

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



Análisis de Casación N° 4692-2017-Tacna

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
BACHILLER EN DERECHO**

AUTOR

Julio Alejandro Moreno Danjanovic

ASESOR

Dora Maria Ojeda Arriaran

<https://orcid.org/0000-0002-7938-0776>

Chiclayo, 2022

ANÁLISIS DE CASACIÓN N°4692-2017-TACNA PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE BACHILLER

INFORME DE ORIGINALIDAD

14%

INDICE DE SIMILITUD

14%

FUENTES DE INTERNET

0%

PUBLICACIONES

7%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.ucp.edu.pe Fuente de Internet	4%
2	legis.pe Fuente de Internet	4%
3	blog.pucp.edu.pe Fuente de Internet	2%
4	repositorio.usanpedro.edu.pe Fuente de Internet	2%
5	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	doku.pub Fuente de Internet	1%

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 15 words

Excluir bibliografía

Apagado

Tabla de contenido

RESUMEN -----	4
ABSTRACT -----	5
I. CUESTIONES FÁCTICAS -----	6
1.1. DATOS DE LA SENTENCIA -----	6
1.1.1. RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA -----	6
1.1.2. RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA -----	7
1.2. HECHOS RELEVANTES -----	7
II. CUESTIONES JURÍDICAS -----	8
2.1. PROBLEMA JURÍDICO -----	8
2.2. IDENTIFICACIÓN DE INSTITUCIONES JURÍDICAS RELACIONADAS CON EL PROBLEMA -----	8
2.2.1 PROPIEDAD -----	8
2.2.2 POSESIÓN PRECARIA -----	9
2.2.3 DESALOJO -----	11
2.2.4 ANTICIPO DE HERENCIA -----	12
III. ANÁLISIS CRÍTICO -----	13
3.1. DESARROLLO CRÍTICO DEL PROBLEMA JURÍDICO -----	13
3.2. DESARROLLO DOCTRINAL Y CRÍTICO DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS -----	14
a) Propiedad -----	14
b) Posesión Precaria -----	15
c) Desalojo -----	17
3.3. POSTURA RESPECTO DE LA CASACIÓN -----	18
IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS: -----	20
V. INSTRUMENTOS LEGISLATIVOS: -----	21

RESUMEN

El presente trabajo aborda el tema referido a la restitución de un bien con la utilización de la institución del desalojo procedente por la causal de posesión precaria. Además de efectuarse un estudio desde el plano doctrinal y jurisprudencial respecto al ampliado concepto de la restitución y la delimitación de la figura del poseedor precario, así como también del análisis comparativo de los títulos presentados por cada una de las partes en la Casación N°4692-2017-TACNA. De esta forma, la revisión de cada título y el cumplimiento de los caracteres esenciales de este, significará un pilar fundamental para la consecución de un razonamiento acertado. Es así como durante el transcurso del trabajo se logró asumir una postura respecto al fallo emitido por la Corte Suprema a través de un análisis profundo e interpretativo, el cual permitió absolver todas las interrogantes surgidas del problema jurídico planteado, teniendo como base no solo el cuerpo normativo de nuestra legislación, sino también el apoyo de los nuevos pronunciamientos como ha sido el Cuarto Pleno Casatorio Civil y la doctrina nacional y extranjera.

PALABRAS CLAVES: Propiedad, poseedor precario, desalojo, seguridad jurídica, anticipo de herencia.

ABSTRACT

This investigation addressed the issue related to the restitution of a property with the use of the institution of eviction from the cause of precarious possession. In addition to implementing a study from the doctrinal and jurisprudential level regarding the expanded concept of restitution and the delimitation of the figure of the precarious possessor, as well as the comparative analysis of the titles presented by each of the parties in Cassation No4692-2017 -TACNA. In this way, the revision of each title and the fulfillment of its essential characteristics, will mean a fundamental pillar for the achievement of a correct reasoning. On this wise in this investigation will assume a position regarding the ruling issued by the Supreme Court during a deep and interpretative analysis, which managed to acquit all the questions arising from the legal problem raised, based not only on the normative body of our legislation, also the support of the new pronouncements such as the Fourth Plenary Civil Cassation and the national and foreign doctrine.

