

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**Límites del derecho a la posesión del propietario ponderando el peligro del
pariente insolvente en el desalojo por ocupación precaria**

TESIS PARA OBTAR AL TÍTULO DE

ABOGADO

AUTOR

Yarumy Alejandra Acuña Mio

ASESOR

Ulices Nilson Damian Paredes

<https://orcid.org/0000-0002-7641-7676>

Chiclayo, 2023

**Límites del derecho a la posesión del propietario ponderando el
peligro del pariente insolvente en el desalojo por ocupación
precaria**

PRESENTADA POR

Yarumy Alejandra Acuña Mio

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de:

ABOGADO

APROBADO POR

Willy Arnaldo Lopez Fernandez
PRESIDENTE

Igor Eduardo Zapata Velez

SECRETARIO

Ulices Nilson Damian Paredes

VOCAL

DEDICATORIA

Mi trabajo de investigación se lo dedico a mis padres por ser mi impulso para salir adelante día a día, a mi tía Jessica por ser mi gran apoyo y a mis hermanos por ser mi alegría y motivación.

AGRADECIMIENTO:

Agradezco a Dios por otorgarme una vida universitaria maravillosa, a mi padre Juan Acuña por ser mi inspiración y mi ejemplo de superación en estos 06 años de carrera universitaria, a mi asesor Dr. Edilberto Rodríguez Tanta por la paciencia, el apoyo y las enseñanzas compartidas para realizar este trabajo de investigación.

Límites del derecho a la posesión del propietario ponderando el peligro del pariente insolvente en el desalojo por ocupación precaria

INFORME DE ORIGINALIDAD

9%

INDICE DE SIMILITUD

9%

FUENTES DE INTERNET

2%

PUBLICACIONES

5%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

hdl.handle.net

Fuente de Internet

1%

2

repositorio.ucv.edu.pe

Fuente de Internet

1%

3

tesis.usat.edu.pe

Fuente de Internet

1%

4

qdoc.tips

Fuente de Internet

1%

5

Submitted to Universidad Católica de Santa María

Trabajo del estudiante

<1%

6

revistas.pucp.edu.pe

Fuente de Internet

<1%

7

doku.pub

Fuente de Internet

<1%

8

idoc.pub

Fuente de Internet

<1%

Índice

Resumen	6
Abstract	7
Introducción	8
Revisión de literatura	10
Materiales y métodos	26
Resultados y discusión	27
Conclusiones	34
Recomendaciones	35
Referencias	36

Resumen

El tema del parentesco en los procesos de desalojo por ocupación precaria ya ha sido resuelto por el pleno jurisdiccional nacional, sin embargo, lo discutible de la investigación es que no se tomaron en cuenta ciertos principios: El deber de ayuda y reciprocidad con nuestros padres, el deber de cuidado con los hijos, el principio de solidaridad, la dignidad humana entre otros. En el Perú, el proceso de desalojo por ocupación precaria siempre ha sido un tema controversial y tedioso en los tribunales, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, las dudas en muchos casos se han desvanecido con el Cuarto pleno Casatorio, y el pleno jurisdiccional nacional, sin embargo también debemos ponernos a pensar en que hay casos donde sí se debería tomar en cuenta al grado de parentesco para poseer, pues sería irrazonable e inhumano amparar una demanda de desalojo por ocupación precaria donde se pretende desalojar a sus propios padres que no tienen donde vivir, a sus hijos discapacitados a pesar de ser mayores de edad, o de aquellos que sufren alguna enfermedad incurable. Nuestro trabajo va a enfocados a casos como este donde creemos que es importante hacer prevalecer el derecho del pariente insolvente, esto es, en casos excepcionales, donde es importante considerar el respeto a la persona y a su dignidad, la protección a la familia, el deber de cuidado hacia los padres adultos mayores, todos esto amparado en los derechos reconocidos en nuestra legislación.

