurisdiccionales de la República en los procesos de desalojo por la causal de posesión (ocupación) precaria, con miras a la unificación de la jurisprudencia nacional en esta materia. En las siguientes líneas expondré, de modo preciso y puntual, breves comentarios sobre este importante evento jurisdiccional y sus conclusiones.

2.3. Previamente, el estado de cosas en la doctrina local respecto de la figura del precario.

Antes de proceder al análisis y comentarios sobre las conclusiones arribadas en el presente Pleno Casatorio, corresponde abordar de manera breve algunas de las posturas que sobre el precario se exponen y comentan en nuestro país, y que –como se aprecia líneas arriba– algunas de ellas han sido superadas por este evento jurisdiccional. Veamos:

Es sostenida por Gonzales Barrón en artículos publicados en revistas jurídicas locales, en el que el concepto de precario regulado en el artículo 911 del CC peruano es uno de naturaleza “vulgar” y que se debe retomar la idea y concepto del precario histórico, es decir, en el sentido clásico tal como fue concebido en el Derecho Romano, que según esta postura, sería un concepto “científico” del precario, pues se sostiene que el verdadero concepto de este tipo de posesión es el que se fijó en el Derecho Romano de la época de Justiniano, es decir la que ejerce quien a ruego recibe un bien de manos de su propietario, a título gratuito y revocable en cualquier momento; este punto de vista sostiene que el precario se encuentra en la llamada “posesión temporal” producida entre la posesión mediata y la posesión inmediata, la primera estaría referida a la que ejerce el propietario y la segunda la que tiene el precario, concluyendo que este último tendría una posesión legítima, es decir, jurídicamente válida; con ello esta posición pretende reivindicar la

definición del “precario” por su etimología o por el uso que se le dio hace cerca de 1,600 años, sin atender al nuevo significado atribuido por el uso del que ha sido objeto por las personas a lo largo de todo ese periodo, en especial por la jurisprudencia nacional, como en la que emana del Tribunal Supremo de Justicia español, en los últimos 50 años; de lo que se aprecia que el concepto sobre precario que aparece en el numeral 911 de nuestro CC, no constituye una “invención” o “alucinación” de la Profesora Lucrecia Maisch von Humbolt, cuando propuso su inclusión en la norma sustantiva civil, en los términos que aparecen en la norma citada; esta idea del precario no hace sino recoger en norma positiva lo que ya existía en doctrina y jurisprudencia nacional.

En estricto, la posición que citamos líneas arriba y que no compartimos, no admite –en el caso del precario– la evolución de las instituciones jurídicas como resultado del uso que los hombres le han dado a lo largo del tiempo, respecto del destino y el uso de los bienes; esta posición, lleva en sus entrañas la posibilidad de un franco retroceso –respecto del desarrollo y evolución de esta figura– con grave daño a las personas, a su patrimonio y a la convivencia social; el Derecho expresa la realidad de las relaciones humanas en un momento histórico determinado, pero no moldea la realidad social, por el contrario el desarrollo de las relaciones económicas y sociales generadas por la actividad humana impulsa el desarrollo de las doctrinas y ciencias jurídicas, por ello estas últimas demoran en ponerse al nivel de las primeras; estamos frente a una tesis idealista que solo es válida en el “laboratorio” y la especulación teórica, mas no en la realidad o en la historia. Esta forma de ver el Derecho no es nueva; precisamente el insigne jurista alemán Savigny, fundador de la Escuela Histórica del Derecho, hace ya muchos años señaló con sabia precisión lo siguiente: “Pretender, como se ha hecho a menudo, que la ciencia mirada bajo el punto de vista histórico, establece la forma antigua del Derecho como tipo absoluto e inmutable para el presente y para el porvenir, es desfigurar completamente este punto de vista, cuyo verdadero sentido nos enseña, por el contrario, a reconocer el mérito y la independencia de cada siglo y trata sobre todo, de aclarar el lazo vivo que liga el presente con el pasado, bajo el concepto de que, si esta relación se nos oculta, podríamos ver las manifestaciones exteriores del Derecho, pero no penetrar en su espíritu”; agrega de inmediato el citado jurista alemán, refiriéndose a la Doctrina por él impulsada que: “Esta doctrina, en su aplicación particular al Derecho Romano, no le reconoce, como a menudo se piensa, una autoridad sin límites, sino que estudia el conjunto del Derecho moderno, a fin de descubrir y de fijar todo lo que tiene un origen romano cierto, para evitar que,

inconscientemente, seamos por él dominados; después, descompone el elemento romano, y si algunas de sus partes, muerta en realidad, no conservan más que la apariencia de la vida, la elimina, abriendo así un campo más libre al desarrollo y a la acción saludable al elemento existente”; con estas precisas palabras del maestro alemán, cierro este comentario respeto de la posición citada líneas arriba.

Esta misma posición sostiene, bajo una tesis reductora de interpretación positivista, que siendo el desalojo una acción posesoria destinada a la restitución de predios –artículo 585 del CPC–, solo puede demandarse la “restitución” en la vía del desalojo los casos en los que el demandante, en su condición de poseedor mediato haya efectuado la entrega temporal del bien al demandado, en virtud a un título, siendo este último poseedor inmediato; dentro de este esquema encaja la limitada idea de precario que se expone en los dos párrafos anteriores. Esta posición sostiene que las pretensiones que no sean postuladas por el poseedor mediato, respecto de bienes que se encuentran en posesión del demandado, deberían ser declaradas improcedentes, condenando al demandante, de modo “inevitable” –según esta postura, pues en realidad sería “de modo innecesario”–, al dilatado y largo juicio ordinario de reivindicación; cómo se puede apreciar esta tesis, abiertamente positivista, se sustenta en el expresión literal de la palabra “restitución”, restringiéndola solo a la figura de conflictos originados en las relaciones bilaterales de entrega temporal de bienes –mediación posesoria– proponiendo se declaren improcedentes las demandas en los casos en que el demandado no tenga la condición de poseedor inmediato; bajo esta idea el proceso sumarísimo del desalojo por causal de precario se restringiría únicamente a los supuestos en que el demandante –propietario– entregó el bien en concesión graciosa y revocable al demandado –según lo indicado: poseedor mediato–, que constituyen un escaso número de casos que tornaría en inútil este mecanismo procesal de tutela jurisdiccional a quienes tienen derecho incontrovertible a la posesión de los bienes que se encuentran en manos de quienes no tienen derecho alguno sobre ellos; todo este esfuerzo “intelectual” es para hacer coincidir de modo forzado –al margen de la realidad– la idea restringida de precario –a la usanza romana– con el mecanismo procesal del desalojo. Con esta tesis quedan al margen, es decir, excluidos muchos supuestos de precario que no podrían ser objeto de la vía del proceso de desalojo para entregar o “restituir” el bien a su titular.

La idea señalada en el párrafo precedente es equivocada, y además peligrosa, pues no efectúa como corresponde, una interpretación sistemática del artículo 585 del CPC, con la norma civil que se encontraba ya vigente cuando se redactó y entró en vigencia dicha

norma procesal, esto es el artículo 911 del CC. Resulta evidente que cuando el legislador sometió a debate y aprobó el CPC que entró en vigencia en 1993, tenía ya incluido en su presupuesto que la expresión “precario” que se consignaba como causal de desalojo en la mencionada norma procesal –artículo 585– se refería en estricto al precario cuya definición aparecía ya en el CC desde 1984, que extiende dicho concepto a los que poseen sin título alguno, sea que nunca tuvieron o porque el que tenían feneció; precisamente el primero de los supuestos citados –nunca tuvo título– alude a aquel poseedor que accedió de modo directo al bien, es decir, que no lo recibió de persona alguna o que lo recibió de alguien que a su vez carecía de título posesorio o de derecho alguno para entregar; y con relación al segundo de los supuestos –feneció el título que tenía– en él se incluye a aquella persona que tenía título posesorio, pero que ejercía una posesión definitiva, es decir que la posesión la había recibido de otra persona no de modo temporal sino definitivo, no como la recibe el poseedor inmediato del poseedor mediato, sino como la recibe, por ejemplo, el comprador de quien le vendió el bien; en este caso el título posesorio del comprador es la de dueño; no obstante si por alguna razón opera la resolución contractual de la compraventa –sea que haya operado de pleno derecho o por decisión judicial–; el título posesorio del comprador feneció, ubicándose en adelante de modo exacto en uno de los supuestos del precario; en ambos supuestos no existe mediación posesoria, no obstante, tratándose de supuesto de precario nada obsta para que el titular del derecho a poseer use la vía del desalojo para lograr que el bien le sea entregado o “restituido”.

Los supuestos analizados y detallados en el párrafo precedente no desnaturalizan la naturaleza posesoria del desalojo; sin duda alguna en esta vía procesal sumarisima no está pensada para discutir el derecho de propiedad del demandante ni menos para evaluar quién tiene el mejor derecho de propiedad del bien que está en poder del demandado; en este caso el debate se centra en establecer quién tiene derecho a la posesión del bien; es decir si el demandado tiene o no derecho a poseer el bien materia del proceso, es decir si tiene o no causa o razón jurídicamente válida para permanecer en la posesión de dicho bien; y por su parte, si el demandante se encuentra o no legitimado para recibir el bien cuya posesión reclama; ello aplica –dado el carácter sumarisimo del desalojo–, siempre que el debate no sea complejo, que el derecho del demandante sea claro y que las alegaciones del demandado no revista contundencia jurídica suficiente que logre desvirtuar el derecho que hubiera alegado y probado el demandante; por ello resulta válida la línea jurisprudencial adoptada por los Tribunales de nuestro país a lo largo de más de 80 años, en el sentido de

que la vía del antiguo desahucio –con el C de PC– y la del actual desalojo por precario, permiten al propietario –o al titular del derecho a poseer– la entrega del bien –por mandato judicial– no solo en los supuestos de mediación posesoria –por ejemplo: arrendador/arrendatario–, sino incluso en el supuesto de que el vencido en el desalojo por causal de precario, no haya recibido el bien del demandante, o lo haya recibido de modo definitivo y que exista la obligación legal de devolverlo.

Teniendo en cuenta lo expresado líneas arriba, cuando los Jueces de la Corte Suprema de la República, integrantes de las Salas Civiles, establecen en el punto 3 del precedente fijado en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, que la expresión “restitución” del bien a que alude el artículo 585 del CPC, debe entenderse –interpretarse– como entrega de la posesión que protege el artículo 911 del CC, no están inventando nada nuevo, en estricto, están siendo coherentes con la histórica línea jurisprudencial que los Tribunales de nuestro país han venido adoptado desde hace ya muchos años en este tema; están en realidad consolidando dicha línea jurisprudencial, lo que indudablemente resulta jurídicamente sano y saludable para nuestro país.

Otros juristas –como el profesor Avendaño– sostienen que la regulación de la posesión precaria en el Código Civil resulta innecesaria, es decir que no debió ser incluida en dicha norma sustantiva, y que por tal razón debería ser expulsada del mismo, máxime si no constituye un nuevo tipo de posesión pues, refieren sería una variedad de posesión ilegítima; esta posición acepta que la posesión precaria es en esencia una posesión ilegítima; no obstante precisa que el artículo 911 del CC-84, carece de justificación, no solo por incompleta, sino que aun cuando fuere completa, no tiene sentido definir la posesión ilegítima, pues como se sabe ella ocurre cuando es contraria a derecho; dicho punto de vista no resulta válido, pues en este se asume de antemano –aun cuando no exista la regulación introducida en el citado artículo 911– que la posesión precaria y la ilegítima son sinónimos; tal afirmación no es correcta, pues, de hecho la posesión precaria es un supuesto de posesión ilegítima, la primera es la especie y la segunda es el género; asimismo, es posible que exista una posesión ilegítima que se ejerce en virtud de un título, como es el caso del título que contiene un acto jurídico anulable; en tal caso el poseedor continuará ejerciendo la posesión en virtud de dicho título que continuará teniendo eficacia legal, hasta que por sentencia judicial se declare su invalidez.

Por otro lado, sin la inclusión del concepto de precario en los términos que aparece en el actual CC, se estaría a la idea del precario romano que, según la doctrina clásica, no sería

un poseedor ilegítimo, pues trata de una persona que recibió el bien de su propietario, a título de liberalidad y revocable en cualquier momento; en todo caso estaríamos a la no uniforme jurisprudencia que establecía, en algunos casos que se incurría en precariedad cuando se ocupaba un bien si título alguno y sin pagar renta. Sin la regulación actual del precario, esta figura quedaría restringida al esquema clásico, que aplicado a nuestro derecho posesorio –teoría objetiva de la posesión– se presentaría únicamente como un supuesto de mediación posesoria, es decir, el precario sería un poseedor inmediato, mientras que el dueño, que le entregó el bien sería poseedor mediato; dentro de esta idea el precario tendría una posesión arreglada a derecho; tesis totalmente superada por la reiterada jurisprudencia nacional, que estableció que precario es el que posee sin pagar renta y sin título alguno, sin importar si el bien lo recibió o no del propietario; si bien la norma civil sobre el precario ha generado debate en la doctrina local, este debate resulta ser mucho más fructífero que el que existía antes de 1984; en este escenario resulta importante resaltar el establecimiento del precedente vinculante que es materia de comentario en este documento.

Por su parte hay quienes, si bien aceptan que, en definitiva, nuestro ordenamiento jurídico ha abandonado la concepción romana –o clásica– del precario, pues se trata de una posesión que se ejerce sin títulos, no obstante señalan –como el profesor sanmarquino Torres Vásquez–, junto con determinada jurisprudencia producida por la Sala Civil de la Corte Suprema, que la posesión precaria es distinta de la posesión ilegítima, en razón de que en la primera el poseedor carece de título –sea porque nunca lo tuvo o porque el que tenía feneció– y en la segunda, el poseedor, según se indica, tendría título –aunque ilegítimo–; esta posición no advierte que nuestra norma sustantiva civil ha vinculado la existencia de título posesorio solo al supuesto de la posesión ilegítima de buena fe, conforme se aprecia del texto del artículo 906 del Código Civil, mas no así con la posesión ilegítima de mala fe, respecto del cual no se aprecia referencia a la necesaria existencia de algún título; es en este último caso, que la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado, han señalado que la posesión ilegítima de mala fe es aquella que se ejerce sin título alguno o con pleno conocimiento de la invalidez de su título posesorio; en este último supuesto se incluye, sin duda alguna, el precario en los términos del actual CC.

Finalmente, se exponen también una particular posición que, tratando de restarle importancia al debate sobre la figura del precario actual, sostienen que en esta materia estamos frente a un asunto de orden estrictamente procesal, que no tiene trascendencia en

el derecho sustantivo y que cualquier debate en esta esfera resulta irrelevante; esta posición adolece de error sobre la percepción de la figura del precario, pues el hecho que se encuentre prevista en la norma procesal como una de las causales para hacer uso de la vía del proceso de desalojo, no la convierte en una figura estrictamente procesal, pues en realidad estamos –como resulta lógico y fácil de entender– frente a una forma de poseer bienes, y que independientemente que se encuentre prevista en la norma procesal, se trata de un supuesto propio del derecho material o sustantivo en materia posesoria; y según los términos de la actual regulación en el CC, se trata de uno de los supuestos de posesión ilegítima de bienes, es decir aquella que se posee contrario a derecho y sin que medie existencia de título posesorio alguno; figura que tiene mucha incidencia en nuestro medio; tal regulación resulta útil y positiva para los derechos reales, independientemente que, como se ha indicado, se encuentre o no prevista expresamente en la norma procesal.

2.4. Breve referencia a la posesión y la posesión precaria en nuestro país.

Solo con fines de ubicación de los comentarios que expondremos sobre los acuerdos del Pleno casatorio, permítaseme esbozar de modo sucinto y directo algunas reflexiones sobre estas dos figuras fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico en materia de derechos reales, y que además son los ejes en torno al cual giran las conclusiones del mencionado evento.

Del debate surgido en el siglo diecinueve, entre Friedrich Von Savigny y Rudolf Von Ihering, acerca de sus respectivas teorías posesorias, se advierte que la teoría posesoria expuesta por este último es la que finalmente adoptó nuestro país recién en el Código Civil de 1936; esta se mantiene en el actual CC vigente desde 1984; recordemos que el primer CC de 1952 de nuestro país, en materia posesoria, estuvo bajo influencia de la teoría subjetiva de Savigny; nuestra jurisprudencia es claramente consciente de ello, así se aprecia de lo que se expone en la Cas N° 877-2003- La Merced/Junín, publicada el 30 de junio de 2005; en esta ejecutoria la Sala Civil de la Corte Suprema señaló: “que el artículo 896 del Código Civil define a la posesión como el ejercicio fáctico de uno de los poderes inherentes a la propiedad independientemente del *ánimus domini* de quien lo ejerza; en ese sentido, según la Teoría de la Posesión de Ihering a la que se afilia nuestro Código sustantivo, en la posesión hay una relación de hecho establecida entre la persona y el bien para su utilización económica, no requiriéndose del *ánimus*”. Esta teoría asegura a quienes conduzcan bienes –legítima o ilegítimamente– con interés propio y satisfaciendo su propia necesidad dando al bien una finalidad económica para su propio beneficio no sean privados

–o amenazados de privación– del bien, sino hasta que el órgano jurisdiccional decida a quien le corresponde legítimamente dicha conducción. Cualquier alteración fáctica, de origen privado, de ese estado de cosas, no resulta lícita y puede ser rechazada extrajudicialmente por el poseedor; o a través de los interdictos o acciones posesorias, según sea el caso. Por ello, en nuestro sistema patrimonial, será poseedor no solo quien reconoce en otro la propiedad, como es el caso de arrendatario, el comodatario, el usufructuario, etc., sino además quien no reconozca en otro la propiedad, como lo es el actual precario (art. 911 del CC), el usurpador, el ladrón, quien se considere propietario del bien, sin serlo realmente, entre otros. Todos ellos conducen el bien ejerciendo de hecho algunos atributos que le corresponden al propietario. En el marco de esta teoría objetiva de la posesión, se establece que la posesión de bienes debe ser protegida per se, es decir, por sí misma, desligada de la existencia de otros derechos; esta idea es expuesta con precisión por (Hernandez, 1980), quien sostiene que lo fáctico de la posesión estriba en ser suficiente el hecho para tener ingreso en la significación jurídica; refiere el jurista español que la posesión se muestra así en su pureza; no requiere inquirir un porqué más allá del mostrado por ella misma.

Dentro de la teoría objetiva de la posesión, se identifica la del jurista francés Raymundo Saleilles, quien en mi opinión expone de una manera clara e idónea esta figura del derecho real; este autor señala con aguda precisión que para ser poseedor se requiere obrar en interés propio –no en interés ajeno–, utilizar el bien para satisfacer sus propias necesidades, sea de uso o de disfrute, asignando al bien una utilidad económica; para ello no se requiere contar con título posesorios justificativo, es suficiente que esto se verifique de modo objetivo, es decir fáctico; el poseedor cuenta con un animus possidendi. Con tal enfoque se aparta de la tesis del animus tenendi de Ihering, lo que, sin duda alguna permite identificar claramente al detentador por su propia naturaleza, sin necesidad de recurrir para ello al legislador, como sostiene Ihering. Por ello debe entenderse que la posesión no es en estricto solo el ejercicio de hecho sobre la cosa, es –esencialmente– señorío, potestad o poder de hecho sobre la cosa.