KEY WORDS: Property, precarious possessor, eviction, legal certainty, inheritance advance.

I. CUESTIONES FÁCTICAS

1.1. DATOS DE LA SENTENCIA

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia emite la casación N°4692-2017-TACNA de fecha doce (12) de julio del año 2018, contando con la presencia del juez ponente Calderón Puertas. Teniendo como asunto el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Yessica Incacutipa Quispe contra la sentencia de Segunda Instancia, mediante la cual se declaró fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria seguida por la demandante Lidia Maritza Incacutipa Incacutipa.

1.1.1. RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Primer Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante sentencia de fecha 12 de enero del 2017, declara fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria.

Este colegiado argumenta que la demandante Lidia Maritza Incacutipa Incacutipa el 02/01/14 adquirió la propiedad del bien inmueble sub litis en mérito al anticipo de herencia efectuado por su señor padre Ignacio Incacutipa Quispe; acto jurídico el cual se encuentra inscrito en los Registros Públicos de Tacna. Así, conforme a lo regulado en el artículo 2013 del Código Civil el contenido de la inscripción registral mencionada se presume cierto y produce todos sus efectos; por lo que al no haberse rectificado o declarado judicialmente su invalidez se presume la validez y se le otorga a la demandante la calidad de propietaria.

Se tiene además que los demandados Yessica Incacutipa Quispe y William Bruyer Quispe Huaccay los litisconsortes necesarios pasivos Magaly Incacutipa Quispe y Edgar Yonny Centeno Ortega se encuentran en posesión del bien materia de litigio, sin embargo, el único documento presentado por su parte es el acta de compromiso la cual no acredita de modo alguno el derecho de propiedad que alegan, esto debido a que no reúne los requisitos establecidos por el artículo 1529 del Código Civil para que se configure un contrato de compraventa, específicamente por la falta de identificación de uno de los elementos esenciales de este acto jurídico como lo es el bien.

De esta manera se tiene que la parte demandante ha validado correctamente su calidad de propietaria, mientras que la parte demandada no han presentado ningún documento que acredite que cuentan con autorización para detentar la posesión del bien sub materia.

1.1.2.RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Los dos demandados Yessica Incacutipa Quispe y William Bruyer Quispe Huacca y una de los litisconsortes, Magaly Incacutipa Quispe, apelan la sentencia de primera instancia argumentando que la pretensión de desalojo por ocupante precario fue indebidamente amparada, ya que la demandante nunca tuvo posesión sobre el bien inmueble, por lo que no se puede disponer la restitución de una posesión que nunca existió, puesto que se vulnera el artículo 921 del Código Civil; añaden además que, a efectos de hacer valer sus supuestos derechos, la demandante debe recurrir a la vía de la reivindicación y no en vía de defensa posesoria como es el desalojo.

Ante ello la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Tacna, mediante sentencia del 21 de agosto del año 2017, confirmó la sentencia de primera instancia por los mismos argumentos que señaló dicha instancia. Añadiendo además, que el artículo 586 del Código Procesal Civil advierte que puede demandar el desalojo, entre otros, el propietario; pudiendo hacerlo contra el arrendatario, sub-arrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución. También que el IV Pleno Casatorio Civil, el cual tiene fuerza obligatoria para los magistrados de todas las instancias a nivel nacional, acogió un concepto amplio del precario a efectos de englobar todas las variables, de tal manera que la condición de precaria se produce en cualquier situación en la que falte un título (acto o hecho), o este haya fenecido.

Concluyendo así que la demandante se encuentra plenamente legitimada para solicitar y obtener el disfrute del derecho a poseer el bien inmueble sub litis.