Palabras Claves: Insolvencia, desalojo por ocupación precaria, posesión del propietario

Abstract

The issue of familiarity in the eviction due to precarious occupation has already been resolved by the full national jurisdiction, however, what is debatable about the investigation is that certain principles were not taken into account: The duty of help and reciprocity with our parents, the duty of care with children, human dignity, etc.

In Peru, the process of eviction due to precarious occupation has always been a controversial and tedious issue in the courts, both in the jurisprudence and in the doctrine, the doubts in many cases have vanished with the Fourth plenary session, and the full jurisdictional. However, we must also think that there are cases where the degree of kinship should be taken into account as a fair title to possess, since it would be unreasonable and inhumane to support an eviction claim for precarious occupation where it is intended to evict their own parents. who have nowhere to live, their disabled children despite being of legal age, or those who suffer from some incurable disease.

Our work is focused on cases like this where we believe it is important to make the insolvent relative's right prevail, that is, in exceptional cases, where it is important to consider respect for the person and their dignity, protection of the family, duty care for elderly parents, all protected by the rights recognized in our legislation.

Keywords: Insolvency, eviction due to precarious occupation, possession of the owner

Introducción

El Perú ocupa en América Latina el tercer lugar como el país con mayor déficit de vivienda, lo que significa que exista un 72% de familias que no cuentan con un domicilio propio. Evidentemente al existir un problema de falta de viviendas, logramos también identificar que muchas familias viven juntas, y aquí llega el verdadero problema, puesto que no solo el propietario vive en su inmueble, sino que por el contrario vive con su familia nuclear y muchas veces con su familia extensa.

El desalojo evidentemente es una solución para restituir la posesión, en este trabajo en específico como solución de restitución de la posesión al propietario, pero también es evidente que en muchos casos se desaloja a familiares dejándoles sin un hogar para vivir.

Respecto a la normativa en el Perú se convocó al Cuarto pleno Casatorio donde el tema principal fue el desalojo por ocupación precaria, pareciera que con este pleno se hubieran desvanecido los problemas de ese momento; sin embargo, es en el mismo pleno donde se señala que todos los supuestos reales no se estaban regulando en esa sentencia, es aquí donde se apertura la posibilidad de que la lista de casos continúe creciendo.

Sin embargo, en este pleno no se desarrolló el tema del justo título para poseer o que requisitos se debe tomar en cuenta para considerar a una persona como posesionaria con justo título, para saber cuándo nos encontramos frente a un ocupante precario, esto es, sin justo título o título fenecido. Para ello se convocó el Pleno Jurisdiccional Civil Nacional en el año 2019, donde se estableció que:

“La sola relación familiar por sí misma no constituye título que justifique la posesión debiendo en todo caso, el demandado en un proceso de desalojo por posesión precaria, ostentar un título de carácter negocial o legal que le permita poseer el bien”

Frente a esta postura, a lo largo del trabajo demostraremos nuestra conformidad con lo señalado en el pleno, sin embargo, consideramos que, se deben establecer ciertos lineamientos que limiten esta respuesta del pleno, esto es cuando se vean vulnerados los derechos fundamentales.

El pleno ha resuelto la duda del justo título en el caso de familiares, es aquí donde inicia nuestra investigación pues efectivamente el pleno da esta posibilidad, pero ¿sería esto lo correcto? Si bien es cierto el grado de parentesco no constituye justo título para poseer, sin embargo, no se tomó en cuenta que hay casos especiales en donde estas personas están constitucionalmente protegidas, este proyecto plantea que debe hacer una excepción a la regla, ya que su condición de insolvencia se pondera frente al derecho de poseer del propietario

Ante casos como este, nos hemos planteado la siguiente pregunta problema: ¿Por qué se debe limitar el derecho de posesión del propietario en base a la condición de insolvente del pariente en los casos del desalojo por ocupación precaria teniendo en cuenta el deber de cuidado, la protección a la familia y la dignidad humana?