Otro elemento importante a tener presente –y que formó parte del histórico debate del siglo diecinueve– es si la posesión es un hecho o un derecho subjetivo; Savigny sostuvo la primera posición, mientras que la segunda fue arduamente sostenida en su momento por Ihering. A la luz de los resultados históricos podemos concluir que nuestro país, según el artículo 896 del CC, se adhirió a la tesis de que la posesión es un derecho subjetivo, pues si

bien dicha norma establece que “la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”, sin embargo, de un análisis de nuestra ley civil se verifica, como lo refiere Messineo, que si bien la posesión nace como un hecho, no obstante apenas surgida se convierte en una relación de derecho –aunque sea esencialmente temporal– en cuanto es inmediatamente productora de efectos jurídicos; con lo que concluye que en definitiva la posesión es un derecho subjetivo, en virtud del cual el poseedor no puede ser privado o amenazado en el ejercicio de la posesión de modo unilateral por cualquier particular, requiriéndose para ello de una decisión judicial –previo proceso en forma– que establezca si le corresponde o no mantener la posesión del bien. El citado autor italiano refiere que con relación al derecho posesorio, debe tenerse presente que si el título de posesión deriva del título del derecho subjetivo, no forma un todo único con él, de tal manera que si, por ejemplo, alguien posee como arrendatario, el título de posesión está en el arrendamiento; otra cosa es, sin embargo, que este sea arrendatario, lo cual puede suceder antes que empiece la posesión (Messineo, 1956). El debate sobre si la posesión es un hecho o un derecho subjetivo, aún subsiste; normalmente –salvo opiniones discrepantes, como en el derecho posesorio argentino– en aquellos sistemas jurídicos que se adhieren a la teoría posesoria de Savigny considerarán a la posesión como un hecho; por su parte, generalmente, en aquellos sistemas jurídicos que asumen la teoría objetiva de la posesión, sostienen que es un derecho subjetivo; en ambos sistemas existen opiniones diversas; así, en Alemania –con clara influencia de la teoría objetiva de la posesión– los autores Harry Westermann y otros, en una tesis distinta a la de Wolf, refiriéndose a la naturaleza jurídica de la posesión señala que: “Es extraordinariamente discutido si la posesión es un derecho subjetivo. Mientras que una serie de autores lo acepta, la doctrina dominante niega, por el contrario, este carácter de derecho de la posesión, y, con mayores cautelas, habla de una posición jurídica protegida, de una posición jurídica o de una relación jurídica. La doctrina dominante ha de ser preferida” (Westermann, Westermann, Gursky, & Eickmann, 2007). Por otro lado, a diferencia de lo expone Messineo, en Italia el profesor italiano Doménico Barbero sostiene que tal figura es simplemente un hecho jurídico (Barbero, 1967).

Con relación a la figura del precario, en adición a lo ya expresado líneas arriba, se tiene que esta evidenció en nuestra jurisprudencia una notoria evolución, de tal forma que el actual Código Civil peruano, ha incorporado una precisa definición de la posesión precaria, ampliando el concepto del que se tenía en el tradicional enfoque romano y que se tiene en la historia del Derecho Privado; el artículo 911 del Código Civil establece que “la posesión

precario es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”; a partir del 14 de noviembre de 1984 (fecha en que entró en vigencia), la clásica definición expuesta en la doctrina y el derecho comparado (Petit, 1968), que reconocía como precario a quien recibe el bien del dueño, sin pago alguno, pero que este podía revocar en cualquier momento, quedó a un lado. Por ello se puede establecer en nuestro país que estaremos frente al poseedor precario, en los siguientes casos:

Quien, con o sin violencia, accede físicamente al bien en forma directa, sin autorización de su titular o propietario;

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 aquiescencia del titular, no lo entrega al primer requerimiento;

Quien, habiendo tenido posesión legítima en virtud de un título válido, este fenece por cualquier causa;

Quien accedió al bien en virtud de un título jurídicamente inexistente. Se aprecia de lo expuesto que el poseedor será considerado precario incluso en aquellos casos en los que no haya recibido el bien de su propietario; elemento clave que distingue, entre otros, al actual concepto de precario del que existía en el Derecho Romano.

Finalmente, como lo he señalado en anterior oportunidad, a la luz de lo establecido en este Cuarto Pleno Casatorio, debo indicar que existe alguna coincidencia entre el concepto de la posesión precaria establecida actualmente en el Perú, con el que hasta ahora ha sostenido la tesis del precario clásico; ella es la que 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 (Lama H. , 2007).

2.5. Derechos posesorios en disputa a la luz del precedente vinculante sobre el precario.

En la vía del proceso sumarísimo del desalojo por causal de posesión precaria, existe una confrontación o conflicto respecto de derechos posesorios referidos a un mismo predio – aplica también para otro tipo de inmuebles o de muebles–; vencerá en este caso quien evidencie y acredite tener mejor derecho a poseer el bien; en el caso del demandado si llega acreditar que tiene título posesorio válido para permanecer en el uso del bien; o que el título que cuenta se encuentre probablemente afectado con invalidez, pero que esta no sea evidente o manifiesta y que requiera de una amplia actuación probatoria para evidenciar su invalidez; será vencido el demandado si no acredita tener título posesorio que justifique mantenerse en posesión del bien, sea porque nunca tuvo título posesorio o porque si alguna vez lo tuvo este feneció; también lo será si no acredita la existencia de una razón jurídicamente válida para poseer; además lo será si presenta un “título” que adolece de modo directo y manifiesto de nulidad o invalidez o que no resulte de modo evidente oponible al título o derecho acreditado por el demandante; por otro lado el demandante vencerá si acredita con prueba idónea tener derecho a poseer el bien que está en poder del demandado; generalmente en este tipo de procesos quien interpone la demanda es el propietario –aunque como refiere el precedente vinculante, puede ser también el administrador y todo aquel que tiene derecho a la restitución del bien–, por lo que la prueba que acompaña a su demanda debe ser la de acreditar tal condición, no para discutir dicho derecho con el demandado, sino para hacer evidente ante el juez su derecho a poseer el bien excluyendo al demandado que posee sin título alguno o sin causa que justifique jurídicamente la posesión.

El Pleno Casatorio reconoce que el desalojo por precario es una acción en el que –en la vía sumarísima– se controvierte el derecho a la posesión del bien que está en poder del demandado; deja claro que en este caso el derecho en disputa no será la propiedad, sino el derecho a poseer; esto resulta relevante pues el debate y la prueba del derecho posesorio que invocan las partes, deber ser directo y de rápida probanza; el sumarísimo aleja la complejidad del debate y de la prueba.

Como se ha señalado líneas arriba, estando a la nueva concepción del precario, el Pleno Casatorio ha establecido que se trata de aquel que posee el bien sin pago de renta y sin título para ello; o cuando porte un título que no genere protección para quien lo ostente por haberse extinguido; con ello se reafirma jurisprudencialmente que la figura del precario en la actualidad en nuestro país, ha dejado de tener la limitada idea del precario que existía en el Derecho Romano; de lo que se concluye fácilmente que el precario no solo es aquel que

recibió el bien del propietario, sino además se incluyen a aquellos que accedieron al bien de modo directo o que le fue entregado por quien carecía de facultades legales para ello; significa que el demandante en el proceso de desalojo puede ser quien no entregó el bien al demandado; no tiene que ser necesariamente quién es o fue poseedor mediato; tal es la idea expresada de modo reiterado la jurisprudencia nacional en este tema; por lo que hace bien el Pleno Casatorio cuando acertadamente interpreta –para evitar confusiones literales– el artículo 585 del CPC, en el sentido de que por “restitución” del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el artículo 911 del CC.

2.6. Análisis y comentario de los supuestos de posesión precaria fijados en el pleno casatorio.

2.6.1. Resolución extrajudicial de un contrato.

Tratándose de una persona que accedió a la posesión de un bien en virtud de un título posesorio emanado de un contrato con prestaciones recíprocas, este título se mantendrá vigente y justificará válidamente la posesión frente al otro contratante, mientras se mantenga vigente el contrato; sin embargo si el contrato se extingue por efecto de una resolución contractual, el título posesorio que nació en virtud de dicho contrato fenecerá inevitablemente y el poseedor carecerá de título para poseer; en cuyo caso tendrá la condición de poseedor sin título, es decir la de precario. En este supuesto el otro contratante, que entregó la posesión tiene expedito su derecho de dirigirse al contratante infiel a efectos de que le devuelva el bien.

Pues bien, siendo que la resolución contractual puede obtenerse extrajudicialmente en virtud de una facultad potestativa concedida al acreedor, es decir por autoridad que la ley confiere a este, no se requiere que dicha resolución sea declarada por el juez, puede obtenerse de pleno derecho; en cuyo caso puede operar bajo dos modalidades: una de ellas si existe pacto comisorio expreso (art. 1430 del CC), es decir si las partes han fijado cláusula resolutoria expresa, en cuyo caso, la resolución contractual operará de pleno derecho si la parte afectada por el incumplimiento de determinada prestación a su cargo por el otro contratante –parte infiel– pone en conocimiento a este de que está haciendo valer la cláusula resolutoria pactada; la otra modalidad se presenta en cualquier otro contrato con prestaciones recíprocas (art. 1429 del CC; pacto comisorio implícito) bastando para ello que la parte infiel sea intimada vía notarial a efectos de que cumpla con determinada prestación a su cargo dentro del plazo que para tal fin establece la ley –no

menor de 15 días–, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto; si transcurrido el plazo la parte intimada no cumple la prestación a su cargo, el contrato quedará resuelto de pleno derecho. Sobre esta figura de resolución extrajudicial (De La Puente, 2001), señala que:

“la resolución es, en principio, un derecho potestativo del acreedor, desde que solo se va a producir si es que él lo decide así, para lo cual comunica al deudor su deseo de hacer valer la cláusula resolutoria. Sin embargo, después de haber cursado esta comunicación, el asunto escapa de sus manos para pasar a las de la ley, pues esta es la que otorga a la comunicación el efecto de producir la resolución del contrato de pleno derecho. Ocurre, pues, que el deudor tiene frente a sí a la ley y no al acreedor, de tal manera que no puede formular una oposición al acreedor para parar la resolución, desde que ello no depende del acreedor, sino de la ley”.

la precisión y claridad de lo expuesto por el maestro De la Puente nos releva mayores comentarios sobre este tema; de lo que se concluye que, operada la resolución de pleno derecho a instancia del acreedor, el contrato queda sin efecto de modo automático, extinguiéndose todos los derechos de la parte infiel que nacieron de dicho contrato.

Este primer supuesto de posesión precaria, se presenta de ordinario en los contratos de compraventa de inmuebles con pago del precio a plazos o en cuotas, cuando el comprador incumple el pago de algunas de las armadas y el acreedor hace uso de la cláusula expresa puesta en el contrato con ese fin –pacto comisorio expreso– y comunica la resolución de pleno derecho de la compra-venta; también opera en el caso de que no existiendo pacto comisorio puesto en el contrato, el deudor es intimado para que cumpla con su obligación dentro de un plazo no menor de 15 días, bajo apercibimiento de resolverse el contrato, si transcurrido el plazo no cumple con el pago adeudado, el contrato queda resuelto de pleno derecho. Si el comprador recibió el bien del vendedor, el título posesorio que tenía feneció y se obliga a devolver el bien al vendedor; a partir de la resolución contractual el comprador es poseedor sin título.

En el supuesto precisado en el párrafo que antecede, la entrega de la posesión que hizo el vendedor no fue temporal, sino definitiva, en consecuencia el comprador no ostenta la condición de poseedor inmediato ni el vendedor la de poseedor mediato; es decir no existe entre ellos mediación posesoria; sin embargo, siendo que el comprador ha devenido en precario, puede el vendedor hacer uso de la vía del desalojo por esta causa para lograr que

le sea devuelta la posesión del bien que fue materia de la venta. En ese sentido se ha pronunciado de modo casi uniforme las Salas Civiles de la Corte Suprema. A modo de ejemplo señalaremos dos de ellas: la Cas. N° 1423-2003-Cono Norte Lima, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de enero de 2005, la Corte Suprema de la República señaló que:

“El artículo 1430 del cuerpo legal citado prescribe que puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión; y que la resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria (...), que siendo ello así, resulta evidente que el título que ostentaba antes el demandado para poseer el inmueble sublitis, ha fenecido, deviniendo entonces su posesión en precaria de acuerdo a lo previsto en el artículo 911 del Código Civil” .

Asimismo, en la Cas. N° 3727-2002-Lima17 la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema expidió pronunciamiento en los términos señalados líneas arriba, exponiendo literalmente lo siguiente:

“Se debe observar que en el contrato de fojas dos no se estableció una cláusula resolutoria expresa, lo cual no excluye que el acreedor pueda resolver eficazmente el contrato según las normas previstas en el Código Civil. En efecto siendo la resolución un mecanismo que extingue los efectos del contrato, aquella puede ser voluntaria o legal (VICENZO ROPPO. ‘Il Contrato’. Tratado de Diritto Privado a cura di Giovanni Lucida e Paolo Zatti. Giuffré Editore, Milano, 2001, p. 939); será voluntaria cuando sea la voluntad negocial de las partes, un supuesto de ello es el previsto en el artículo 1430 de Código Civil, a través del pacto de una cláusula resolutoria expresa, pero también puede ser legal, la que se presenta cuando una norma dispone que en presencia de determinados presupuestos el contrato se resuelve o puede resolverse; ese es el caso del artículo 1429 del Código Civil, que es justamente el que se ha presentado en los autos: existe una intimación al cumplimiento (fojas seis) en donde se indica el plazo que se concede para el cumplimiento y el apercibimiento en caso ello no ocurra; vencido el plazo se hace efectivo el apercibimiento (fojas doce) y se da por resuelto el contrato. Resolución que por cierto se realiza a nivel extrajudicial y que en caso sea llevada a los Tribunales, la sentencia sería meramente declarativa, (...) en autos se ha configurado un supuesto de resolución contractual, previsto legalmente, que ha dado lugar a que el demandado pierda el título con el que venía poseyendo, configurándose así el supuesto previsto en el artículo 911 del Código Civil”.

2.6.2. El arrendatario que deviene en precario.

En esta materia el Pleno Casatorio fija acertadamente dos supuestos: el primero de ellos alude al supuesto en que el contrato de arrendamiento se encuentra vencido y que el arrendador le haya solicitado al arrendatario la devolución del bien; y el otro se presenta cuando el arrendador transfirió el bien arrendado a un tercero y este, desconociendo el contrato –por no estar inscrito y no haberse obligado a respetarlo– le requiere la entrega del bien al arrendatario; en ambos supuestos el arrendatario deviene en precario por fenecimiento de su título posesorio. Veamos:

Habiéndose vencido el arrendamiento y el arrendatario continúa en posesión del bien arrendado, el arrendamiento continúa bajo las mismas estipulaciones; así lo señala expresamente el artículo 1700 del CC; sin embargo esta norma civil precisa que no debe entenderse que hay renovación del contrato, sino su continuación; pero agrega que ello será así hasta que el arrendador solicite la devolución del bien, lo que puede hacer en cualquier momento; ello significa que la continuación del arrendamiento –luego de vencido el contrato– no es para siempre, es decir ad infinitum, sino hasta que se solicite la devolución, luego de lo cual no continuará el arrendamiento, es decir, el contrato concluirá de modo inexorable; así queda señalado de modo expreso en el numeral 1704 de la misma norma civil, quien establece que cursado el aviso de devolución y el arrendatario no restituye el bien, el arrendador tiene el derecho a exigir su devolución y a cobrar la penalidad convenida, o en su defecto, una prestación igual a la renta del periodo precedente, hasta su devolución efectiva; agrega la norma que el cobro de cualquiera de ellas no importará la continuación del arrendamiento.

De lo que se expone se aprecia, sin duda alguna, que luego de cursado el aviso de devolución, el arrendador se encuentra impedido de cobrar renta, pues la ley solo le permite cobrar la penalidad pactada o si no hubiera este pacto, a cobrar por el uso del bien; de ello se puede concluir que el arrendamiento concluyó de modo automático e inexorable –luego de solicitar la devolución del bien–, poniéndose fin al arrendamiento; el arrendatario dejó de ser tal, y su título posesorio feneció por imperio de la ley, pues cesó su obligación de pagar la renta; las sumas que quedan por ser cobradas por el arrendador serán por concepto de uso del bien y no podrá hacer uso de la vía ejecutiva ni podrá acumularla al desalojo; en este tema los pronunciamientos han sido contradictorios, adjuntamos una de ellas que adoptan el mismo sentido del Pleno Casatorio; así la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, apartándose de otros pronunciamientos

expedidos anteriormente, en los que se afirma que el arrendatario no deviene en precario aun cuando se le curse el aviso de devolución; expidió la Cas. N° 1437-2003-Lima, publicada el 28 de febrero de 2005, señaló que:

“(…) se acredita que entre las partes existió un contrato de arrendamiento de duración indeterminada (ya sea porque así se pactó en el contrato respectivo o porque la arrendataria siguió en posesión del bien luego de vencido el plazo pactado, produciéndose la continuación del mismo, conforme a lo establecido en el artículo 1700 del Código Civil), siendo que por dicha misiva la demandante comunicó a la citada codemandada que daba por finalizado el arrendamiento. Asimismo, solicitó la devolución del inmueble en el plazo de treinta días calendario”.

Agrega la ejecutoria en su cuarto fundamento que: “de lo expuesto anteriormente se llega a la conclusión de que, en efecto, la codemandada, (...) poseía el inmueble materia de la presente litis en calidad de arrendataria, es decir, contaba con título que justificaba su posesión. Sin embargo, mediante la carta notarial de fojas diez se dio por finalizado dicho título. En otras palabras, el título que ostentaba la demandada feneció, ello en aplicación del artículo 1703 del Código Civil. En consecuencia, la ocupación que ejerce la parte demandada deviene en precaria” (el resaltado es nuestro).

Con relación al arrendatario del bien transferido en propiedad a un tercero; en este caso el nuevo dueño que adquirió un bien arrendado, no está obligado a respetar el arrendamiento si el arrendamiento no se encuentra inscrito y no se obligó a respetar el arrendamiento; así lo establece el artículo 1708, inciso 2 del Código Civil; en tal caso el nuevo dueño puede dar por concluido el arrendamiento; ello sucederá aun cuando el contrato de arrendamiento no hubiere vencido, pues no habiendo intervenido el adquirente en su celebración, no puede ser obligado a respetarlo; en todo caso, corresponde al arrendatario hacer uso de su derecho a la indemnización contra el arrendador por los daños causados por la enajenación del bien, conforme lo establece el artículo 1709 de la misma norma legal. En este tema la jurisprudencia de la Corte Suprema ha tenido respuesta uniforme, al igual que los Jueces Superiores, quienes en el II Pleno Jurisdiccional Civil Nacional realizado en Piura en 1998, que el arrendatario de un bien enajenado, deviene en precario, cuando el arriendo no se encuentra inscrito, y el nuevo dueño, que no se obligó a respetarlo, interpone la respectiva demanda de desalojo solicitando la restitución del bien transferido. Con relación a los pronunciamientos de las Salas Civiles de la Corte Suprema, adjuntamos algunas sentencias que se pronuncian en forma coherente con los acuerdos del Pleno Casatorio: Así, por

ejemplo, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Cas. N° 2039-2003-Lima, publicada en el diario oficial El Peruano, el 30 de marzo de 2005, señaló lo siguiente: “Que al continuar la citada arrendataria en posesión del bien se produjo la continuación del arrendamiento, conforme lo establecido en el artículo 1700 del Código Civil; es decir, que el contrato de arrendamiento de duración determinada pasó a ser uno de duración indeterminada (...) que conforme lo establece el artículo 1703 del Código Civil, se pone fin a un arrendamiento de duración indeterminada dando aviso judicial o extrajudicial al contratante (...)”. Continúa la ejecutoria en su sétimo considerando: “es decir, que los nuevos propietarios deberán (previamente, antes de demandar el desalojo por ocupación precaria) dar por concluido el contrato de arrendamiento antes referido (que constituye título que justifica la posesión de la demandada)” (el resaltado es nuestro); asimismo la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Cas. N° 975-2003-Lima, publicada en el diario oficial El Peruano, el 28 de febrero de 2005, señaló lo siguiente:

“que en el caso de autos, la sentencia de vista ha descartado la condición de ocupante precario de la demandada por el hecho de haber acreditado ser arrendataria de la anterior propietaria del inmueble sublitis, Constructora Inmobiliaria Urbina Sociedad Anónima Cerrada, sin tener en consideración que dicho contrato no fue otorgado por la actora, quien por tal razón no tiene ningún vínculo contractual con la demandada, además de que precisamente dicha empresa constructora vendió el inmueble a la demandante mediante escritura pública debidamente inscrita en los Registros Públicos, por lo que resulta forzoso concluir que la ocupante demandada carece de título oponible al de propiedad de la accionante deviniendo en condición de precaria”

2.6.3. Título posesorio cuya invalidez absoluta sea manifiesta.

Este supuesto se presenta cuando el demandado alega no ser precario oponiendo un título posesorio cuya invalidez resulta manifiesta, conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil; o cuando este sea manifiestamente ilegítimo, en este último caso conforme lo estableció por unanimidad el IV Pleno Jurisdiccional Civil realizado en la ciudad de Tacna a fines de agosto de 2000: “Es precario quien posee el bien con título manifiestamente ilegítimo”; con tal acuerdo los jueces superiores civiles de la República establecieron implícitamente que la posesión precaria es un supuesto de posesión ilegítima; respecto del primer supuesto, la doctrina y la legislación comparada de modo uniforme reconoce la necesidad que el juez esté habilitado para declarar de oficio la nulidad de un negocio

jurídico; en estricto nos encontramos frente al poder, como posibilidad procesal, como lo refiere (Lohmann, 1986)), que la ley confiere al juez para estos efectos, sin embargo ello se traduce como un deber, pues el juez –agrega– no puede permanecer impasible ante un negocio, por ejemplo, inmoral o ilegal. Por su parte el jurista (Vidal, 1998), en relación a este asunto señala que, por ejemplo, que estamos frente a una nulidad absoluta que puede ser declarada de oficio, en el caso de la donación de inmueble en documento privado, cuando debe hacerse por escritura pública bajo sanción de nulidad (art. 1625 del CC).