1.2. HECHOS RELEVANTES

Hecho 1: El 07 de junio de 2007 el padre de la demandada Yessica Incacutipa Quispe realizó un trato contractual con su tía Olga Incacutipa Callo y su esposo Ignacio Incacutipa Quispe para la venta de un lote (bien sub litis) por el precio de 4,500 \$ (cuatro mil quinientos dólares americanos),

aunque quedó un saldo de 500\$ por pagar, se transfirió la posesión del bien y los demandados iniciaron construcciones con el fin de habilitarla para vivienda.

Hecho 2: El padre de la demandada le cedió la titularidad de la propiedad. Por ello, el 20 de febrero de 2013 se acordó con Ignacio Incacutipa Quispe y Olga Incacutipa Callo formalizar la transferencia pactando la cancelación del saldo restante más interés resultando una cantidad de 2,000\$ (dos mil dólares americanos), siendo el pago total del inmueble la cantidad de seis mil dólares americanos, este acuerdo quedó plasmado en un acta de compromiso.

Hecho 3: El 10 de octubre de 2013 para la formalización de la transferencia acudieron a la notaría, llegando a pagar incluso el impuesto predial, pero lamentablemente no se pudo concretizar el acto por incongruencias en el estado civil de los vendedores.

Hecho 4: El 02 de enero de 2014 Lidia Maritza Incacutipa Incacutipa recibe el bien materia de litigio en mérito al anticipo de herencia a su favor por parte de Ignacio Incacutipa Quispe.

II. CUESTIONES JURÍDICAS

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Puede el nuevo propietario que no entregó la posesión del bien, amparándose en lo regulado por el artículo 586 del Código Procesal Civil, solicitar la restitución del mismo alegando posesión precaria por parte del poseedor?

2.2. IDENTIFICACIÓN DE INSTITUCIONES JURÍDICAS RELACIONADAS CON EL PROBLEMA

2.2.1 PROPIEDAD

Con respecto a la propiedad, Alessandri y Somarriva (1957) afirman: “La propiedad es el derecho que confiere al sujeto el poder mas amplio sobre una cosa; en principio, lo faculta para apropiarse de forma exclusiva, de todas las utilidades que el bien es capaz de proporcionar” (p.135).

La propiedad es tanto un derecho como un bien jurídico sumamente protegido en nuestro ordenamiento jurídico, Solar (1979) menciona que:

En el sentido propio de esta palabra, la propiedad expresa la idea del poder jurídico más completo de la persona sobre una cosa; y es, por lo tanto, el derecho real en virtud del cual una cosa se halla sometida, de una manera absoluta y exclusiva, a la voluntad y acción de una persona. Este derecho, cuando es perfecto y completo, encierra eminentemente (sic) todos los otros derechos reales, que pueden ser considerados como simples emanaciones suyas. (p.325)

Como se sabe, la propiedad no únicamente tiene razón de ser en el ámbito jurídico, al respecto Bullard (1996) nos dice: “La propiedad es el conjunto de relaciones económicas y sociales que definen la posición de cada individuo respecto al uso de los bienes escasos”(p.79).

Además, el derecho de propiedad le otorga a su titular una gama de facultades, sobre ello:

Pérez (s.f) afirma:

La propiedad es la facultad de usar y explotar un bien, y al mismo tiempo, de impedir a otros el uso y explotación de ese mismo bien, por tanto, es la exclusión y la internalización de los efectos positivos y negativos que el uso o la explotación del bien generen. (p.1)

2.2.2 POSESIÓN PRECARIA

Con respecto a la definición de poseedor precario, Ledesma (2008) afirma:

El precario es quien ocupa la cosa a raíz de un acto de liberalidad o tolerancia por parte de su dueño y sin plazo alguno, razón por la cual este último puede requerir la devolución en cualquier momento. El precario no tiene vínculo alguno con el propietario u otro titular de derecho real sobre el bien, por tanto, se es precario

frente a quien tiene derecho a poseer. Está expuesto a que el titular del derecho real le reclame el bien en cualquier momento. (p.970)

Por otro lado, relacionando un poco el concepto con la clasificación de la posesión, Gonzáles (s.f) nos dice:

Es precario todo poseedor inmediato que recibió el bien en forma temporal por acto voluntario realizado por el concedente o poseedor mediato, cuya finalidad es proporcionar una liberalidad, gracia o benevolencia. Sus notas causales son que el precario carece de título jurídico o que el título obligatorio de restitución ha fenecido por nulidad manifiesta. (p.15)

Asimismo, con enfoque sobre la legitimidad de la posesión existe cierta disyuntiva, mientras que parte de la doctrina como Cuadros (1994) considera que:

La posesión precaria, prevista en el Código Civil peruano, es una posesión ilegítima, es aquella en la que falta el título posesorio, sea porque no existió antes, o porque el título legítimo que le dio nacimiento a la posesión feneció, quedando el poseedor, sin título alguno que ampare la posesión. (p.38)

Existen otros autores quienes concluyen que no es lo mismo posesión ilegítima y posesión precaria. Así, Torres (2005) nos dice: “El poseedor precario carece de título, contrario sensu, el poseedor ilegítimo cuenta con un título, aun cuando este es inválido” (p.12).

Finalmente, algunos consideran que el concepto actual de precario debe hacerle extensivo al que posee con título manifiestamente inválido, Lamas (2009) afirma:

La posesión ilegítima debe entenderse como aquella que se ejerce sin título alguno, por ser esta contraria al derecho; mientras que la posesión precaria es una variedad de posesión ilegítima y que no debe ser considerado precario al poseedor ilegítimo que posee en virtud de un título cuya invalidez no sea evidente o resulte oponible al propietario. (p. 37)

2.2.3 DESALOJO

Con respecto al concepto de esta institución jurídica, Palacios (2003) afirma:

El desalojo es la acción que tiene el propósito de recuperar el uso y goce de un inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener obligación exigible de restituir o por revestir el carácter de simple intruso. (p.23)

Definición similar es la que nos aporta, Ledesma (2008) quien nos dice:

El desalojo es una pretensión de orden personal, tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de un simple precario. (p.961)

Ahora bien, sobre el objetivo que tiene esta institución, Pasco (2017) concluye:

El desalojo permite la restitución, lo que implica que el demandado devuelve el bien al demandante, quien había cedido la posesión con anterioridad. Por tanto, se trata de una acción tendente a que el demandante, que mantiene la posesión mediata, obtenga nuevamente la posesión directa por efecto de la devolución que realice el demandado. (p.288)

Si bien es la acción por excelencia para la recuperación de un determinado bien, existe una serie de situaciones en las que se podrá emplear este instrumento, al respecto, Zumaeta (2014) señala:

Es una acción que busca la restitución de un bien, esta procede en los siguientes casos: por falta de pago, por darle destino diferente al bien, por subarrendar o cesión contra pacto expreso, por posesión precaria, por vencimiento de contrato, para poner fin a un contrato de duración indeterminada, por vencimiento de contrato por sentencia con condena de futuro, para reparación y conservación del bien. (p.65)

2.2.4 ANTICIPO DE HERENCIA

Según afirma Ferrero (1994): “El anticipo de herencia no es otra que una calificación al contrato de donación, por tanto, se trata de un acto jurídico en el cual intervienen el donante y donatario” (p.820).

Con respecto a la naturaleza de este acto jurídico, existen posturas que sostienen que debería integrar o al menos asimilarse a una donación, así doctrinarios como Aguilar (2011) nos dicen que: “El anticipo de herencia es un acto de liberalidad por parte del anticipante a favor del anticipado, es decir, que este último recibe algo y no tiene que dar o pagar nada a cambio de lo que recibe” (p. 486).