En este caso la jurisprudencia se ha pronunciado en forma dividida, citaremos una de ellas que coincide con los acuerdos arribados en el Pleno Casatorio, que es la siguiente: La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Cas. N° 2009-2002-Juliaca-Puno, publicada el 31 de enero de 2005, sometiendo al análisis tales documentos presentados por el demandado, establece –acertadamente– en el sétimo fundamento, que, el contrato notarial de anticresis –que obra en autos– no se encuentra formalizado en escritura pública, conforme lo establecía el artículo 1005 del Código Civil del año 1936, corroborado por el artículo 1092 del actual Código Civil, resultando nulo por carecer de requisito de forma a que se refiere el inciso 3 del artículo 1123 del Código Civil del año 1936, referido a que el acto es nulo cuando no reviste la forma prescrita en la ley. Concluye la referida Sala Suprema –en su noveno fundamento– estableciendo que siendo nulo el contrato de anticresis, los demandados resultan ser precarios, de conformidad con lo previsto en el artículo 911 del Código Civil.

2.6.4. Cuando el demandado afirma haber realizado construcciones o modificaciones en el predio.

En este supuesto el demandante acredita ser propietario del terreno ocupado por el demandado, sin embargo, este alega que sobre dicho terreno ha levantado construcciones; se trata en realidad de un supuesto de accesión industrial, en virtud del cual el invasor que construye en terreno ajeno tiene derecho a que se pague por el valor de lo construido, sea porque construyó de buena fe o con mala fe del propietario del terreno; solo si se acredita la mala fe del demandado quedará la obra en poder del propietario del terreno sin obligación alguna de reembolso o con el derecho de demoler lo construido a costa del invasor; siendo que la buena fe se presume y la mala fe se acredita, la jurisprudencia estableció en varios casos que si el demandante no acredita ser propietario de las construcciones, la demanda no puede prosperar, pues la mala fe debe dilucidarse en un proceso más alto.

Sobre lo expresado en el párrafo precedente citamos algunas sentencias de casación vinculadas al tema: En la Cas. N° 1763-2003-Lambayeque, publicada el 30 de junio de 2004, se estableció que:

“teniendo en cuenta que, si la recurrente en su calidad de demandante no es propietaria de la edificación, no sería pertinente la aplicación del artículo 911 del Código Civil, no siendo posible proceder al desalojo de solo el terreno; por ende, no tendría la calidad de poseedor precario quien es dueño de la edificación construida sobre el terreno de la demandante, pues al final se estaría disponiendo el desalojo de un bien que no ha sido objeto de demanda”.

Así también en la Cas. N° 2831-2003-La Libertad, publicada el 30 de mayo de 2005, se estableció “que en la apelada se ha establecido como cuestión de hecho que el demandante solo es propietario del terreno y no es de la construcción levantada sobre el terreno, por lo que no acredita la propiedad absoluta (...) requisito indispensable para que proceda la acción (de desalojo por ocupación precaria) conforme a lo dispuesto por el artículo 586 del CPC”.

En este supuesto el Pleno Casatorio ha establecido que lo alegado por el demandado, respecto de las construcciones por él levantadas no puede ser base para la improcedencia de la demanda bajo el sustento que previamente deben ser discutidos dichos derechos; señala que por el contrario, solo corresponde verificar si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejando a salvo el derecho del demandado para que lo haga valer en otro proceso; no comparto, en este único supuesto, lo acordado en el Pleno, pues considero que el demandado que acredita haber realizado las construcciones sobre el terreno del demandante, tiene título posesorio, en tanto no se pruebe que obró de mala fe; salvo que dicha mala fe pueda apreciarse de modo indubitable y fehaciente en el desalojo, solo en cuyo caso debería prosperar la demanda de desalojo por precario.

2.6.5. Cuando el demandado alega haber adquirido por prescripción el bien materia de la demanda.

Estamos frente a un supuesto en que el demandado alega haber ejercido la posesión de la bien materia del desalojo de manera continua, pacífica, pública y como propietario por más de 10 años –o que cuenta con justo título y buena fe, en cuyo caso basta con la posesión de 5 años–, y que, siendo ya propietarios, aun sin sentencia judicial, no pueden ser objeto del desalojo, pues su título posesorio sería la de propietario. Coincido con el acuerdo del Pleno

Casatorio, en el sentido de que la mera alegación de haber adquirido el bien por prescripción no basta para desestimar la pretensión de desalojo, ni declarar la improcedencia de la demanda; en este caso, si bien para adquirir el predio por usucapión no se requiere de sentencia que la declare, pues opera de modo automático al cumplir los requisitos previstos en la ley para tal efecto, no obstante se requiere que el juez, en un proceso en forma, abreviado o de conocimiento, verifique, a la luz de las pruebas que aporte en dicho proceso, el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley (art. 950 del CC).

La jurisprudencia ha respondido, con relación a este supuesto, de modo uniforme; veremos alguna de ellas; así tenemos la Casación N° 3095-2002-Junín, publicada el 3 de mayo de 2005; dicha sentencia señala que:

“(en) este proceso de desalojo por precariedad que regula el artículo 911 del CC no cabe analizar supuestos jurídicos ajenos a esta materia como viene a ser el artículo 950 que regula la prescripción adquisitiva de dominio, asunto que no constituye materia del debate jurídico en esta causa y que se está tramitando en un expediente distinto (...) en el cual no se ha emitido aún sentencia judicial firme que se pronuncie al respecto, por lo que su trámite no puede omitir pronunciamiento sobre el fondo de lo que es materia de la controversia en autos y se haga reposar el pronunciamiento en la pretensión de aquel distinto proceso, pues debe analizarse el caudal probatorio propio y sustancialmente si el título de los demandados de cuidadores del bien inmueble sub júdice feneció o no en virtud del requerimiento de restitución por los propietarios”.

Hace bien la Corte Suprema al precisar en el acuerdo adoptado en este Pleno Casatorio que de declararse fundada la demanda de desalojo por precario, en nada afecta lo que se decida en el otro proceso donde el demandado busca se le declare propietario por usucapión, pues en caso le sea declarado el derecho de propiedad, tiene expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del bien del que fue lanzado.

Finalmente, debo expresar mi saludo y reconocimiento a los jueces civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República, por los acuerdos arribados en este Cuarto Pleno Casatorio Civil, que aun cuando podamos discrepar de alguno de sus puntos, constituye una útil herramienta para la unificación de la jurisprudencia en un tema realmente

complejo y controvertido: el desalojo y la posesión precaria; estoy seguro que el resultado de este esfuerzo verá sus frutos a la brevedad.

2.7. Análisis e interpretación del artículo 911° c.c. arts. 585 y 586 del CPC.

Según DELIA REVOREDO citada por SÁNCHEZ PALACIOS, La fórmula del artículo 911 del vigente código Civil fue propuesta por la doctora Lucrecia Maish Von Humboldt, y según su comentario al mismo artículo, respondió a la necesidad de tipificar la precariedad.

Es fácil deducir como consecuencia de lo señalado en el capítulo anterior, que el legislador recogió la creación jurisprudencial de la corte suprema y la incorporo en una disposición sustantiva del análisis resulta claro, en primer lugar, es una forma de posesión. En consecuencia y conforme a la definición art. 896 del mismo código es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. El poseedor precario si actúa como propietario y ejerce algunos atributos de la propiedad se beneficia de la presunción del artículo 912 esto se le reputa propietario mientras no se pruebe lo contrario. (Palacios Paiva 2008).

2.7.1. Definición de precario en el código civil vigente artículo 911.

Según manifiesta TORRES VÁSQUEZ el artículo prescribe que la posesión precaria es la que se ejerce sin título o cuando el que se tenía ha fenecido. El artículo contiene dos supuestos.

Ausencia de título. - se trata del poseedor que entro de hecho en la posesión, no tiene título alguno.

Título fenecido. - el título fenece por decisión judicial, por disposición de la ley, por cumplimiento del plazo o condición resolutoria, por mutuo disenso, por nulidad resolución, rescisión, revocación, retracción, etc. (Torres Vásques, 2006).

Así mismo ÁLAMO HIDALGO, comentando el artículo 911 del código civil, la posesión precaria no es la posesión inmediata a que se refiere el artículo 905 por cuanto esta implica la existencia de un título, mientras que aquella no o en mejor de los casos el título que se tenía a fenecido esto es si alguien recibe el bien por ejemplo en virtud de un contrato de arrendamiento se le reputa poseedor inmediato por la existencia del título que le permite usarlo. Si el título llegara a desaparecer pasaría a convertirse en poseedor precario; no obstante, la posesión precaria carece de título, ya sea porque nunca se tuvo o porque se

extinguió el que se tenía con lo cual se infiere que la posesión precaria es igual a la posesión ilegítima. (Alamo Hidalgo, 2003).

La norma referida según AVENDAÑO ARANA, comentando el artículo 911 del CC., si bien la norma utiliza el término “precario” para definir la posesión sin título (el usurpador) o con título fenecido (un usufructuario que se mantiene en el bien luego de concluido el usufructo), es evidente que se trata de un caso de posesión ilegítima, porque todo poseedor que no tiene derecho de poseer, cualquiera sea la causa, es un poseedor ilegítimo. Por tanto, en nuestro sistema jurídico un poseedor precario es un poseedor ilegítimo. (Avendaño, 2012).

Según indica VÁSQUEZ RÍOS en el primer supuesto, se puede entender, tanto al poseedor sin título en nombre propio, como al que posee en nombre ajeno. Se refiere tanto al auténtico poseedor como al tenedor, el primer caso se deduce del art. 896 y segundo caso del art 897 el segundo supuesto se está refiriendo al poseedor de mala fe, porque este posee un bien siendo consciente de la ilegitimidad de su posesión en razón de su fenecimiento el título con que anteriormente poseía. (Vasquez A. , 2009).

Según AVENDAÑO citado por RAMÍREZ CRUZ sostiene que el código confunde lamentablemente derecho con título. Poseedor precario es el que carece de derecho.

La falta de título necesariamente conlleva a la ilegitimidad, pero no ocurre lo mismo al revés. Puede haber ilegitimidad habiendo de por medio un título inobjetable. (Ramirez, 2004).

Según indica sobre el particular GONZALES BARRÓN, el artículo 911 define al precario sin embargo la tipificación de precario solo tiene utilidad en el ámbito procesal, pues habilita el desalojo. Los artículos 921 y 923 permiten deducir que la regla de posesión se actúa en proceso sumario (interdicto y acciones posesorias); mientras que, la reivindicatoria requiere de procesos plenarios. Si el desalojo es proceso sumario, entonces, se trata de una acción posesoria, en tal contexto, en el art. 586 CPC señala que el precario es uno de aquellos sujetos obligados a la restitución del bien, lo que implica su carácter de poseedor (inmediato); mientras tanto el demandante tiene el derecho de exigir la restitución, lo que presupone que entrego el bien en forma voluntaria, por lo que también es poseedor (mediato). El art. 587 CPC es todavía más enfático, pues establece que el demandante y demandado se encuentra vinculado por una relación por virtud de la cual el primero cedió la posesión al segundo. (Gonzales, 2013).

2.8. Declaración de la nulidad de oficio: ¿facultad o deber del juez?

El artículo 220 del Código Civil bajo comentario dispone que la nulidad puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta.

El que la nulidad advertida sea absoluta y manifiesta lleva a considerar que su puesta al descubierto y declaración por el juez no es una facultad sino una auténtica obligación. Por ello, la posibilidad es de orden procesal, es el levantamiento de la barrera procesal, ya que la ley le da la posibilidad de declarar la nulidad si en el curso de un juicio el magistrado tomara conocimiento de ella, pero se traduce como un deber debido a que este impartidor de justicia no debe ni puede permanecer impasible ante un acto o negocio jurídico que sea ilegal o inmoral (Lohmann, 1997).

Debe tenerse presente que se sanciona con nulidad por invalidez absoluta cuando el requisito no cumplido por falta o defecto de un presupuesto o elemento del acto jurídico que tutela intereses no disponibles por la parte (o las partes), por comprometer principios básicos del ordenamiento jurídico o necesidades de terceros o de la colectividad en general. (Escobar, 2003).

Así, en caso de valoración negativa, el acto no tendría tutela por parte del ordenamiento. Esta disconformidad del acto jurídico con el ordenamiento es tan grave que no puede ser subsanada por confirmación por cuanto la voluntad de las partes debe desplegarse al interior de aquél, subordinada al mismo. Es por ello que, al comentar el citado dispositivo, se ha señalado que en casos excepcionales el juez (de primera instancia) “puede considerar de oficio la existencia de invalidez y aplicar la sanción de nulidad absoluta, porque aunque no le haya sido rogado por las partes como conflicto de intereses o como incertidumbre jurídica, no debe permitir la subsistencia del referido acto que notoriamente agravia bases elementales del sistema jurídico a las que el juez no puede sustraerse, ni podrá expedir sentencia ordenando la ejecución o cumplimiento de un acto jurídico que considere nulo” .

(Messimeo, 1954), ha señalado que por el carácter de orden público de la nulidad es posible que esta sea declarada de oficio por el juez, esto es, sin una petición del interesado, siempre que el juez la advierta sobre la base de los actos y no por efecto de ciencia privada. Además, considera que es posible también que se la oponga en cualquier grado de la causa, por lo que la declaración de nulidad, de oficio, por el órgano jurisdiccional, puede realizarse en cualquier estado del proceso. (p.492).

Por su parte, (Albaladejo, 1993), ha afirmado que la declaración de nulidad puede y debe incluso efectuarse de oficio, cuando el juez conoce de los hechos que la provoca. (p.412).

(De los Mozos, 1987), sostiene que dicha nulidad puede ser declarada de oficio, aunque no haya sido solicitada en el pleito, por más que esto vaya en contra del llamado principio de congruencia; empero, la apreciación de oficio de la nulidad debe darse a título de excepcional.

Ciertamente, al estudiar un caso, en el estado en que se encuentre (etapa de saneamiento, de fijación de puntos controvertidos, probatoria, de sentenciar), los magistrados deben efectuar una calificación jurídica. No hacerlo es dejar de ser juez. En ese sentido, (Couture, 2002), señala: “Reconstruidos los hechos, el magistrado se ve en la necesidad de realizar un diagnóstico concreto: ya no se trata de la mera descripción de los sucesos sino de la calificación jurídica. Mediante un esfuerzo de abstracción intelectual, el juez trata de configurar lo que en el lenguaje de los penalistas se llama el tipo (...) (pp.232-233).

Si el juez detectase una nulidad insalvable en este proceso, y si ésta es concerniente al acto jurídico que es materia del juicio, dejarla pasar equivaldría a mirar hacia el otro lado, soslayando tamaña imposibilidad de evaluar la dimensión de unos efectos jurídicos que de suyo no pueden producirse. Pronunciarse, por ejemplo, respecto de la extensión de los efectos de un acto nulo, y peor aún, pretender que éstos se ejecuten, constituiría una suerte de complicidad del juez en el agravio al orden jurídico.

2.8.1. Parámetros para la declaración de oficio de nulidad de acto jurídico.

Si bien el artículo 220 del Código Civil es algo lacónico, ello no significa que tal herramienta para la restitución del equilibrio esté exenta de parámetros ni límites, empezando por los constitucionales. Por ejemplo, dado que se entiende que se está dentro de un proceso judicial, debe partirse por respetar el derecho al debido proceso, que comprende, entre otros, el derecho de defensa y el de instancia plural.

Así, si en la etapa de saneamiento el juez descubriese esta nulidad, debería informar de ello a las partes y reorientar el proceso. También puede detectarse en la etapa de fijación de puntos controvertidos, en cuyo caso el juez los establecerá incluyendo el correspondiente cuestionamiento a la validez del acto e incorporando los medios probatorios pertinentes. En el supuesto que la nulidad se pusiese de manifiesto en la etapa probatoria, como señala

el juez ABANTO TORRES, el magistrado debería conceder un plazo común a las partes para que aleguen lo que convenga a su derecho.

Ahora bien, si el juez de segunda instancia es quien detectase la nulidad señalada, debería anular la sentencia de grado e indicar al juez de primera instancia que se pronuncie acerca de la nulidad (la que debe especificar de manera clara y detallada). Una pauta a seguir debe consistir en que el acto jurídico cuya nulidad se declare de oficio debe ser el acto base de la pretensión, como lo sería el contrato de compraventa en un proceso de obligación de dar suma de dinero generada de dicho contrato, o el contrato de arrendamiento, anticresis, comodato, cesión de uso o usufructo que ostenta el poseedor de un bien en un proceso de desalojo, o el contrato de prestación de servicios en un proceso cuya pretensión sea la ejecución forzada de la prestación de hacer derivada del mismo. También es importante tener en consideración la competencia, por lo que la nulidad de un contrato civil no podría ser declarada por un juez penal o laboral.

Al respecto, (Lohmann, 1992), sostiene que en los casos en que la invalidez absoluta no hubiera sido objeto de petitorio en la demanda o reconvención, puede ser declarada de oficio por el juez, en sentencia, solamente si concurren los siguientes requisitos (p.63):

Que el juez sea de primera instancia y tenga competencia si la nulidad hubiese sido demandada, es decir, que por razón de la materia y del grado, tendría que ser un Juez Especializado en lo Civil o Mixto (no podría ser ningún Juez de Paz Letrado o Juez de Paz).

Que la causal de nulidad esté de manifiesto en el propio acto.

Que el acto esté directa e inseparablemente relacionado con la controversia y que el pronunciamiento sobre su validez sea indispensable para la decisión sobre los puntos controvertidos.

Que las partes del proceso sean las mismas del acto, y si este involucra a terceros, que estos hayan sido debidamente emplazados.

Que advertida la posible existencia de nulidad, mediante resolución debidamente motivada el juez lo notifique a las partes del proceso y litisconsortes concediéndoles un plazo común, vencido el cual se reanuda el plazo para sentenciar o cuando corresponda se procederá conforme al artículo 96 del (Civil, 1993).

Por ello, como conclusión considero que si un acto jurídico es nulo por invalidez absoluta, y si además dicha nulidad es manifiesta, la verdadera tutela judicial provendría de la

declaración de nulidad por parte del juez, siempre salvaguardando el derecho al debido proceso de las partes, en tanto que si, por el contrario, el juez no lo hiciera y otorgara tutela a un acto de esa naturaleza, dando cabida a la exigibilidad de un acto jurídico manifiestamente nulo, estaría avalando una contravención al ordenamiento jurídico.

2.8.2. Caracteres de la nulidad a ser declarada de oficio: absoluta y manifiesta.

2.8.2.1. Nulidad absoluta.

La norma bajo análisis remite al artículo 219 del Código Civil, que establece los supuestos o causales de la denominada nulidad absoluta – también conocida como nulidad radical o de pleno derecho–, lo que constituye una exigencia explícita, referida a que el defecto del acto debe ser estructural e insalvable, esto es, que tal defecto sea gravísimo e insubsanable en la estructura del acto jurídico; tan importante y relevante que resulta imposible su subsanación a pesar de que el sistema en general se esfuerza por conservar la eficacia y validez de los actos jurídicos. Por ello se dice que las causales de nulidad absoluta del acto jurídico son de orden público.

En cuanto a las adjetivaciones que se le atribuyen a este tipo de nulidad debemos precisar que se le denomina “absoluta” porque se hace referencia a la posibilidad de ser peticionada o alegada por cualquiera, a diferencia de la ‘relativa’ o anulabilidad, que solo puede ser declarada a petición de parte (Código Civil, art. 222); y “radical” porque hace referencia a la imposibilidad de su convalidación, incluyendo la imprescriptibilidad de su declaración; mientras que “de pleno derecho” señalaría la no necesidad del ejercicio de una acción y de una resolución judicial.

Al respecto, (Betti, 2000), señalaba que es nulo el negocio jurídico que, por falta de algún elemento esencial, es inapto para dar vida a aquella nueva situación jurídica que el Derecho apareja al tipo legal respectivo, en conformidad con la función económica y social que le es característica. (p.410).

(De Los Mozos, 1987), por su parte, considera que se sanciona “el acto que es contrario al ordenamiento jurídico, y que las dos categorías que la doctrina en general distingue (actos contrarios a ley y falta de requisitos esenciales del acto o negocio) en esencia se tratan de lo mismo” (p573). Así también este profesor español considera que la nulidad absoluta es una forma de ineficacia que es intrínseca al negocio mismo, impidiendo que éste produzca los efectos que le son propios, sin necesidad de una previa impugnación o declaración

judicial; empero, si el negocio nulo llega a producir, por vía excepcional, otros efectos, no serán éstos los propios del negocio, sino efectos secundarios o accesorios o los derivados de la creación de una apariencia jurídica que a veces será necesario destruir por medio de una acción declarativa.(p.572).

Respecto al concepto de la inexistencia del acto jurídico, parte de la doctrina peruana considera que ésta solo se acepta en los sistemas que no admiten la nulidad virtual, a fin de que cumpla el mismo rol (Taboada, s.f.); en tanto los sistemas que –como el peruano– admiten la nulidad virtual además de la nulidad textual, no tienen necesidad de acudir a la categoría de inexistencia. MORALES HERVIAS (2002), al respecto, ha indicado que la discusión sobre la inexistencia y nulidad quedó aparentemente terminada con la idea de la admisión legislativa de la nulidad virtual, pero que reapareció a propósito del tema de la autosuficiencia de la oferta y de una posición minoritaria que promueve la inexistencia en el Código Civil.

En síntesis, el acto jurídico que adolece de nulidad absoluta, que de acuerdo a nuestra normatividad es nulo de pleno derecho, jurídicamente inexistente, pertenece al ámbito del orden público; ello significa que por su relevancia social escapa a la esfera privada, lo que explica que no sea un derecho disponible (como consecuencia, no es confirmable). Por tanto, su declaración judicial no puede ser promovida exclusivamente por las partes, sino también por entidades tutelares como el Ministerio Público (como lo prevé la ley) y el propio juez al estar facultado a declararla de oficio.

2.8.2.2. Nulidad manifiesta.

Además de la remisión a la nulidad absoluta, la norma establece como condición que la nulidad sea manifiesta, esto es, que la causal que la produce se evidencie de manera insoslayable, sin necesidad de otra comprobación.

Así, la nulidad manifiesta “puede ser aquello ostensible, patente, que se expresa, muestra, expone, evidencia y revela por y en el acto mismo y que, por tanto, no requiere de prueba extrínseca de su demostración” (Lohmann, 1992); es decir, cuando se presenta al descubierto, de manera clara y aparente, por lo que el juez fácilmente se percató de ella.

Al respecto, Ospina señala –de acuerdo a lo prescrito por el ordenamiento civil colombiano– que la actuación oficiosa de los jueces para pronunciar en concreto la declaración de las nulidades absolutas está circunscrita a los casos en que estas aparezcan

de manifiesto en el acto o contrato, lo que supone que dicho acto o contrato haya sido traído a un proceso en el que se pretenda su validez, y que la causal de nulidad absoluta sea manifiesta, esto es, patente, ostensible, evidente, de modo tal que para establecerla el juez no tenga que ocurrir a otros actos o medios probatorios distintos. (Ospina & Ospina, 1994).

(Lohmann, 1992), considera que la nulidad es manifiesta en el caso de la falta de formalidades legales –por ejemplo, la escritura pública en el caso de donación de inmuebles o el caso de la anticresis sin tal formalidad–, en tanto que la nulidad no está de manifiesto y requiere de prueba en las siguientes hipótesis (p.60). (Por lo tanto, en estos supuestos no cabe su declaración de oficio):

Simulación, pues se presume la autenticidad del acto.

Objeto indeterminado pero cuya determinabilidad no consta del acto, pues se supone la determinabilidad del objeto y no que las partes han querido lo impreciso.

Objeto cuya imposibilidad física sea relativa o singularmente subjetiva, pero no objetiva y absoluta, pues se supone la posibilidad del objeto, no que las partes han querido lo imposible.

Finalidad ilícita que no conste del propio acto y que requiera ser comprobada, pues se presume la rectitud, así como la licitud (como la buena fe), no un propósito del acto que el ordenamiento repudie.

3. DESALOJO.

Como consecuencia de la posesión, ya sea, a raíz de un contrato de arriendo o de un ocupante precario, se trae a colación el tema de desalojo, porque no puede concebirse el desalojo como una figura ajena a la posesión.

3.1. Bases Legales sobre Desalojo

Código Civil: “Artículos 1666, 1672, 1673, 1675, 1676, 1681, 1687, 1688, 1696, 1697, 1698, 1704 y 1705”.

Código Procesal Civil: “Artículos 546 Subcapítulo 4, 585, 586, 587, 588, 590, 591, 592, 593 y 594” .

Decreto Legislativo N° 1177, Decreto legislativo que establece el régimen de Promoción del arrendamiento Para vivienda. TÍTULO III DEL DESALOJO “Artículos 14 y 15”. Publicado el 18 de julio de 2015.

3.2. Definición de Desalojo.

El desalojo es el proceso dirigido a lograr la restitución de un bien al que se tiene derecho, ya sea mueble o inmueble.

Según MÁXIMO CASTRO citado por el doctor HINOSTROZA MIGUES. “la acción de desalojo o de desahucio es el procedimiento breve y sumario que se entabla contra el arrendatario o inquilino de una finca por el propietario o por el que tiene derecho a gozar y usar de ella, para que la desocupe y la deje a su disposición. (Hinostroza, 2008).

Para GOMES DE LIAÑO GONZALES, citado por HINOSTROZA MIGUES, refiere que el denominado juicio de desahucio es aquel que está dirigido...”a obtener el desalojo de un inmueble, imponiendo incluso el lanzamiento de sus ocupantes, sirviendo para resolver, tanto cuestiones de arrendamiento, como situaciones de precario en las que se posee una finca sin título que lo justifique. (Hinostroza, 2008).

Del mismo modo TORRES VASQUEZ, conforme a nuestro ordenamiento jurídico en el proceso de desalojo por ocupante precario el demandante persigue que le restituya el bien quien lo posea sin su autorización (el ocupante clandestino, el usurpador) que le sea devuelto por la persona a quien él le cedió voluntariamente por haber fenecido el título, posee injustamente el que no tiene título o el que su título ha fenecido con el desalojo se persigue restablecer una cosa en su primer estado (Torres Vásquez, 2006).

Según PALACIOS PAIVA la acción de desalojo, si bien pretende la restitución de la posesión de un predio, no está establecida para proteger la propiedad, como ya se anotó, sino para obtener la restitución de la posesión, y por eso corresponde no solamente al propietario, sino también al arrendador y a todo aquel que considere tener derecho a la restitución del predio. (Palacios Paiva, 2008).

Definimos al desalojo como la acción que está establecida para la restitución de la posesión y corresponde a toda persona que tenga derecho a la restitución del bien, esta acción persigue que se restablezca al estado anterior (Castillo, 2015).

GONZALES BARRÓN Propone que la demandante es poseedor mediato, pero con la especial característica que entrego el bien por causal de liberalidad o gracia, tolerancia,

acquiescencia o benevolencia por virtud de relaciones sociales, familiares, amicales, o en circunstancia análogas. Por lo tanto, en este contexto solo existe un título social, o el título jurídico que exigía la restitución es manifiestamente nulo art. 220 CC. Por lo que se entiende fenecido. (Gonzales, 2013).

La acción de desalojo persigue la restitución de la posesión como menciona el autor precedente, que solo se dará el desalojo por precario cuando el poseedor entra en posesión por causal de liberalidad o benevolencia a título social.

3.3. Causales de inicio del Proceso de Desalojo

Entre las causales más usuales, tenemos:

La falta de pago de arriendos. - Que es el incumplimiento de la retribución acordada por las partes por el uso, usufructo o posesión del bien.

El vencimiento de plazo de contrato de arriendo. - Es la fecha en que concluye el plazo estipulado por las partes, y por el que se otorgó el uso, usufructo o posesión del bien.

Por ocupante precario. - Es la posesión que se ejerce sobre el bien, sin título alguno, o cuando el que se tenía ha fenecido. Estos casos, se dan la resolución, rescisión, anulabilidad del contrato de arrendamiento, etc.

BIGIO Jack señala que: Si se vence el contrato y el arrendatario permanece sin resistencia del arrendador en el bien arrendado, el contrato continúa sujeto a sus mismas estipulaciones, con excepción del plazo del arrendamiento. Resulta lógico concluir que el arrendatario no se ha convertido en un ocupante precario, pues cuenta con un título válido, el de arrendatario, para continuar como poseedor del bien arrendado. (p.60).

Así, también BIGIO anota: “comprendiendo que ya no existe contrato de arrendamiento vigente, el legislador regula la obligación del arrendatario de pagar una suma que no denomina “renta” sino “una prestación igual a la renta del periodo precedente”, la misma que deberá abonarse hasta la devolución efectiva del bien a favor del arrendador” (p.61). Esta obligación legal tiene por objeto impedir que el ex arrendatario pueda eludir el pago de lo que corresponde por el uso del bien, o que el arrendador persiga el pago de una indemnización por daños y perjuicios (Pareja, 2016).

El alto número de procesos judiciales de desalojo por ocupación precaria, constituye la mejor prueba de la importancia social que tienen los conflictos sobre la propiedad y la posesión en nuestro país. Por distintos problemas de orden socioeconómico, la riqueza

material del Perú, no necesariamente está configurada por medio de títulos de propiedad reconocidos y formalmente registrados; por el contrario, el mejor título lo constituye el disfrute del hombre sobre la tierra, que se riega con sudor y esfuerzo.

La situación actual del concepto de “precario”, y los contornos indefinidos que padece, constituye, sin duda, un grave atentado contra la seguridad jurídica y, por ello, también, un déficit de justicia que el sistema institucional debe corregir y enrumbar. En efecto, la situación actual es claramente desesperanzadora, pues nadie sabe a ciencia cierta qué es un “ocupante precario”.

No está delineado en la doctrina, ni en los tribunales, ni siquiera en el sentido común de los particulares a quienes, finalmente, se dirige el ordenamiento civilístico.

Caso Especial, “cláusula de allanamiento a futuro”. La Ley 30201 art. 5, denominada “Registro de Deudores Judiciales Morosos”, modifica el Art. 594 del Código Procesal Civil, señala un nuevo proceso de desalojo para los casos de vencimiento del plazo o conclusión / resolución del contrato y falta de pago de los arriendos pactados, en los que se haya pactado una cláusula de allanamiento o futuro.

El artículo 591 del Código Procesal Civil de 1993 menciona el desalojo por causal de vencimiento del plazo. Las demandas con dichas pretensiones se presentan ante los Juzgados de Paz Letrados y los Juzgados Especializados de acuerdo a la cuantía.

3.4. Requisitos para que proceda la demanda

Según PALACIOS PAIVA, Cuando el propietario demanda al actor por vencimiento de contrato la única prueba requerida es la existencia del contrato de arrendamiento, pero cuando demanda al ocupante precario debe acreditar su derecho de propiedad exhibiendo título cuando el actor es arrendador o administrador el actor debe acreditar su calidad de poseedor mediato o en todo caso de tener derecho a la posesión. (Palacios Paiva, 2008).

Para AVENDAÑO ARANA, El artículo 586 del código procesal civil dispone que en un proceso de desalojo- que tiene por objeto la restitución del bien – puedan ser demandados, el arrendatario, el sub-arrendatario, el precario o cualquier otra persona quien le es exigible la restitución. En el caso del desalojo la calificación del poseedor es determinante en el proceso. (Avendaño, 2015).

Para TORRES VÁSQUEZ, Que el demandante acredite su derecho, por ejemplo, que el propietario acredite su derecho de propiedad; y que el demandado posea sin título alguno

(precario originario) o cuando el que tenía a fenecido (precario derivado). Cuando la calidad de precario es derivada, se debe acreditar la existencia del título y el hecho extintivo del mismo. (Torres Vásques, 2006).

Según AVENDAÑO ARANA, en un proceso de desalojo por precario el demandante tiene que probar que es propietario del bien y que el demandado no tiene título para poseer o su título ha fenecido. (Avendaño, 2015).

Decimos que los requisitos que se tiene que tener en cuenta para demandar si es por precario por ser acción posesoria no debe ser requisito el título que acredite la propiedad, en cambio en el desalojo por vencimiento de contrato para que proceda la acción se sustenta con el título vencido.

3.5. Proceso único de ejecución de desalojo

Esta última norma busca ser la solución al proceso de ejecución de desalojo. Este proceso está regulado por el D.S. 017-2015-VIVIENDA, que es el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1177, el cual constituye un avance para una efectiva tutela judicial del propietario para recuperar su bien. Busca corregir las causas que originan un letargo procesal, no obstante, resulta insuficiente en tan solo es aplicable para arrendamientos con fines de vivienda.

3.6. Naturaleza jurídica del proceso de Desalojo

Es una acción principal, inmobiliaria, posesoria, personal, aunque de marcados efectos reales y de contenido real cuando se funda en la situación de precario.

3.7. Bienes respecto a los cuales procede el Desalojo

Los predios.

Los bienes muebles que no sean predios.

3.8. Quienes pueden demandar el Desalojo

Pueden interponer demanda de desalojo

El propietario.

El arrendador o Locador.

El administrador.

Todo aquel que considere tener derecho a la restitución

3.9. Contra quienes se interpone la Demanda

Pueden ser demandados:

El arrendatario

El subarrendatario

El precario

Cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución (art 586° segunda parte – CPC).

3.10. Juez competente

3.10.1. Competencia territorial.

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

3.10.2. Competencia por razón de la cuantía.

Cuando la renta mensual es mayor a 50 unidades de referencia procesal o no exista cuantía son competentes los jueces civiles. Uno de los casos donde no hay cuantía es en la ocupación precaria.

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

3.11. Demanda respecto a bien ocupado por terceros

Que el bien este ocupado por personas distintas a quien el demandante entrego la posesión del bien.

Cuando quien demanda ignora que el bien está ocupado por un tercero, situación que se advierte en el momento de la notificación; el notificador debe instruirlo.

3.12. Demanda de desalojo antes del vencimiento del plazo para la desocupación

El Desalojo puede demandarse antes del vencimiento del plazo para restituir el bien. Sin embargo, de ampararse la demanda, el lanzamiento solo puede ejecutarse luego de seis días de vencido el plazo.

Notificación de la demanda: Además de la dirección domiciliaria indicada en la demanda, esta debe ser notificada en el predio materia de la pretensión si fuera distinta.

Limitación de medios probatorios: Si el desalojo se sustenta en el causal de falta de pago o vencimiento de plazo. Solo son admisibles como medios probatorios, el documento, la declaración de parte y la pericia (art 591°CPC).

Lanzamiento: Se ordenará por pedido de parte luego de seis días de notificado el decreto que declara consentida la sentencia o lo que ordena se cumpla lo ejecutoriado. (Art 592°CPC).

Medida cautelar: lanzamiento antes de que se dicte la sentencia. En los procesos de desalojo por vencimiento del plazo de contrato o por otro título que obligue la entrega. Procede la ejecución anticipada de la futura decisión final, cuando el demandante acredite indubitable (Que no puede dudarse) el derecho a la restitución pretendida y el abandono del bien (art 679 CPC).

Pago de mejoras: El poseedor puede demandar el pago de mejoras siguiendo el trámite del proceso sumarísimo, si antes es demandado por desalojo deberá interponer su demanda en un plazo que vencerá al día de la contestación. Este proceso no es acumulable al de desalojo (art 595 CPC).

Desalojo accesorio: Se puede ejecutar el lanzamiento en un proceso de conocimiento abreviado siempre que la restitución se haya demandado acumulativamente (art 590 CPC).

3.13. Validez del título de propiedad en los procesos de desalojo.

EL Artículo 7 del reglamento general de los registros públicos define al título señalando que “Se entiende por título para efectos de la inscripción, el documento o documentos en que se fundamenta inmediata y directamente el derecho o acto inscribible y que, por sí solos, acrediten fehaciente e indubitablemente su existencia. También formarán parte del título los documentos que no fundamentan de manera inmediata y directa la inscripción pero que de manera complementaria coadyuvan a que ésta se realice”.

3.14. Casaciones sobre el desalojo.

Casación N° 2195-2011-Ucayali, Desalojo por ocupación precaria. Sentencia dictada por el IV Pleno Casatorio Civil realizado por las salas civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República (casación que ha sido materia de análisis de la presente investigación).

Casación N° 1532-2016 –Loreto, Procede desalojo pese a haber adquirido inmueble por prescripción o haber realizado construcciones sobre el bien. En el presente proceso de desalojo por ocupación precaria, el demandante José Miguel Dávila Ruiz, ha interpuesto

recurso de casación mediante escrito de fecha catorce de enero de dos mil dieciséis, obrante a fojas mil trescientos cuarenta, contra la sentencia de vista de fecha diecinueve de octubre de dos mil quince, obrante a fojas mil trescientos uno, que confirma la sentencia apelada, que declaró improcedente la demanda.

Casación N° 2156-2014 –Arequipa, Presupuestos para demandar desalojo por ocupación precaria. Se trata del recurso de casación interpuesto por Leonor Ccoto Tacca a fojas trescientos siete, contra la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y nueve, de fecha dos de junio de dos mil catorce, dictada por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirma la sentencia apelada de fojas doscientos cuarenta, de fecha veinticinco de julio de dos mil trece, que declara fundada la demanda; en los seguidos por Eulalia Cabrera Arcos contra Leonor Ccoto Tacca y otro, sobre Desalojo por Ocupación Precaria.

Casación N° 3417-2015 -Del Santa, Desalojo: No se requiere título posesorio de fecha cierta para oponerse a la demanda. En el presente proceso, es objeto de examen el recurso de casación interpuesto por Moisés Nephtali Osorio Santos, contra la sentencia de vista de fecha 11 de mayo de 2015, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, que confirma la sentencia de primera instancia de fecha 04 de noviembre de 2014, que declara fundada la demanda interpuesta por Hugo Wilmer Purizaga Olivo sobre desalojo por ocupación precaria.

Casación N° 2434-2014 –Cusco, Posesión pacífica para usucapir no se afecta por la remisión de cartas notariales o inicio de procesos judiciales. En el presente proceso de prescripción adquisitiva de dominio el demandante Braulio Villasante Figueroa ha interpuesto recurso de casación (página mil ciento setenta y cuatro), contra la sentencia de vista de fecha veintiséis de junio del dos mil catorce (página mil ciento cincuenta y siete), dictada por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que revoca la sentencia de primera instancia de fecha catorce de enero del dos mil catorce, página mil treinta y cinco, que declara fundada la demanda; y, reformándola, declara infundada la misma.