Por otro lado, el resto de la doctrina sostienen que este acto jurídico se equipara a un contrato, así Fernández (2003) concluye:

Es un contrato, toda vez, que necesariamente deben intervenir en este, dos partes, cada una de ellas puede estar conformado por una o más personas, siendo el anticipante y el anticipado. Debe existir además el acuerdo de voluntades de ambas partes. Y finalmente se suma a ello, una característica importante que lo diferencia de un simple contrato, elevándolo a un contrato sui géneris, porque para su existencia y validez, debe darse entre personas que tengan entre sí la calidad de herederos forzosos. (p. 92)

Finalmente, sobre el origen de los efectos y los requisitos para el uso de esta institución, Ferrero (2012) afirma:

El bien o bienes de cualquier clase que se entrega en vida a un heredero forzoso, sin embargo, el anticipo de legítima nace propiamente con el fallecimiento del causante, a efectos de la colación, salvo dispensa del causante. El anticipado debe tener la calidad de futuro heredero forzoso en el momento de la donación o del anticipo de herencia, porque de no ser así, no puede considerarse que media esta figura”. (p. 675)

III. ANÁLISIS CRÍTICO

3.1. DESARROLLO CRÍTICO DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿Puede el nuevo propietario que no entregó la posesión del bien, amparándose en lo regulado por el artículo 586 del Código Procesal Civil, solicitar la restitución del mismo alegando posesión precaria por parte del poseedor?

La propiedad es tanto un derecho como un principio constitucionalmente garantizado que debe respetarse, debe ser una garantía ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites legales, haciendo referencia a la función social del derecho a la propiedad. De esta forma, este no puede determinarse únicamente desde la óptica de los intereses particulares, sino debe tomarse en cuenta, necesariamente, desde su función social y su relación con el bienestar general. Para nuestra legislación, la propiedad es un poder jurídico y esta trae consigo un conjunto de facultades, las cuales son el uso, el disfrute, la disposición y la reivindicación de un determinado bien.

Es aquí donde surge la posesión, la cual es el ejercicio de hecho de uno o más poderes o facultades inherentes de la propiedad. La posesión es un acto jurídico no negocial, porque es voluntario y tiene consecuencias jurídicas. Aunque hay quienes afirman que la posesión es un derecho, en realidad es un hecho con protección jurídica.

Dentro del desarrollo doctrinario mayoritariamente aceptado, la posesión tiene una extensa clasificación, esta puede ser i) mediata o inmediata, ii) legítima o ilegítima, dentro de la última aparece una subdivisión que es de buena fe o de mala fe, y iii) precaria.

El poseedor precario es aquel que ejerce posesión sobre el bien sin tener título alguno que acredite poder para ejercerla o que habiendo tenido un título en el pasado este ya ha fenecido.

La posesión puede nacer por dos vías, por un lado, de forma unilateral, es decir, cuando alguien voluntariamente toma posesión de un determinado bien, esto es conocido como “aprehensión”, ejercicio de poder sobre el bien; por otro lado, bilateralmente, es decir una persona le otorga o entrega a otra el bien a través de la tradición o traditio.

Lo que se plantea en el presente problema jurídico es si aquel propietario, dueño del bien, puede solicitarle la restitución del mismo a quien está poseyendo con un nacimiento de forma unilateral, alegándole precariedad, aún a pesar que el poseedor insiste en que sí tiene un título.

Aunque a primera impresión podría parecer que esta problemática podría resultar sencilla y tener una evidente respuesta, resulta que en nuestro país el tratamiento legal que se le ha dado a la institución jurídica de la posesión precaria, como veremos más adelante, ha sido bastante limitada en el sentido de la tipicidad puesto que es una institución tan marcada que su empleabilidad resulta reducida únicamente para cierto tipo de situaciones.

3.2. DESARROLLO DOCTRINAL Y CRÍTICO DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS

a) Propiedad

La Casación N°4519-2017 – Lambayeque estableció que el “El derecho de propiedad se ejerce de manera plena solo cuando excluye a otras personas en la participación sobre determinado bien, dado que es imposible que sobre un mismo bien concurren pluralidad de idénticos derechos de propiedad”.