Casación N° 287-2015 –Junín, Se adquiere propiedad por prescripción adquisitiva de dominio cuando se cumplen los hechos y no con la sentencia. En el presente proceso de prescripción adquisitiva de dominio los demandantes Miryam Lucy Manyari de la Cruz y Víctor Francisco Pareja Santa María han interpuesto recurso de casación mediante escrito obrante a fojas quinientos noventa, contra la resolución de vista de fojas quinientos setenta y seis, su fecha once de noviembre de dos mil catorce, que confirmó la sentencia apelada

de fojas cuatrocientos setenta y tres, su fecha veinticuatro de julio de dos mil catorce, que declaró improcedente la demanda.

Casación N° 3702-2016 -Tacna, emitida por la Sala Civil Transitoria de la máxima instancia judicial del país, por la cual se declaró infundado ese recurso interpuesto en el marco de un proceso de desalojo por ocupación precaria.

El artículo 911 del Código Civil establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

Por ende, el supremo tribunal considera que para que prospere una demanda de desalojo por ocupación precaria se requiere la existencia indispensable de tres presupuestos.

En primer lugar, que la persona que solicite el desalojo ante el Poder Judicial (PJ) acredite plenamente ser titular de dominio del bien inmueble cuya desocupación demanda.

En segundo lugar, que se acredite la ausencia de relación contractual alguna entre el demandante o solicitante de la desocupación y el emplazado u ocupante del inmueble materia del proceso de desalojo.

Además, se deberá tener en cuenta que para ser considerado precario tendrá que corroborarse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien materia del juicio de desalojo por parte de su ocupante o emplazado en el proceso.

En el caso materia de la casación se acreditó que el demandante y el demandado en el proceso de desalojo habían suscrito un contrato de compraventa a plazos con reserva de propiedad y cláusula resolutoria expresa que tenía como consecuencia inmediata que en caso de incumplimiento de alguna de las condiciones allí fijadas, el vínculo contractual se extinguía.

Al incumplir el demandado el pago de más de dos cuotas mensuales se extinguió aquel vínculo, por lo que el derecho de propiedad del predio materia de desalojo estaba acreditado a favor del demandante y la condición de ocupante precario del demandado recurrente estaba dada, más aún si no demostró su título que justificara su posesión.

Expediente Civil N° Exp. 12766 - 2001, desalojo por ocupación precaria. El demandante con fecha 01 de Agosto de 2002, dentro del término de ley interpone Recurso de Casación contra la Resolución de Vista expedida por la Primera Sala Civil (Sentencia de Segunda Instancia), por la causal da INAPLICACION DE NORMAS DE DERECHO MATERIAL y que no solicita la revisión de los hechos, ya que estos han quedado claramente

establecidos. Fundamenta el recurso señalando en lo siguiente: a. Que, el único título presentado por la demandada consiste en un contrato de arrendamiento que según su propio texto venció el 15 de agosto de 1,998 y que fue otorgado como arrendadora por una usufructuaria que falleció el 16 de octubre de 1,992; b. La inaplicación de por lo menos tres normas sustantivas: Artículos 911°, 1021° y párrafo segundo del artículo 1022 del Código Civil; c. Se ha arribado a una conclusión errónea y no acorde a los hechos establecidos, sugiriendo veladamente el demandante la interposición de una nueva demanda, esta vez por vencimiento de contrato; d. No se ha sustentado la decisión revocatoria en ninguna norma.

Proceso Civil Expediente No 2001-01012-0-1903-JR-CI-1 Desalojo por ocupante precario. Con fecha 21 de diciembre de 2001, el demandado formula denuncia civil contra su cónyuge doña Margoet Freitas Pinedo para que sea debidamente emplazada con la demanda en su domicilio ubicado en calle Sargento Lores N° 976. Sostiene lo siguiente: El inmueble materia de litis también es de propiedad de su cónyuge doña Margoet Freitas Pinedo, conforme aparece del Testimonio de Compra Venta celebrado con don Estanislao García Dávila. La denunciada domicilia en dicho domicilio tal como lo han manifestado los testigos en la continuación de la audiencia de pruebas. En ese sentido, la resolución final que se va a dictar en este proceso va a incidir sobre el derecho de propiedad de su cónyuge. El Juez mediante resolución número diez, de fecha 07 de enero del 2002, considera que la decisión final a recaer en el proceso va incidir sobre el interés de doña Margot Freitas Pinedo, por lo que, conforme a los artículos 102° y 103° del Código Procesal Civil, RESUELVE: TENER COMO DENUNCIADA CIVIL DOÑA MARGOT FREITAS PINEDO, en consecuencia, dispone correr traslado de la demanda y el auto admisorio para que lo absuelva en el término improrrogable de cinco días, bajo apercibimiento de seguirse el proceso en su rebeldía. Este acto procesal fue notificado a doña Margot Freitas Pinedo con fecha 17 de enero de 2002, según consta del cargo de notificación obrante a fojas 130.

2.3 Definición de términos básicos

- 1. Apelación:** Recurso que la parte, cuando se considera agraviada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad judicial superior; para que, con el conocimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada. Pueden apelar, por lo general, ambas partes litigantes.

2. **Audiencia:** Del verbo audire; significa el acto de oír un juez o tribunal a las partes, para decidir los pleitos y causas. También se denomina audiencia el propio tribunal cuando es colegiado, y el lugar donde actúa. Distrito jurisdiccional. Cada una de las sesiones de un tribunal. Cada una de las fechas dedicadas a una extensa causa ante el juez o sala que ha de sentenciar. Recepción del soberano o autoridad elevada (como ministro embajador, jerarca de la Iglesia), para oír las peticiones que se le formulan, ser objeto de cortesía o cumplimientos, o resolver algún caso.
3. **Alegato:** En general, el escrito donde hay controversia; esto es, demostración de las razones de una parte para debilitar las de la contraria. De bien probado. Escrito que, después de practicar las pruebas, pueden presentar las partes en primera.
4. **Casación:** Acción de anular y declarar sin ningún efecto un acto o documento. La instancia excepcional, al punto de no resultar grato a los procesalistas el término, que permite recurrir contra el tribunal de apelación u otros especiales (como los amigables componedores), tan sólo en los casos estrictamente previstos en la ley, cuando se haya incurrido en el fallo contra el cual se acude en casación, bien en una infracción evidente de la ley o en la omisión de alguna formalidad esencial en el procedimiento.
5. **Demandante:** Quien demanda, pide, insta o solicita. El que entable una acción judicial; el que pide algo en juicio; quien asume la iniciativa procesal. Son sinónimos actores, parte actora y demandador.
6. **Desalojo:** Es el acto mediante el cual se despoja a una persona de la posesión material de un inmueble por orden de la autoridad gubernativa o judicial, en ejecución de una resolución que declare el desahucio del arrendatario o del poseedor precario o como presupuesto previo a la entrega de la posesión al nuevo adquirente en procesos de enajenación forzosa de bienes inmuebles o de expropiación en favor de la administración pública.
7. **Jurisdicción:** el vocablo jurisdicción se nos presenta para calificar aquella función del Estado ejercida por órganos competentes, que tienen por misión resolver los conflictos y situaciones planteados, haciendo observar el derecho, mediante decisiones eventualmente factibles de cosa juzgada o de presunción de verdad.
8. **Juicio:** Al respecto señala que el juicio equivale a proceso y que es el pronunciamiento que el tribunal formula en el fallo que resuelve una controversia, concluyendo que “prescindiendo de esta sutileza, en nuestro país es correcta la

anterior sinonimia, que se basa, como acaba de decirse, en una tradición jurídica respetable”. Diccionario de Derecho Constitucional.

9. **Juez:** Es el que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa. (Cabanellas, 1979).
10. **Mala fe:** es la convicción que tiene una persona de haber adquirido el dominio, posesión, mera, tenencia o ventaja sobre una cosa o un derecho no amparado.
11. **Ocupante:** El que ocupa. Quien conquista una plaza o territorio. La fuerza que ejerce la autoridad sobre el suelo conquistado. Quien se apodera de lo carente de dueño. Propietario por ocupación. (Cabanellas de las cuevas, 1979).
12. **Precario.** - Inestable. Inseguro. Revocable. Como sustantivo y tecnicismo, lo dado o poseído con sujeción a la sola voluntad del dueño o cedente y sometido a revocación por su sola voluntad y en cualquier momento. Específicamente, el préstamo o comodato esencialmente revocable por el dueño de lo prestado.
13. **Propietario:** es el poseedor con el título, es decir tiene el corpus, animus, y título que lo hace propietario, titular del derecho real.
14. **Poseedor:** poseer es aquel que tiene la tenencia de una cosa con el ánimo de señor y dueño sobre ella, contiene dos elementos esenciales, corpus y animus. Existen poseedores regulares (derivados del justo título y buena fe, legítimos) y poseedores irregulares (ilegítimos, de mala fe).
15. **Poseción:** La significación vulgar de la palabra posesión denota la ocupación de una cosa, el tenerla en nuestro poder, sin que importe mayormente la existencia de un título o derecho para ello. El sentido natural y obvio de posesión denota el Acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro.
16. **Propiedad:** Aplicando la definición de derecho real a la propiedad, diremos que ésta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.
17. **Sumarísimo:** Superlativo de sumario; abreviadísimo, por los trámites más acelerados. La urgencia o sencillez de las causas, su gravedad o flagrancia determina en el enjuiciamiento criminal la formación y tramite del juicio sumarísimo (v.), muy peculiar de la jurisdicción castrense.
18. **Sentencia:** Dictamen, opinión, parecer propio. Máximo, aforismo, dicho moral o filosófico. Decisión extrajudicial de la persona a quien se encomienda resolver una

controversia, duda o dificultad. Resolución judicial en una causa. Fallo en la cuestión principal de un proceso. El más solemne de los mandatos de un juez o tribunal, por oposición a auto o providencia (v.). Parecer o decisión de un jurisconsulto romano.

19. Título de propiedad: El Título de propiedad, también conocido como Escritura, es el documento legal que acredita la propiedad de un bien inmueble, como puede ser un lote, una vivienda, un local comercial, etc. Este documento ampara los derechos de propiedad que la Ley concede al dueño legal. El dueño tiene el derecho de hacer lo siguiente con su propiedad: Poseer, Ocupar pacíficamente, Vender, Rentar, Prestar. (Jiménez, 2008-2010).

20. Título fenecido: es el título caduco por decisión judicial o por cualquier disposición legal

21. Tenedor: es el que tiene la mera tenencia de la cosa, indiscutiblemente sabe que el dueño de la cosa es un tercero, y que el solo tiene la cosa más no es dueño.

22. Vacío normativo: es la ausencia de una determinación clara y concreta de la norma, la misma que es pasiva de interpretaciones diferentes o distintas a la referida.

2.4 Hipótesis de investigación

2.4.1 Hipótesis general

En virtud a lo señalado en el IX Pleno Casatorio Civil, es procedente que un juez declare la nulidad de un acto jurídico dentro de un proceso sumarísimo de desalojo por ocupante precario en la Corte Superior de Huaura en el año 2017, siempre que advierta una nulidad manifiesta en los títulos de posesión o propiedad que se presenten.

2.4.2 Hipótesis específicas

- ✓ Para el IV pleno casatorio en materia civil, cuando existe cuestionamiento de un título dentro de un proceso sumarísimo por ocupante precario, los criterios adoptados son que el juez no debe pronunciarse sobre ningún tema que no corresponda al desalojo.

- ✓ Para el IX Pleno Casatorio, el juez está obligado pronunciarse sobre la nulidad manifiesta de un acto jurídico en un proceso sumarísimo, consecuentemente, el juez debe pronunciarse sobre la nulidad en una demanda de desalojo por ocupante precario.
- ✓ Es cierto que, en un proceso de desalojo, no puede discutirse el mejor derecho de propiedad; sin embargo, si es posible confrontar los títulos de propiedad, para ver quien tiene derecho a la posesión.

2.5 Operacionalización de las variables

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES
VI NULIDAD DE UN ACTO JURÍDICO	La nulidad de acto jurídico está prevista en el artículo 219° del Código Civil y su procedencia en el artículo 220° del mismo cuerpo normativo.	Justificación si en un proceso de desalojo se puede oponer el título de propiedad o solo confrontarlo. Esta información se recoge mediante un cuestionario de preguntas.	- Norma constitucional - Derecho de propiedad. -Derecho a la inviolabilidad de la propiedad.	- Constitución Política del Estado - Vigencia de Norma - Art. 2°, inc. 16. - Art. 70 Constitución Política del Estado - Derecho a la propiedad.
VD PROCESO SUMARÍSIMO DE DESALOJO	El proceso de desalojo, es una acción que tiene por objeto la restitución del bien a favor de quien tenga un título contra aquel que no acredite un título que le otorgue la posesión, su discusión es la vía sumarísima.	El ámbito de aplicación de la norma está relacionado directamente con el proceso desalojo y restitución de la propiedad.	- Norma positiva - Aplicación	- <i>Artículo 911° Código Civil</i> - Artículo 585 del Código Procesal Civil - Artículo 586 del Código Procesal Civil

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1 Diseño metodológico

3.1.1. Tipo

La investigación es de nivel analítico y de corte transversal del comportamiento actual de muestras variables de estudio “nulidad de un acto jurídico dentro de un proceso sumarísimo de desalojo en el ámbito de la Corte Superior de Huaura en el año 2017.

3.1.2. Enfoque

De enfoque mixto, porque cuantitativamente para nuestro estudio tomamos un número significativo de expedientes en materia civil de la Corte Superior de Huaura que corresponden al año 2017, para demostrar su nivel de cumplimiento y cualitativamente porque valoraremos las doctrinas, teorías y los plenos casatorios IV y IX que tienen relación con nuestro trabajo.

3.2 Población y muestra

3.2.1 Población

La población materia de estudio se circunscribe a las unidades de observación siguientes:

✓ **Personas**

La aplicación de los métodos y técnicas de investigación señalados permitieron recopilar la información necesaria para los efectos de contrastar la hipótesis planteada. Es por ello que la población a estudiar está conformada por Jueces, asistentes y especialistas judiciales, abogados y usuarios. La población lo componen 50 personas.

✓ **Documentos**

Se analiza 3 expedientes judiciales.

3.2.2 Muestra

✓ Personas

La aplicación de los métodos y técnicas de investigación señalados nos permitieron recopilar la información necesaria para los efectos de contrastar la hipótesis planteada. Es por ello que la población a estudiar está conformada por la totalidad de la población, es decir 50 personas que a continuación se detalla: 10 jueces, 4 asistentes judiciales, 4 especialistas, 15 abogados, 10 estudiantes de derecho y ciencias políticas y 7 usuarios.

✓ Documentos

Se analiza tres expedientes de la Corte Superior de Huaura.

3.3 Técnicas de recolección de datos

Aplicamos la técnica de la observación rigurosa, el análisis, la síntesis y la valoración, para la descripción del contexto de los casos similares que se van a estudiar y poder entender el problema de la falta de efectividad en el pago de las ejecutorias de sentencias de beneficios laborales de los trabajadores del régimen privado.

3.4 Técnicas para el procesamiento de la información

El instrumento a emplear será el formulario o cuestionario de preguntas que se aplicará a una muestra de:

- Jueces
- Especialistas
- Abogados conocedores de la materia
- Usuarios

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1 Análisis de resultados

4.1.1. Tablas

✓ NULIDAD DE ACTO JURIDICO

Tabla 1: *¿En qué Medida se Puede Declarar la Nulidad de un Acto Jurídico Dentro de un Proceso Sumarísimo?*

	Frecuencia	Porcentaje
SI	30	60%
NO	20	40%
TOTAL	50	100%

Fuente: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

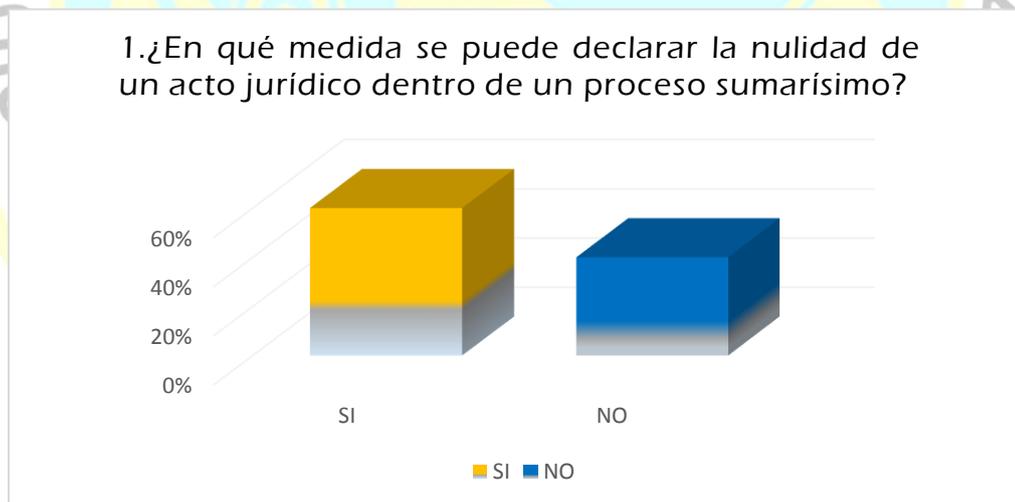


Figura 1: *¿En qué Medida se Puede Declarar la Nulidad de un Acto Jurídico Dentro de un Proceso Sumarísimo?*

De la figura 1, que representa a la siguiente ¿En qué medida se puede declarar la nulidad de un acto jurídico dentro de un proceso sumarísimo? Indicaron: un 60% que si se puede declarar la nulidad de un acto jurídico dentro de un proceso sumarísimo y un 40% señalaron que no se puede declarar la nulidad.

Tabla 2: *¿De acuerdo a su Conocimiento, sabe Usted que Actualmente se Puede Declarar la Nulidad de un Acto Jurídico Dentro de un Proceso Sumarísimo a Mérito del IX Pleno Casatorio?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	40	80%
NO	10	20%
TOTAL	50	100%

Fuente: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

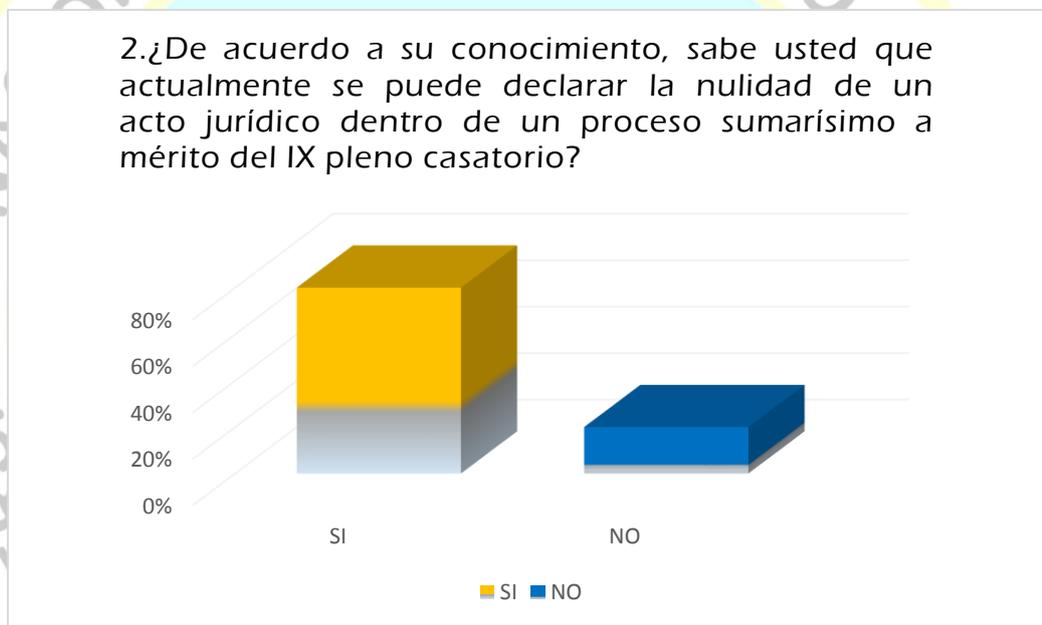


Figura 2: *¿De acuerdo a su Conocimiento, sabe Usted que Actualmente se Puede Declarar la Nulidad de un Acto Jurídico Dentro de un Proceso Sumarísimo a Mérito del IX Pleno Casatorio?*

De la figura 2, que representa a la siguiente pregunta ¿De acuerdo a su conocimiento, sabe usted que actualmente se puede declarar la nulidad de un acto jurídico dentro de un proceso sumarísimo a mérito del IX Pleno Casatorio? Indicaron: un 80% que se puede declarar la nulidad de un acto jurídico dentro de un proceso sumarísimo a mérito del IX pleno Casatorio y un 20% señalaron todo lo contrario.