Como ya se ha mencionado esta es una institución jurídica muy importante la cual alberga toda una serie de facultades o poderes y el ejercicio de uno o más de estos es lo que se conoce como posesión.

La propiedad al ser tanto un derecho como un principio tiene una serie de características propias de su esencia o naturaleza, entre ellas se tiene que es absoluta pues es “erga omnes” es decir exigible a todos, a su vez también porque concede toda la gama de facultades, es excluyente pues como lo ha afirmado correctamente la corte no puede existir pluralidad de idénticos derechos de propiedad, y es perpetua debido a que el simple no uso no extingue el derecho.

Asimismo, Ninamancco (2015, p.61) manifiesta que “el derecho real de propiedad regulado en nuestro Código Civil se circunscribe también a un tipo específico de derecho real privado que recae sobre cosas corporales, muebles o inmuebles.” Se desprende así la gran importancia que tiene el derecho de propiedad el cual al ser un derecho real otorga a su legítimo dueño los beneficios que trae consigo y que todos están obligados a respetar.

No es menor la importancia que le otorgó nuestra carta magna pues en su artículo 70 prescribe que el derecho de propiedad es inviolable, por tanto, este proceso tiene como fin obtener una declaración verídica de que existe un propietario del bien. No se puede permitir una falta de

pronunciamiento del ordenamiento respecto a la titularidad de este derecho pues nadie puede atentar contra el mismo, existiendo la obligación de respetarlo y además de velar por su seguridad en amparo de la ley.

Muestra de la gran importancia que tiene este derecho es la protección que se le da, pues existen incluso mecanismos de defensa y gran cantidad de litigios que versan sobre el mejor derecho de propiedad, que consiste en la dilucidación para determinar quién de las partes (demandante o demandado en el proceso de mejor derecho de propiedad) reúne las condiciones establecidas por la ley respecto de este derecho, con carácter excluyente del otro. Esto quiere decir que la labor primordial del órgano jurisdiccional en esta ocasión consiste en determinar, sobre la base de los títulos de propiedad que detentan las partes, cuál de los derechos de propiedad invocados en el proceso resulta preferente y oponible, en aras de solucionar el conflicto de intereses planteado en este caso.

b) Posesión Precaria

Según Ortiz (2018, p.11) la posesión “es el poder que una persona ejerce de hecho, de una manera efectiva e inmediata sobre un bien o una cosa. La ley protege al que posee sin necesidad de verificación previa de un derecho que lo ampare. La posesión tiene algunos atributos de la propiedad, como son el uso y disfrute del bien. Por ejemplo: un inquilino o un poseedor de un asentamiento humano sin titulación puede usar y disfrutar del bien pero no puede disponer (vender o hipotecar), o reivindicar (recuperar) el bien”.

Es así que como se comentó líneas arriba, dentro de la clasificación de la posesión aparece un tipo que es el precario. El poseedor precario es aquel que, habiendo tenido un título en algún momento, este feneció; es decir por vencimiento de contrato, o también por incumplimiento en el pago de la renta.

La CAS. N° 1818-97 estableció que “La precariedad en el uso de inmueble no se determina únicamente por la carencia de un título de propiedad o de arrendamiento, debe entenderse como tal la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la

posesión que ostenta el ocupante; en esa amplitud de criterio debe interpretarse la norma contenida en el art. 911 del CC.”

Así se han ido formando y mejorando en base a nuevos criterios el tratamiento evolutivo que ha tenido esta institución jurídica alrededor de la cual hay muchísimos pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales. La CAS. N°799-2000 del 18.10.2000. afirmó que “para ser considerado precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfruto del bien por parte de la emplazada”

Asimismo, en su gran mayoría lo que se concibe como precario es la situación en la que se arrienda un determinado bien y el arrendatario habiendo culminado el periodo pactado en el acto jurídico o ante falta de pago de la renta, no deja la posesión del bien. Sin embargo, el concepto de precario se ha ido ampliando con el tiempo y se ha permitido el uso para un conjunto más amplio de situaciones. Es así como la CAS. N° 433-98 sostiene que “si el contrato de compraventa ha quedado resuelto, el título que tenía la demandada para poseer legítimamente el predio materia de desalojo ha fenecido, convirtiéndose en poseedora precaria”

Al igual como se comentó sobre la propiedad, la posesión es un hecho con protección jurídica y es por esto que el desarrollo y atención sobre esta institución es de suma importancia. Con respecto a su protección Gonzales (2017, p.26) afirma que: “la defensa de la posesión es algo parecido a lo que ocurre con la ley de la gravedad en el mundo físico, es decir, los bienes deben seguir en posesión de quien los tiene, hasta que no se justifique su desplazamiento hacia otra persona. La relación de hecho normalmente se destina a la explotación productiva del bien, que en concreto es más provechosa que la vacua titularidad”

Para finalizar es importante comentar que la mayor dilucidación sobre esta institución a nivel nacional la obtuvimos gracias al Cuarto Pleno Casatorio Civil que dentro de sus aportes esclareció y delimitó aristas que no estaban del todo claras con respecto de la posesión precaria. Entre estas tenemos:

Se estableció que, conforme al artículo 586° del Código Procesal Civil, el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no sólo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio. Por otra parte, en lo que

atañe a la legitimación para obrar pasiva se debe comprender dentro de esa situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció.

También que en todos los casos de posesión precaria, el Juez del proceso no puede expedir una sentencia inhibitoria, sino que debe de pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida, en el que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas.

c) Desalojo

Según Ledesma (2008) quien nos dice:

El desalojo es una pretensión de orden personal, tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de un simple precario. (p.961)

Es esta la institución jurídica por excelencia para la recuperación de un determinado bien que está siendo poseído por alguien que no tiene derecho.

A pesar de ello su uso no es indistinto, existe una serie de situaciones en las que se podrá emplear este instrumento, al respecto, Zumaeta (2016) señala:

Es una acción que busca la restitución de un bien, esta procede en los siguientes casos: por falta de pago, por darle destino diferente al bien, por subarrendar o cesión contra pacto expreso, por posesión precaria, por vencimiento de contrato, para poner fin a un contrato de duración indeterminada, por vencimiento de contrato por sentencia con condena de futuro, para reparación y conservación del bien. (p.65)

El trámite de esta institución según lo que regula nuestro Código Procesal Civil se da a través del proceso sumarísimo, esto debido a que la fuerte protección que se le da a la posesión pues se considera que existe perturbación o despojamiento y que por ende se requiere de atención y solución inmediata al conflicto que se suscita.

Sin embargo, Avendaño (2018) nos expresa que: “Con conocimiento de causa puedo decir que en la actualidad un proceso de desalojo, iniciado con una demanda bien elaborada y tramitado de manera proactiva, no debería demorar más de seis meses en un Juzgado de Paz Letrado (hablo de una buena demanda, que cumpla con los requisitos establecidos para cada causal o tipo de desalojo y que sea sentenciado en audiencia); sin embargo esto no siempre sucede así y al ser la demanda es absoluta responsabilidad de los abogados patrocinadores, a veces estos terminan colaborando con la dilatación procesal al presentar escritos poco trabajados.

Finalmente cabe aclarar que con respecto a la pretensión que se exige en los procesos de desalojo Ninamancco (2016, p.547) sostiene que: “quien solicita el desalojo por cualquiera de las siguientes causales: por vencimiento de contrato; derivado de contrato con cláusula de allanamiento futuro; de conformidad con lo regulado por el Decreto Legislativo 1177 o por ocupación precaria. Y además acumula como pretensión la causal de falta de pago, obtendrá no solo la restitución de la posesión del bien materia de controversia sino además el pago de los arriendos debidos.”