Tabla 3: *¿Considera que Dentro del Control de Validez se puede Analizar y Discutir la Nulidad Manifiesta del Acto que se Pretende Formalizar, no la Anulabilidad ni la Nulidad Encubierta?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	40	80%
NO	10	20%
TOTAL	50	100%

Fuente: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

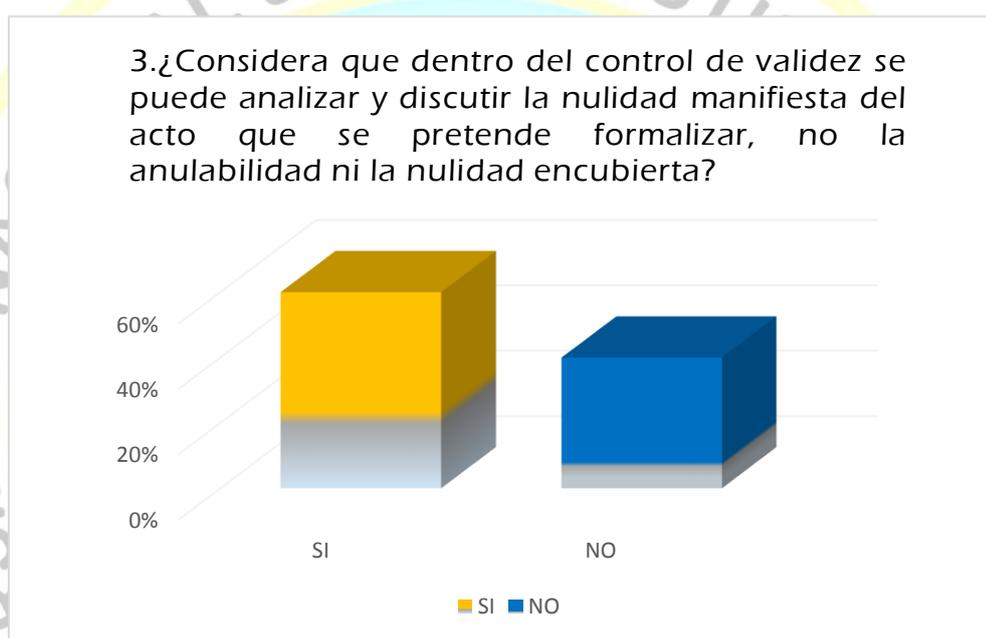


Figura 3: *¿Considera que Dentro del Control de Validez se puede Analizar y Discutir la Nulidad Manifiesta del Acto que se Pretende Formalizar, no la Anulabilidad ni la Nulidad Encubierta?*

De la figura 3, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que dentro del control de validez se puede analizar y discutir la nulidad manifiesta del acto que se pretende formalizar, no la anulabilidad ni la nulidad encubierta? Indicaron: un 80% que se puede analizar y discutir la nulidad manifiesta del acto que se pretende formalizar dentro del control de validez y un 20% señalaron que no se puede analizar ni discutir la nulidad manifiesta del acto que se pretende formalizar dentro del control de validez.

Tabla 4: *¿Considera que la Nulidad Manifiesta está Referida a Cualquiera de las Causales de Nulidad del Código Civil y puede Desprenderse del Acto Mismo o de Algún otro Medio de Prueba?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	38	76%
NO	12	24%
TOTAL	50	100%

Fuente: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

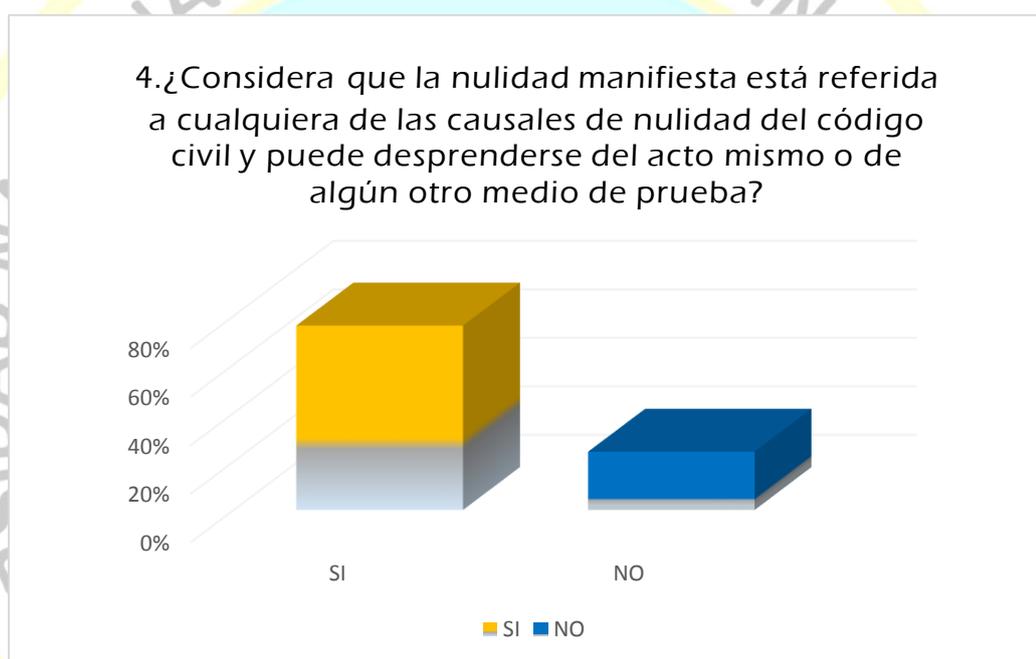


Figura 4: *¿Considera que la Nulidad Manifiesta está Referida a Cualquiera de las Causales de Nulidad del Código Civil y puede Desprenderse del Acto Mismo o de Algún otro Medio de Prueba?*

De la figura 4, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que la nulidad manifiesta está referida a cualquiera de las causales de nulidad del Código Civil y puede desprenderse del acto mismo o de algún otro medio de prueba? Indicaron: un 76% que las causales de nulidad del Código Civil están referidas de la nulidad manifiesta y puede desprenderse del acto mismo o de algún otro medio de prueba y un 24% señalaron todo lo contrario.

Tabla 5: *¿Considera que es Válido la Confrontación de Títulos de Propiedad Dentro de un Proceso de Desalojo?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	43	86%
NO	07	14%
TOTAL	50	100%

Fuente: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

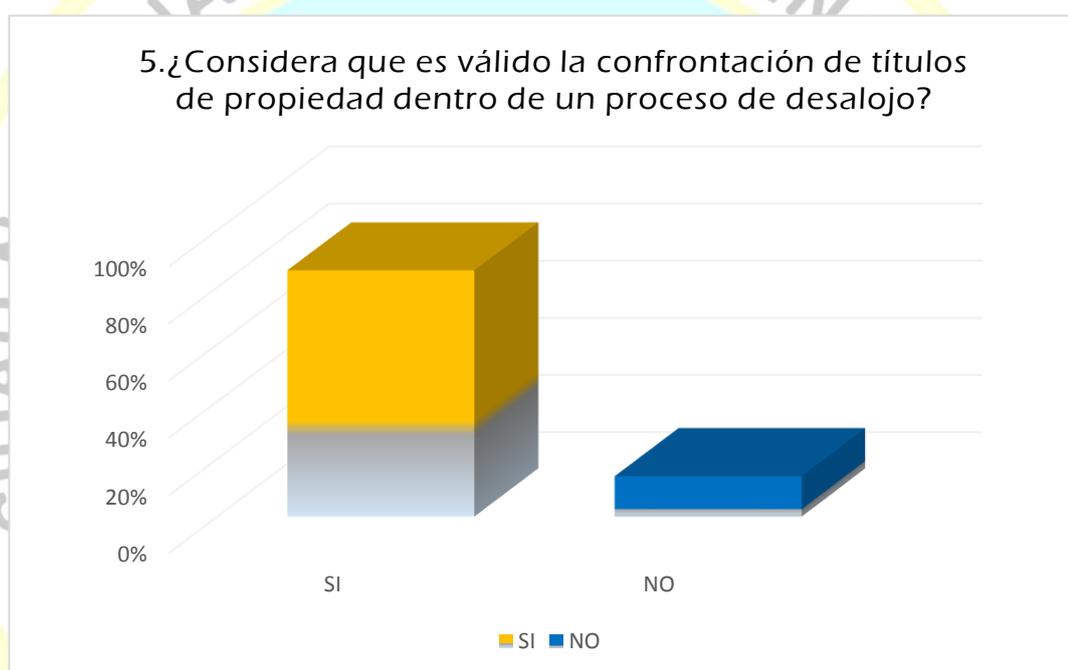


Figura 5: *¿Considera que es Válido la Confrontación de Títulos de Propiedad Dentro de un Proceso de Desalojo?*

De la figura 5, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que es válido la confrontación de títulos de propiedad dentro de un proceso de desalojo? Indicaron: un 86% que es válido la confrontación de títulos de propiedad dentro de un proceso de desalojo y un 14% señalaron que no es válido.

✓ PROCESO SUMARISIMO DE DESALOJO

Tabla 6: *¿Considera que en los Procesos de Desalojo no Debe Discutirse el Mejor Derecho de Propiedad?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	48	96%
NO	02	4%
TOTAL	50	100%

Fuente: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

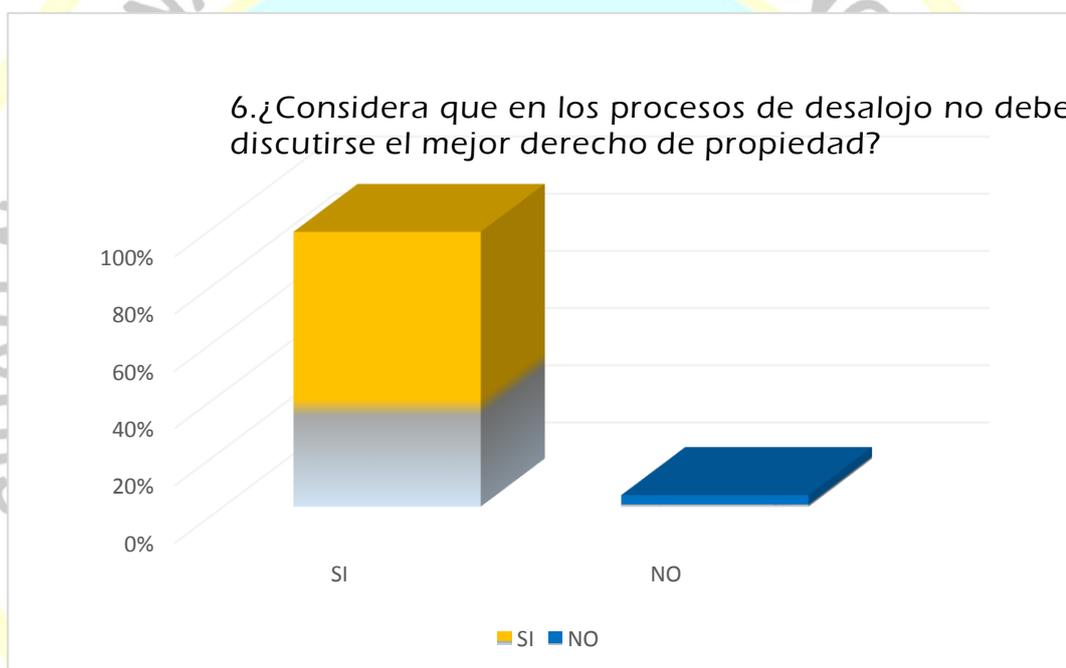


Figura 6: *¿Considera que en los Procesos de Desalojo no Debe Discutirse el Mejor Derecho de Propiedad?*

De la figura 6, que representa a la siguiente *¿Considera que en los procesos de desalojo no debe discutirse el mejor derecho de propiedad?* Indicaron: un 96% que en los procesos de desalojo no debe discutirse el mejor derecho de propiedad y un 4% señalaron todo lo contrario.

Tabla 7: *¿Considera que en Caso que el Propietario Presenta un Título de Propiedad y de Igual Manera el Demandado, Cuanto Menos Debe Confrontarse Ambos Títulos?*

	Frecuencia	Porcentaje
SI	32	64%
NO	18	36%
TOTAL	50	100%

Fuente: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

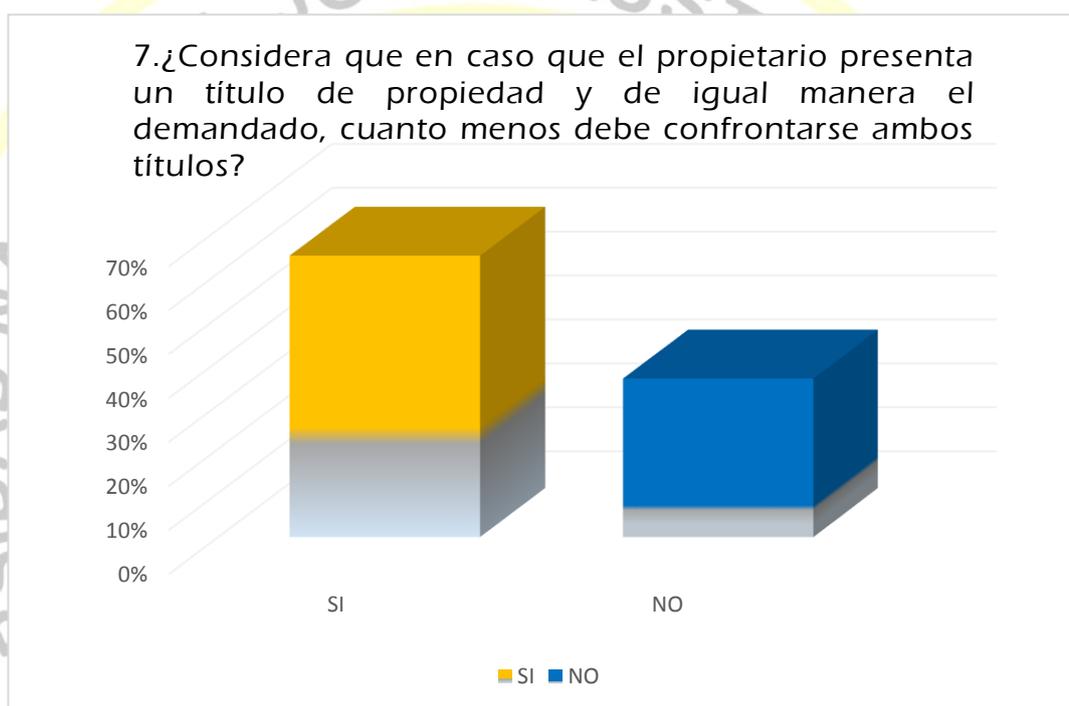


Figura 7: *¿Considera que en Caso que el Propietario Presenta un Título de Propiedad y de Igual Manera el Demandado, Cuanto Menos Debe Confrontarse Ambos Títulos?*

De la figura 7, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que en caso que el propietario presenta un título de propiedad y de igual manera el demandado, cuanto menos debe confrontarse ambos títulos? Indicaron: un 64% que debe haber una confrontación de ambos títulos y un 36% señalaron que no debe haber confrontación de títulos.

Tabla 8: *¿Considera que en Caso de que el Demandado Presenta un Título de Propiedad Falsificado Dentro de un Proceso de Desalojo, el Juez debe Advertirlo y Declarar su Nulidad?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	47	94%
NO	03	6%
TOTAL	50	100%

Fuente: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

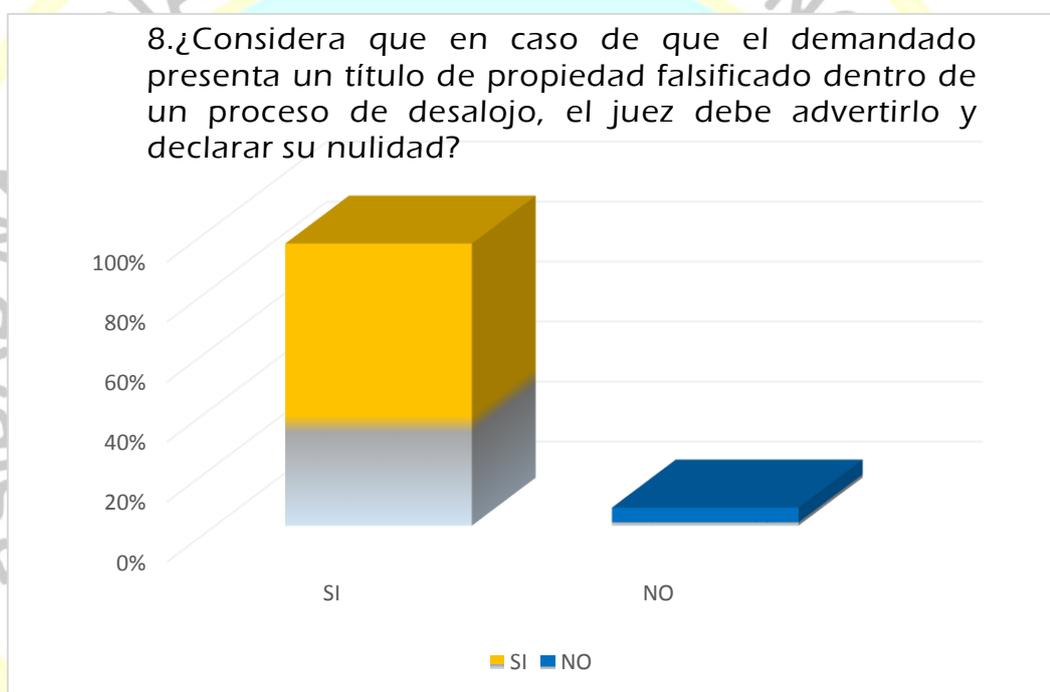


Figura 8: *¿Considera que en Caso de que el Demandado Presenta un Título de Propiedad Falsificado Dentro de un Proceso de Desalojo, el Juez debe Advertirlo y Declarar su Nulidad?*

De la figura 8, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que en caso de que el demandado presenta un título de propiedad falsificado dentro de un proceso de desalojo, el juez debe advertirlo y declarar su nulidad? Indicaron: un 94% que debe declararse su nulidad en caso de que el demandado presente un título de propiedad falsificado dentro de un proceso de desalojo y un 6% señalaron que no debe declararse su nulidad.