3.3. POSTURA RESPECTO DE LA CASACIÓN

En primera y segunda instancia los órganos jurisdiccionales declararon fundada la demanda, dándole plena razón a la demandante, posición con la que coincido sin duda alguna, esto debido a las siguientes razones:

Comparación de los títulos de las partes, mientras la demandante obtuvo el bien por anticipo de legítima, la demandada solo tiene una promesa de contrato de compraventa, el cual nunca se terminó y además nunca se pagó por completo tampoco.

Deficiencia de la demandante en su título, esto debido a que, aunque su título de compraventa fuese válido para defender su posesión y su futuro mejor derecho de propiedad, este tiene un serio déficit y es la no delimitación del bien objeto del acto jurídico, algo que los órganos no han dejado pasar y le han advertido correctamente.

La importancia de la preferencia y respeto a la seguridad jurídica, cuestión con lo que si cumple la parte demandante puesto que tiene el bien inmueble inscrito en registros públicos a su nombre,

mientras que la parte demandada no a pesar de alegar que el bien es de su propiedad y que habita en el hace ya varios años.

Finalmente, en casación esta es declara NULA y una vez más le dan la razón, correctamente a mi parecer, a la demandante puesto que no existe razón alguna ni defensa por parte de la demandada quien no tiene un título que demuestre su derecho a poseer, siendo en mi opinión una sentencia debidamente motivada la cual no deja dudas en su pronunciamiento el cual, reitero, es acertado.

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Avendaño, A. (2018) Entrevista Diario Gestión.

GUZMÁN, S (2021). «Proceso sumarísimo: reglas, plazos, competencia». Disponible en: <https://lpderecho.pe/proceso-sumarisisimo-codigo-procesal-civil/>

Gonzales, G (2017) “La posesión precaria” 2da Edición, Lima-Perú.

Gonzales, G. (s.f) La posesión precaria, en síntesis. Lima-Perú.

Irigoin, R. (2019). La oponibilidad registral y la exclusión del compromiso de contratar como acto no inscribible (Tesis de pregrado) Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú. Recuperado en: <http://tesis.usat.edu.pe/handle/20.500.12423/1957>

Ledesma, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

LIMO SÁNCHEZ, Julio Francisco (2018). «Proceso de desalojo: ¿dónde y cómo demandar según la causal invocada?». Disponible en: <https://lpderecho.pe/proceso-desalojo-donde-como-demandar-segun-causal-invocada/>

LIMO SÁNCHEZ, J. (2018). Los procesos de desalojo express y desalojo por vencimiento de contrato: Contradicción en las conclusiones del Pleno. *Gaceta Civil & Procesal Civil registral / notarial. Tomo 55 / Enero 2018*, 24.

PASCO ARAUCO, A. (2017). Desalojo contra (ex) arrendatario por fenecimiento de título: Cuando la lavada sale más cara que la camisa. *Gaceta Civil & Procesal Civil registral / notarial. Tomo 54 / Diciembre 2017.*, 23.

Pérez, D. (s.f). Análisis Económico de los Derechos de Propiedad. Lima-Perú.

NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort (2016). “Comentario al artículo 586 del Código Procesal Civil”. En: Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas. Análisis y comentarios artículo por artículo, Tomo IV, pp. 549-559.

Vásquez, A. (2015). Derechos Reales: Los bienes. La posesión. Tomo I, Lima, pp. 201

Zumaeta, P. (2016). *Temas de Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso, Proceso de Conocimiento, Proceso Abreviado y Proceso Sumarísimo*. Lima, Perú: Jurista Editores.

V. INSTRUMENTOS LEGISLATIVOS:

Cuarto Pleno Casatorio Civil

Casación N°4519-2017 – Lambayeque

CAS. N° 433-98

CAS. N°799-2000 - Lima

CAS. N° 1818-97