Tabla 9: *¿Considera Usted que es una Aclaración Necesaria Respecto a la Calidad o Tipos de Ocupantes Precarios Conforme lo Señala el IV Pleno Casatorio Civil?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	45	90%
NO	05	10%
TOTAL	50	100%

Fuente: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

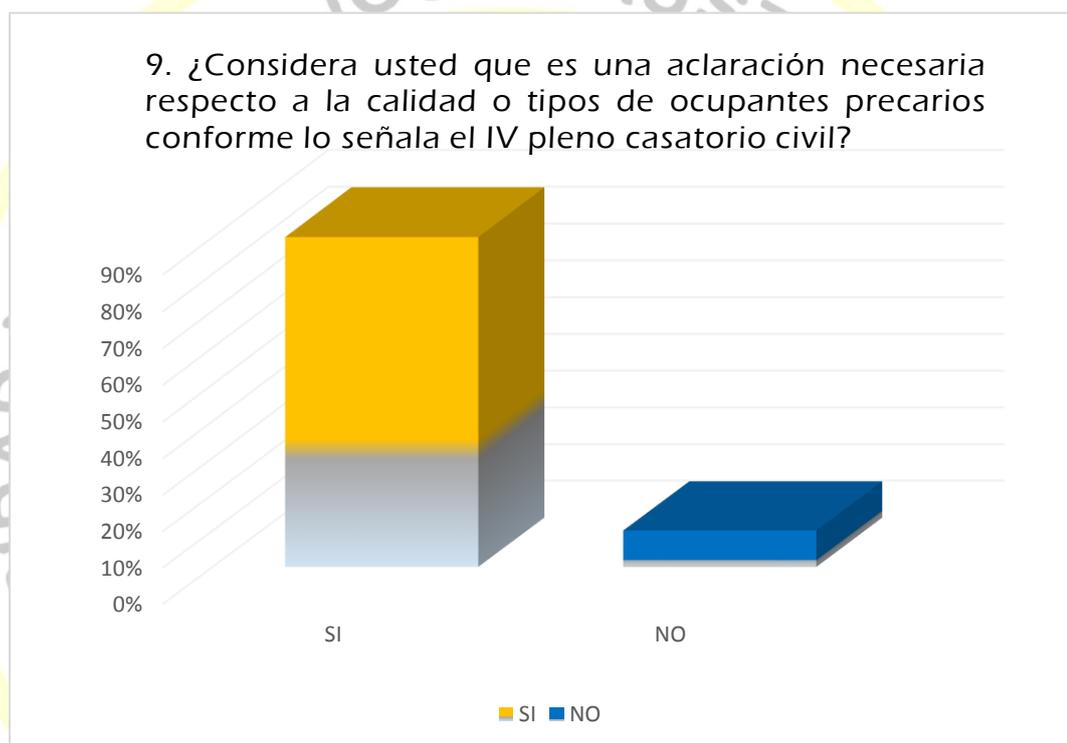


Figura 9: *¿Considera Usted que es una Aclaración Necesaria Respecto a la Calidad o Tipos de Ocupantes Precarios Conforme lo Señala el IV Pleno Casatorio Civil?*

De la figura 9, que representa a la siguiente ¿Considera usted que es una aclaración necesaria respecto a la calidad o tipos de ocupantes precarios conforme lo señala el IV Pleno Casatorio Civil? Indicaron: un 90% que es una aclaración necesaria con respecto a la calidad o tipo de ocupantes precarios conforme lo señala el IV Pleno Casatorio Civil y un 10% señalaron que no es necesario dicha aclaración.

Tabla 10: *¿De Acuerdo a su Conocimiento, que los Posesionarios que tienen un Título Vencido, para que se le Declare Precario, es Necesario el Requerimiento del Bien que Posee?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	46	92%
NO	04	8%
TOTAL	50	100%

Fuente: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

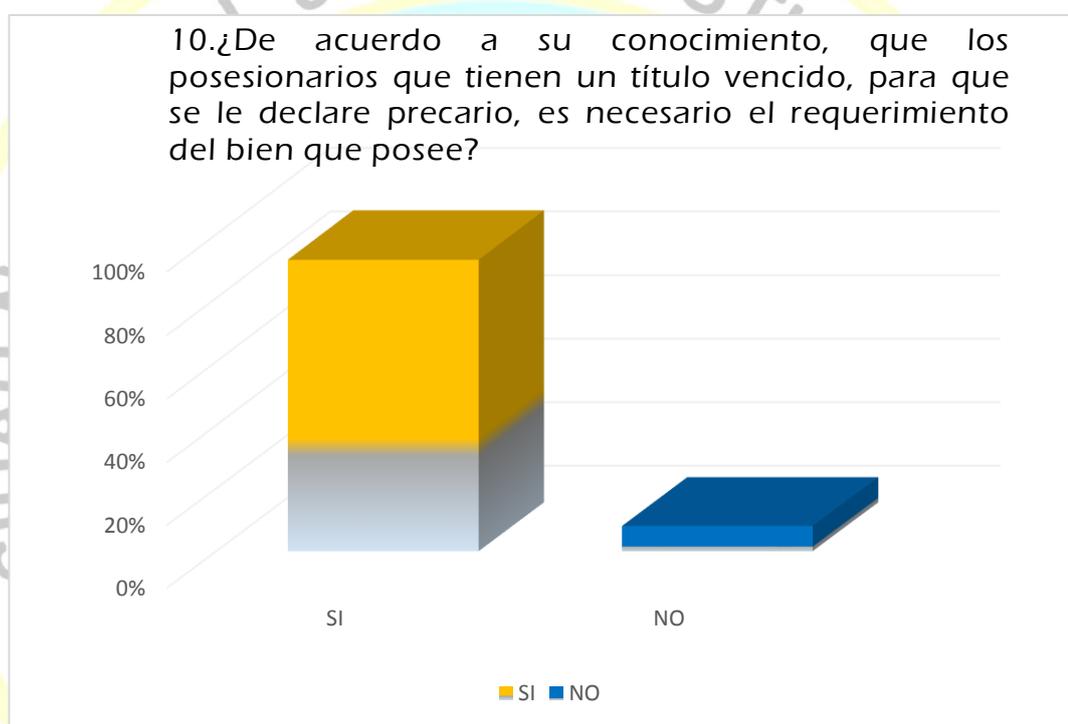


Figura 10: *¿De Acuerdo a su Conocimiento, que los Posesionarios que tienen un Título Vencido, para que se le Declare Precario, es Necesario el Requerimiento del Bien que Posee?*

De la figura 10, que representa a la siguiente pregunta ¿De acuerdo a su conocimiento, que los poseionarios que tienen un título vencido, para que se le declare precario, es necesario el requerimiento del bien que posee? Indicaron: un 92% que los poseionarios que tienen un título vencido necesitan del requerimiento del bien que poseen para que se les declare precario y un 8% señalaron que no necesitan de ningún requerimiento.

Tabla 11: *¿Considera que el IV Pleno Casatorio, Permite a los Jueces Establecer la Diferencia entre Ocupante Precario y quien no lo es?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	50	100%
NO	00	0%
TOTAL	50	100%

Fuente: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

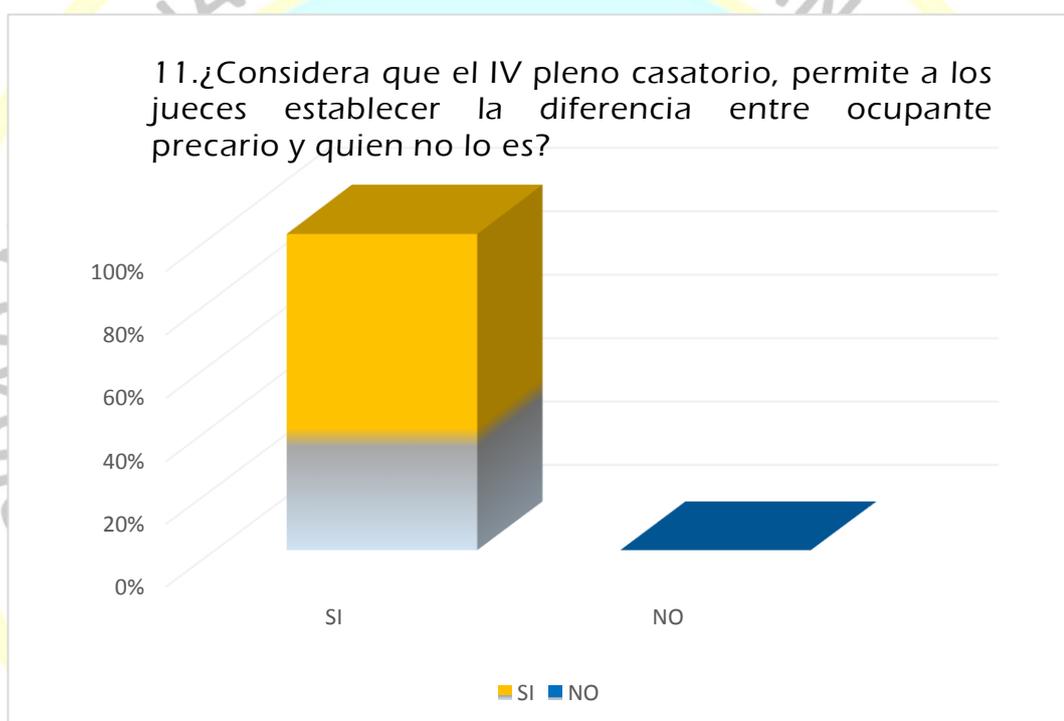


Figura 11: *¿Considera que el IV Pleno Casatorio, Permite a los Jueces Establecer la Diferencia entre Ocupante Precario y quien no lo es?*

De la figura 11, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que el IV Pleno Casatorio, permite a los jueces establecer la diferencia entre ocupante precario y quien no lo es? Indicaron: un 100% que el IV Pleno Casatorio permite establecer la diferencia entre ocupante precario y quien no lo es y un 0% señalaron que no se establece ninguna diferencia.

Tabla 12: *¿Considera que lo Referido en el Pronunciamiento del IX Pleno Casatorio, Respecto a la Nulidad de un Acto en el Proceso de Desalojo, es un Avance en la Jurisprudencia Nacional en Materia Civil?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	43	86%
NO	07	14%
TOTAL	50	100%

Fuente: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

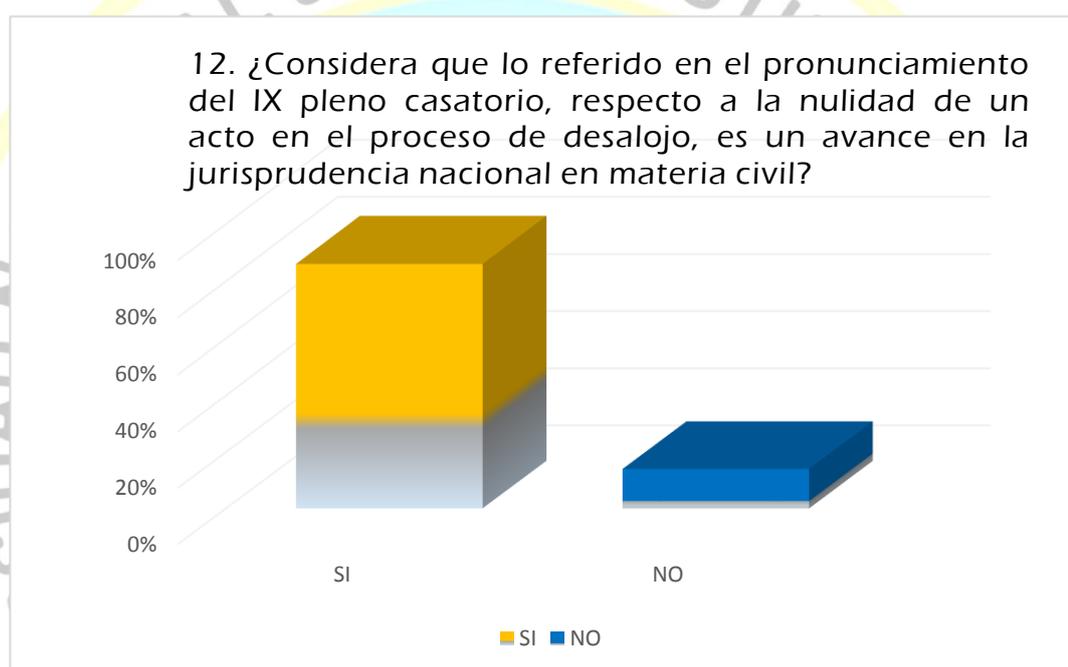


Figura 12: *¿Considera que lo Referido en el Pronunciamiento del IX Pleno Casatorio, Respecto a la Nulidad de un Acto en el Proceso de Desalojo, es un Avance en la Jurisprudencia Nacional en Materia Civil?*

De la figura 12, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que lo referido en el pronunciamiento del IX Pleno Casatorio, respecto a la nulidad de un acto en el proceso de desalojo, es un avance en la jurisprudencia nacional en materia civil? Indicaron: un 86% que lo referido en el IX Pleno Casatorio respecto a la nulidad en el proceso de desalojo es un avance de la jurisprudencia nacional y un 14% señalaron todo lo contrario.

4.1. Contrastación de hipótesis

- ❖ Luego de plantear las hipótesis, corresponde su contrastación, por lo que se plantea una posible solución tentativa, mediante un razonamiento jurídico

analítico correlacional de las variables de estudio, así tenemos que la hipótesis formulada fue “En virtud a lo señalado en el IX Pleno Casatorio Civil, es procedente que un juez declare la nulidad de un acto jurídico dentro de un proceso sumarísimo de desalojo por ocupante precario en la Corte Superior de Huaura en el año 2017, siempre que advierta una nulidad manifiesta en los títulos de posesión o propiedad que se presenten.

- ❖ Los datos obtenidos, nos permitió contrastar y relacionar el mundo de las teorías y doctrinas con el mundo fáctico, apreciándose que actualmente los jueces dentro de un proceso sumarísimo como la de otorgamiento de escritura pública, si advierten que existe una evidente nulidad tienen que pronunciarse en ese sentido; hecho que comprueba afirmativamente nuestra hipótesis planteada.
- ❖ La observación sistemática y completa de los hechos; así como, la verificación concreta de un número significativo de expedientes judiciales de desalojo por ocupante precario, nos permitió verificar, que los mandatos contenidos en las sentencias de desalojo de los juzgados de Huaura, aún no consideran, por desconocimiento o porque no se ha advertido dicha circunstancia.

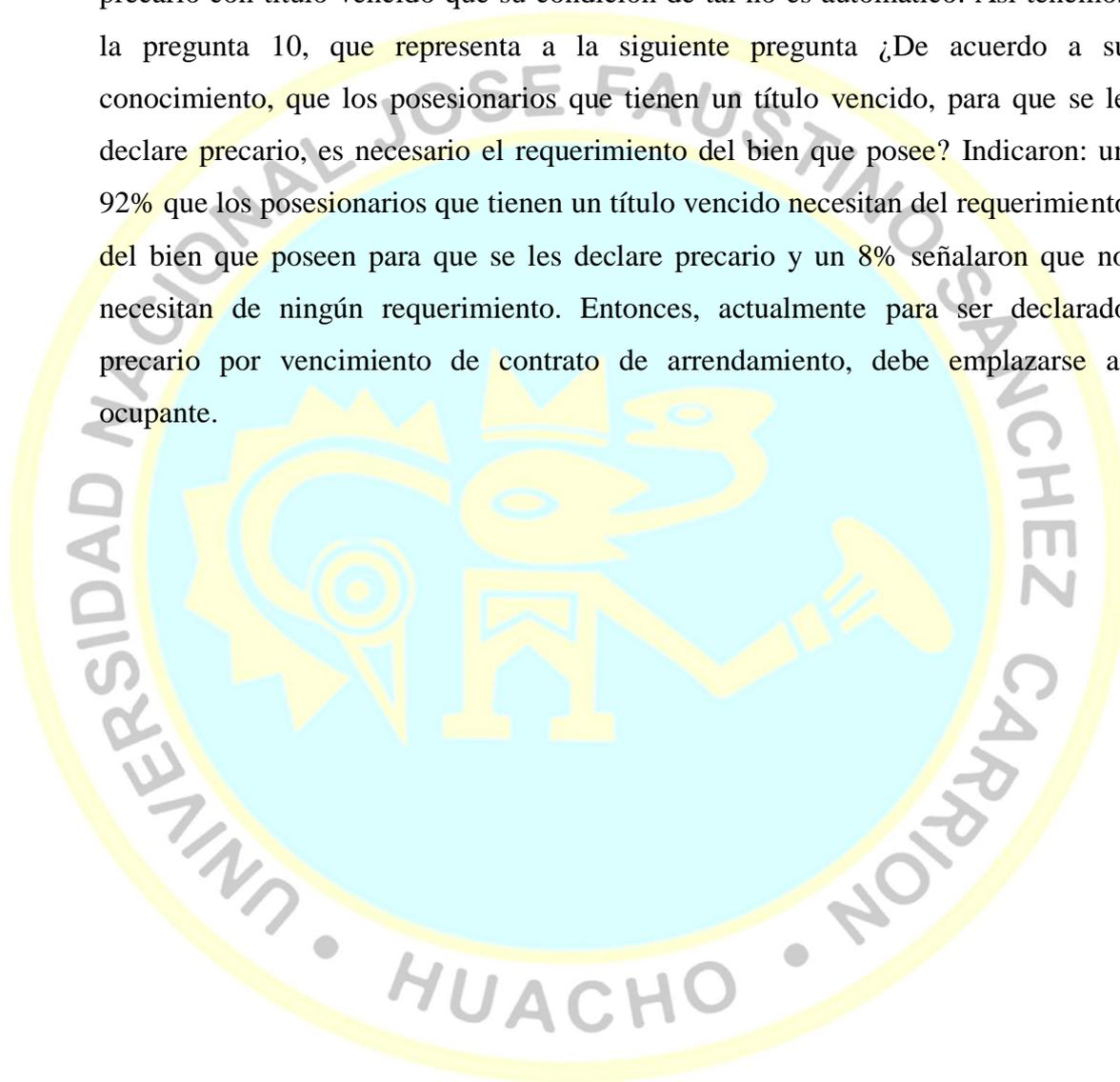
CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1 Discusión de resultados

- ❖ El resultado de la revisión de la encuesta nos permitió obtener características peculiares de los datos obtenidos, los que se ven expresados contextualmente en la presente discusión de resultados; significando que hay diversos estudios sobre estos temas de manera aislada; sin embargo, no existen estudios fusionando las variables de trabajo de esta investigación.
- ❖ Los datos recogidos advierten que existe una gran aceptación de que los jueces puedan pronunciarse sobre una nulidad, si la advierten, esto permite favorecer el principio de economía procesal e impulso de oficio. Así pues, ante la pregunta N° 3, ¿Considera que dentro del control de validez se puede analizar y discutir la nulidad manifiesta del acto que se pretende formalizar, no la anulabilidad ni la nulidad encubierta? Indicaron: un 80% que se puede analizar y discutir la nulidad manifiesta del acto que se pretende formalizar dentro del control de validez y un 20% señalaron que no se puede analizar ni discutir la nulidad manifiesta del acto que se pretende formalizar dentro del control de validez.
- ❖ Que, siguiendo dicha línea debe considerarse que el control de validez de los actos jurídicos y de la conducción regular de los procesos es de estricta competencia de los jueces, por lo que, un alto porcentaje está conforme con los lineamientos de lo dispuesto en el IX Pleno Casatorio Civil, según la pregunta, N° 8, se tiene que, ¿Considera que en caso de que el demandado presenta un título de propiedad falsificado dentro de un proceso de desalojo, el juez debe advertirlo y declarar su nulidad? Indicaron: un 94% que debe declararse su nulidad en caso de que el demandado presente un título de propiedad falsificado dentro de un proceso de desalojo y un 6% señalaron que no debe declararse su nulidad. Esto valida la hipótesis planteada.

- ❖ De otro lado, si bien es cierto el IV Pleno Casatorio fue aclarado por el IX Pleno Casatorio Civil, respecto a la posibilidad de que un juez en un proceso civil sumarísimo, puede declarar la nulidad de un acto jurídico, también es cierto que el IV Pleno Casatorio, de manera ilustrativa señala los tipos de ocupantes precarios, esta investigación se centra en las dos variables el proceso de desalojo y la nulidad dentro del mismo, uno de los aspectos importantes sobre el particular es el ocupante precario con título vencido que su condición de tal no es automático. Así tenemos la pregunta 10, que representa a la siguiente pregunta ¿De acuerdo a su conocimiento, que los poseionarios que tienen un título vencido, para que se le declare precario, es necesario el requerimiento del bien que posee? Indicaron: un 92% que los poseionarios que tienen un título vencido necesitan del requerimiento del bien que poseen para que se les declare precario y un 8% señalaron que no necesitan de ningún requerimiento. Entonces, actualmente para ser declarado precario por vencimiento de contrato de arrendamiento, debe emplazarse al ocupante.



CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones

- ❖ Los datos recogidos advierten que existe una gran aceptación de que los jueces puedan pronunciarse sobre una nulidad, si la advierten, esto permite favorecer el principio de economía procesal e impulso de oficio.
- ❖ Dentro de un proceso sumarísimo y aplicando el control de validez se puede analizar y discutir la nulidad manifiesta del acto jurídico que se pretende formalizar.
- ❖ Existe una gran aceptación de los operadores de justicia con lo establecido en el IX Pleno Casatorio Civil, que aun no habiendo sido invocado la nulidad si esta es evidente el juez debe advertirlo y declarar su nulidad.
- ❖ El IV Pleno Casatorio fue aclarado por el IX Pleno Casatorio Civil, respecto a la posibilidad de que un juez en un proceso civil sumarísimo, puede declarar la nulidad de un acto jurídico.

6.2 Recomendaciones

- ❖ Los jueces antes de aplicar las normas deben hacer un análisis profundo y exhaustivo, de esta manera sus fallos serán correctos y acordes a las normas positivas.
- ❖ Los jueces en un proceso de desalojo deben verificar que quienes alegan titularidad del predio ya sea en calidad de poseedor o propietario que sus documentos no estén viciados con nulidad manifiesta y de ser así, deben pronunciarse.

CAPÍTULO VII

REFERENCIAS

7.1 Fuentes documentales

- Valdez, J. A. (2015). *El derecho de propiedad en la constitución*. Obtenido de file:///C:/Users/Downloads/Dialnet-ElDerechoDePropiedadEnLaConstitucion-5109858%20(3).pdf
- Lama More, H. E. (2007). *La Posesión Y La Posesión Precaria En El Derecho Civil Peruano. El Nuevo Concepto Del Precario Y La Utilidad De Su Actual Regulación En El Derecho Civil Peruano*. Lima: Grijley.
- Abanto Torres, J. (S.F.). *Apuntes Sobre La Nulidad De Oficio En La Reforma Al*.
- Albaladejo, M. (1993). *El Negocio Jurídico*. Barcelona.
- Apuntes Juridicos. (19 De Abril De 2018). *Apuntes Juridicos*. Obtenido De La Posesion: [Https://Www.Jorgemachicado.Blogspot.Pe](https://www.jorgemachicado.blogspot.pe)
- Arias Schreiber, M. (1998). *Exegesis Del Código Civil Peruano*. Lima.Peru: Editorial: Gaceta Jurídica. .
- Avendaño Valdez, J. (1990). *Derechos Reales. Materiales De Enseñanza Para El Estudio Del Libro V Del Código Civil En La Facultad De Derecho Pucp*. Lima. Peru: Segunda Edicion.
- Barbero, D. (1967). *Sistema Del Derecho Privado: Introducción Parte Preliminar Y Parte General*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Betti, E. (2000). *Teoría General Del Negocio Jurídico*. Granada: Editorial Comares.
- Bojorge, E. A. (S.F). *Monografias.Com*. Obtenido De Titulo Supletorio: [Http://Www.Monografias.Com](http://www.monografias.com)
- Boletín N. 538. (4 De 8 De 2016). *Actualidad Legal Instituto Pacifico* . Obtenido De [Http://Actualidadlegal.Institutopacifico.Com.Pe](http://actualidadlegal.institutopacifico.com.pe)
- Cano Ftoriano, G. (1999). *Estudio Sobre La Figura Del Precario*. Madrid: Edersa.
- Castán Tobeñas, J. (S.F.). *Derecho Civil Español; Común Y Foral; Códigos Modernos*. Madrid.
- Castañeda,, J. (1973). *Los Derechos Reales*. Lima. Peru.: Cuarta Edición Talleres Gráficos P.L.
- Castillo Castro, L. (2015). *El Vencimiento Del Contrato De Arrendamiento Y La Figura Del Ocupante Precario. Tesis*. Trujillo. Perú.

- Castro Vitores, G. (2009). *Derecho Civil Iii. La Posesion*.
- Chàvez Marmanillo, J. (2008). *Procesos De Desalojo Por Vencimiento Del Contrato. Tesis*. Lima. Peru.
- Claudio Quispe , C. (2015). *La Posesion Precaria Y Su Regulacion En El Articulo 911 Del Codigo Civil En El Distrito Judicial De Junin. Tesis*. Huanuco. Peru.
- Codigo Civil, D. (1984). *Codigo Civil*. Lima. Peru: Jurista Editores E.I.R.L.
- Codigo Procesal Civil. (1993). *Codigo Procesal Civil*. Lima: Jurista Editores.
- Couture, E. (2002). *Fundamentos De Derecho Procesal Civil*. Montevideo.
- De La Plaza, M. (1945). *Derecho Procesal Civil Español*. Madrid: Editorial Revista De Derecho Privado.
- De La Puente Y Lavalle, M. (2001). *El Contrato En General. Comentarios A La Sección Primera Del Libro Vii Del Código Civil*. . Lima: Palestra Editores.
- De Los Mozos, J. (1987). *El Acto Juridico*. Madrid: Editorial Montecorvo.
- Definicion Abc. (S.F.). *Definicion Abc*. Obtenido De Definicion De Posesion: [Https://Www.Definicionabc.Com](https://www.definicionabc.com)
- Derecho 911. (25 De Enero De 2017). *Derecho911*. Obtenido De Adquisicion De La Posesion En El Derecho Civil Paraguayo: [Http://Www.Derecho911.Blogspot.Pe](http://www.derecho911.blogspot.pe)
- Enciclopedia Juridica. (2014). *Enciclopedia Juridica*. Obtenido De Posesion: [Http://Www.Enciclopedia-Juridica.Biz14.Com](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com)
- Escobar Rozas, F. (2003). *Causales De Nulidad Absoluta. Artículo 219. En: Código Civil Comentado*. Lima: Gaceta Juridica.
- Ferrer Martín, D. (1952). *El Precario Y El Juicio De Desahucio Por Causa De Precario*. Madrid: Revista De Derecho Privado.
- Garcia Barrera, D. (2017). *La Cláusula De Desahucio En Los Contratos De Arrendamiento En Un Proceso De Desalojo Por Ocupación Precaria. Tesis*. Lima. Perù.
- Gonzales Barron, G. (2013). *Tratado De Los Derechos Reales*. . Lima: Juristas Editores 3ra Ed.
- Hernandez Gil, A. (1980). *La Posesion*. Madrid: Editorial Civitas, S.A.
- Hernández Gil, A. (1980). *La Posesion*. Madrid: Editorial Civitas, S.A.
- Hilda. (16 De Agosto De 2008). *La Guia*. Obtenido De Concepto De Posesion: [Http://Www.Derecho.Laguia2000.Com](http://www.derecho.laguia2000.com)
- Iv Pleno Casatorio Civil, 2195 (Corte Suprema De Justicia De La Republica 13 De Agosto De 2013).

- Jarillo Gomez, J. L. (2008). *Saberes, Revista De Estudios Juridicos, Economicos Y Sociales*. Obtenido De La Posesion En ElCodigo Civil. Significacion De La Posesion Dentro De Los Derechos Reales.: [Https://Www.Revistas.Uax.Es](https://www.revistas.uax.es)
- Jimenez Horwitz, M. (1999). *La Concurrencia De Posesiones En Conceptos Diferentes Sobre Una Misma Cosa: Especial Referencia Al Articulo 463 Del Código Civil*. Madrid: Anuario De Derecho Civil.
- La Republica. (21 De 8 De 2017). *La Republica*. Obtenido De [Https://Www.Larepublica.Pe](https://www.larepublica.pe)
- Lama More, H. E. (2011). *La Posesion Y La Posesion Precaria En El Derecho Civil Peruano: El Nuevo Concepto Del Precario Y La Utilidad De Su Actual Regulacion En El Derecho Civil Peruano. Tesis*. Lima. Peru.
- Latour Brofons, J. (1959). *El Precario*. Madrid: Revista De Derecho Privado.
- Lohmann Luca De Tena, J. (1992). *La Nulidad Manifiesta. Su Declaración Judicial De Oficio*. Lima: Ius Et Veritas N°24.
- Lohmann Luca De Tena, J. (1997). *El Negocio Juridico*. Lima: Grijley.
- Lohmann Luca De Tena, J. G. (1986). *El Negocio Jurídico*. Lima: Librería Studium Editores.
- Messineo, F. (1954). *Manual De Derecho Civil Y Comercial*. Buenos Aires: Ediciones: Jurídicas Europa America. .
- Morales Galito, E. A. (S.F.). *Monografias.Com*. Obtenido De La Posesion: [Http://Www.Monografias.Com](http://www.monografias.com)
- Morales Hervias, R. (2002). *Estudios Sobre Teoría General Del Negocio Jurídico*. Lima: Ara.
- Moreno Mochoii, M. (1976). *El Precario. Estudio Histórico-Crítico, Aplicado Al Derecho Español Con Ensayo De Estructuración Y Sistematización De Fuentes*. Pamplona: Ediciones Universidad De Navarra S. A.
- Musto, N. J. (S.F.). *Derechos Reales*. Editores- Santa Fe.
- Ollaguez Contreras, L. (2016). *Calidad De Las Sentencias De Primera Y Segunda Instancia Sobre Desalojo Por Ocupante Precario, En El Expediente N° 008212009-0-2402-Sp-Ci-01.Del Distrito Judicial De Ucayali – Campo Verde. Tesis*. Pucallpa. Peru.
- Orrego Acuña, J. (17 De Enero De 2017). Obtenido De La Posesion: [Https://Www.S73705fd50dada36d.Jimcontent.Com](https://www.s73705fd50dada36d.jimcontent.com)

- Ospina Fernández, G., & Ospina Acosta, E. (1994). *Teoría General Del Contrato Y De Los Demás Actos O Negocios Jurídicos*. Santa Fe De Bogota.: Temis.
- Papaño, J., Kiper, C., Dillon, G., & Causse, J. (1989). *Derechos Reales*. Buenos Aires: Ed. Depalma.
- Pareja Miranda, J. L. (2016). *El Proceso De Desalojo Y El Arbitraje Como Justicia Alternativa En Favor De Los Litigantes De La Corte Superior De Justicia De Lima Norte. Tesis*. Lima - Peru.
- Peña Guzman, L. A. (1975). *Derecho Civil. Derechos Reales*. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina.
- Petit, E. (1968). *Tratado Elemental Del Derecho Romano*. Mexico: Editorial Porrúa.
- Planiol, M., & Ripert, J. (1946). *Tratado Práctico De Derecho Civil Frances*. Habana: Los Bienes Cultural S.A. .
- Pothier, R. (1821). *Oeuvres Completes, Traités De La Possession, De La Prescription*. Paris: Editorial. Chez Thomine.
- Ramirez Cruz, E. (2004). *Tratado De Los Derechos Reales*. Lima. Peru.: Ro Dhas 2da Ed.
- Roca, S. E. (13 De Diciembre De 2013). *La Razon. Gaceta Juridica*. Obtenido De Derecho Civil Comparado: [Http://Www.La-Razon.Com](http://www.la-razon.com)
- Russomanno, M. (S.F). *La Posesión En Los Principales Códigos Civiles Contemporaneos*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Saberes. (2008). *La Posesión En El Código Civil. Significación De Las Posesion Dentro De Los Derechos Reales*. Madrid. España.: Revista De Estudios Jurídicos, Economicos Y Sociales. Volumen 6.
- Taboada Córdova, L. (S.F.). *Nulidad Del Acto Jurídico*. Lima: Grijley.
- Vasquez Rios, A. (2009). *Los Derechos Reales*. Lima.Peru.: San Marcos 3ra Ed.
- Vidal Ramírez, F. (1998). *El Acto Jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Westermann, H., Westermann, H. P., Gursky, K.-H., & Eickmann, D. (2007). *Derechos Reales*. España: 7ª Edicion, Europa Nihil Prius Fide Notario. Fundación Cultural Del Notario.
- Ortiz, G. A. (2004). *Principios De Derecho Público Económico*. Lima, Perú: Ara Editores.
- Ramírez, E. D. (2016). *La Propiedad Inscrita, La Clandestina Y La Tercería De Propiedad*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Tamani, R. V. (2015). *La Validez Del Título De Propiedad En Los Procesos De Desalojo (Primera Ed.)*. Lima: Gaceta Jurídica.

5.3 Fuentes hemerográficas

- Aguilar, G. M. (Mayo de 2016). *Tesis: Análisis jurídico del desahucio en los arrendamientos civiles y comerciales a la luz de la Ley 9160: Monitorio Arrendaticio*. Obtenido de Universidad de Costa Rica: <http://docplayer.es/29629865-Universidad-de-costa-rica-analisis-juridico-del-desahucio-en-los-arrendamientos-civiles-y-comerciales-a-la-luz-de-la-ley-9160-monitorio-arrendaticio.html>
- Castro, L. E. (2015). *Tesis: El vencimiento del contrato de arrendamiento y la figura del ocupante precario*. Obtenido de Universidad Privada Antenor Orrego: <http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/1836>
- Chirinos, M. I. (2016). *Tesis: El cuarto pleno casatorio y el vencimiento del contrato de arrendamiento como supuesto de ocupación precaria*. Obtenido de Universidad Privada Antenor Orrego: <http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/1839>
- Gárate, W. A. (2014). *Tesis: El desahucio por transferencias de dominio de predios urbanos y el derecho al debido proceso del notificado*. Obtenido de Universidad Regional Autónoma de los Andes "Uniandes" y Universidad de Guayaquil: <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/471/1/TUAMDPCIV021-2015.pdf>
- Garita, A. L. (Noviembre de 2002). *Tesis: Homologación de la jurisprudencia en materia de inquilinato respecto a la Ley N° 7527: Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos*. Obtenido de Universidad de Costa Rica: <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/handle/123456789/1375>
- Marmanillo, J. G. (2008). *Tesis: Proceso de desalojo por vencimiento de contrato*. Obtenido de Universidad Nacional Mayor de San Marcos: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/3138/1/Chavez_mj.pdf
- Miranda, L. A. (Septiembre de 2008). *Tesis: La necesidad de reformar los procedimientos del juicio sumario de desocupación y desahucio en la legislación Guatemalteca*. Obtenido de Universidad de San Carlos de Guatemala : http://www.biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7554.pdf
- More, H. E. (2011). *Tesis: La Posesión Y La Posesión Precaria En El Serecho Civil Peruano-El Nuevo Concepto De Precario Y La Utilidad De Su Actual Regulación En El Derecho Civil Peruano*. Obtenido De Pontificia Universidad Católica Del Perú:

[Http://Tesis.Pucp.Edu.Pe/Repositorio/Bitstream/Handle/123456789/99/Lama_More_Hector_Posesion_Posesion_Precaria.Pdf?Sequence=1](http://Tesis.Pucp.Edu.Pe/Repositorio/Bitstream/Handle/123456789/99/Lama_More_Hector_Posesion_Posesion_Precaria.Pdf?Sequence=1)

Rivera, F. H. (2014). *Tesis: Desalojo por ocupación precaria*. Obtenido de Universidad Nacional de la Amazonía Peruana: http://repositorio.unapiquitos.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4355/Franz_Tesis_Titulo_2014_Civil.pdf?sequence=1

5.4 Fuentes electrónicas

Judicial, P. (2007). Recuperado El 10-02-2018 De Febrero De 2018, De [Http://Historico.Pj.Gob.Pe/Servicios/Diccionario/Diccionario.Asp](http://Historico.Pj.Gob.Pe/Servicios/Diccionario/Diccionario.Asp)

Ramos, R. V. (2015). El Sistema De Transferencia De La Propiedad Inmueble En El Derecho Civil Peruano. 15. Obtenido De [Http://Www2.Congreso.Gob.Pe/Sicr/Cendocbib/Con3_Uibd.Nsf/4f8957b52c7f4583052579b50075b041/\\$File/Sistema_Transferencia_Propiedad_Derecho_Civil_Peruano.Pdf](http://Www2.Congreso.Gob.Pe/Sicr/Cendocbib/Con3_Uibd.Nsf/4f8957b52c7f4583052579b50075b041/$File/Sistema_Transferencia_Propiedad_Derecho_Civil_Peruano.Pdf)

Sánchez, J. E. (02 De Junio De 2016). Obtenido De [Https://Www.Youtube.Com/Watch?V=Ksfwkjwqdt0](https://Www.Youtube.Com/Watch?V=Ksfwkjwqdt0).

SUNARP. (Diciembre De 2017). Obtenido De [Https://Www.Sunarp.Gob.Pe/Estadisticas/Category/1-Registro-De-Propiedad-Inmueble](https://Www.Sunarp.Gob.Pe/Estadisticas/Category/1-Registro-De-Propiedad-Inmueble)

SUNARP. (2017). *Tutor Registral Virtual*. Obtenido De [Https://Www.Sunarp.Gob.Pe/Seccion/Tutor-Registral/Registro-Bienes-Inmuebles.Html](https://Www.Sunarp.Gob.Pe/Seccion/Tutor-Registral/Registro-Bienes-Inmuebles.Html)

ANEXOS

Anexo

1.- Instrumento para la toma de datos

- Encuesta Aplicada

**UNIVERSIDAD NACIONAL
“JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN”
UNIDAD DE POSGRADO**

**NULIDAD DE UN ACTO JURÍDICO DENTRO DE UN PROCESO SUMARISIMO
DE DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO EN LA CORTE SUPERIOR DE
HUAURA - AÑO 2017**

50 PERSONAS

- **Estimado señor (ita)**, esperamos su colaboración respondiendo con responsabilidad y honestidad, el presente cuestionario. Se agradece no dejar ninguna pregunta sin contestar.
- **El objetivo:** Es recopilar información directa y objetiva.
- **Instrucciones:** Lea cuidadosamente las preguntas y encierra en un círculo la alternativa que crea conveniente.

REACTIVOS

I. NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

1. ¿En qué medida se puede declarar la nulidad de un acto jurídico dentro de un proceso sumarísimo?
 - a) Si 30
 - b) No 20
2. ¿De acuerdo a su conocimiento, sabe usted que actualmente se puede declarar la nulidad de un acto jurídico dentro de un proceso sumarísimo a mérito del IX Pleno Casatorio?
 - a) Si 40
 - b) No 10
3. ¿Considera que dentro del control de validez se puede analizar y discutir la nulidad manifiesta del acto que se pretende formalizar, no la anulabilidad ni la nulidad encubierta?

- a) Si 40
b) No 10
4. ¿Considera que la nulidad manifiesta está referida a cualquiera de las causales de nulidad del Código Civil y puede desprenderse del acto mismo o de algún otro medio de prueba?
- a) Si 38
b) No 12
5. ¿Considera que es válido la confrontación de títulos de propiedad dentro de un proceso de desalojo?
- c) Si 43
d) No 07

II. PROCESO SUMARISIMO DE DESALOJO

6. ¿Considera que en los procesos de desalojo no debe discutirse el mejor derecho de propiedad?
- a) No 48
b) Si 02
7. ¿Considera que en caso que el propietario presenta un título de propiedad y de igual manera el demandado, cuanto menos debe confrontarse ambos títulos?
- a) Sí 32
b) No 18
8. ¿Considera que en caso de que el demandado presenta un título de propiedad falsificado dentro de un proceso de desalojo, el juez debe advertirlo y declarar su nulidad?
- a) Si 47
b) No 03
9. ¿Considera usted que es una aclaración necesaria respecto a la calidad o tipos de ocupantes precarios conforme lo señala el IV Pleno Casatorio Civil?
- a) Si 45
b) No 05
10. ¿De acuerdo a su conocimiento, que los posesionarios que tienen un título vencido, para que se le declare precario, es necesario el requerimiento del bien que posee?
- a) Si 46
b) No 04

11. ¿Considera que el IV Pleno Casatorio, permite a los jueces establecer la diferencia entre ocupante precario y quien no lo es?

a) Sí 50

b) No 00

12. ¿Considera que lo referido en el pronunciamiento del IX Pleno Casatorio, respecto a la nulidad de un acto en el proceso de desalojo, es un avance en la jurisprudencia nacional en materia civil?

a) Sí 43

b) No 07



Dr. Alberto Rojas Alvarado
ASESOR

Mo. Bartolomé Eduardo Milán Matta
PRESIDENTE

Mo. Jovían Sanjinez Salazar
SECRETARIO

Dr. Nicanor Aranda Bazalar
VOCAL