Ante la pregunta planteada se formuló la siguiente hipótesis de trabajo:

Sí se puede desalojar a los parientes según el pleno jurisdiccional nacional, entonces, será necesario establecer lineamientos respecto a cuándo se limitará el derecho del propietario.

a.- Limitaremos el derecho de posesión del propietario resolviendo a favor del derecho del pariente insolvente donde se asegure la protección a derechos fundamentales como la dignidad humana, el deber de cuidado y la protección a incapacitados.

b.- El derecho del insolvente que está contenido en el derecho natural y como causa de protección a la familia.

En orden a lo anteriormente expuesto, esta investigación planea limitar el derecho de posesión del propietario en casos excepcionales, esto es cuando el demandado sea un familiar con condición de insolvente, todo esto a través de un objetivo principal que es Determinar en qué casos sí se debe ponderar el derecho del pariente insolvente sobre el derecho de posesión del propietario en el desalojo por ocupación precaria, y se desarrollan tres objetivos específicos: identificar las características del desalojo por ocupante precario para poder definir cuando nos encontramos frente a un caso, analizar qué características tiene el grado de parentesco y su protección para ser priorizado en el desalojo por ocupante precario y identificar las características que tiene el pariente insolvente para saber qué requisitos se necesitan para ser uno, sus alcances y límites.

Revisión de literatura

El desalojo por ocupación precaria en los familiares ha sido siempre un tema controversial por lo que ha sido tratado por diferentes autores, es por ello que para enriquecer esta investigación haremos uso de tesis de pregrado y posgrado, así como de diversos artículos científico-jurídicos.

Antecedentes nacionales

La Madrid (2020) en su tesis de pregrado para optar el grado de licenciado en derecho titulada “El derecho de uso - habitación extendido a los hijos es oponible al desalojo por ocupante precario – analizado EXP. 00527-2013-0-3001-JR-CI-0”, presentada ante la Universidad Peruana Los Andes, sostuvo que la posesión precaria es un requisito necesario para poder ser desalojados mediante el proceso de desalojo por ocupación precaria, sin embargo señala que en dicho expediente la concubina es precario por cuanto la posesión que ostentaba inicio por derecho propio, por lo que la autora concluye que por el derecho de propiedad de su concubino inicia su posesión y se extiende incluso al derecho de habitación también para sus hijos.

Ahora bien, la presente tesis se encuentra en relación con el trabajo puesto que se enfoca en que las relaciones familiares encajan perfectamente en el proceso de uso y disfrute, y por ende no encaja en un proceso de ocupante precario. Es decir, define por qué no se puede en este caso hablar de ocupación precaria, tesis que me servirá como base ya que están haciendo énfasis en la relación familiar.

Pizango (2020), en su tesis para obtener el título de Abogado titulada “Desalojo por ocupante precario”, presentada ante la Universidad Peruana de Ciencias e Informática plantea lo siguiente: Respecto a la demanda interpuesta por Carpio Solórzano por concepto de desalojo por ocupación precaria en contra de Gregoria Mauricio Rivera y otros para que se le restituya el bien, el autor señala su posición a favor puesto que el demandante ostenta la calidad de propietario y los demandados no poseen justo título ni título fenecido por lo que ostentan la calidad de precarios.

En esta tesis tiene particular énfasis en muestra investigación ya que hace alusión a una sentencia directamente del tema en donde desarrolla un caso real, por ende, existe una decisión motivada respecto a si los demandados son considerados o no precarios. En esta investigación encontramos fundamentos donde es el propio juez quien define la precariedad y señala algunos lineamientos respecto a cuándo sí se debe tomar en cuenta el grado de parentesco como justo título, justo título

que entendemos ya ha sido definido por el cuarto pleno Casatorio civil pero que nos servirá de base para defender la postura de la protección a la familia.

Cajusol (2018), en su tesis de pregrado para obtener el título de abogado denominada : “Análisis de las normas que regulan los procesos de desalojo en el Perú y propuesta legislativa que establece la defensa posesoria extrajudicial en materia de arrendamiento”, presentada ante la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, señala que el demandante en el desalojo puede ser el propietario pero también señala a terceros que no son propietarios pero tenía el derecho de disponer por ejemplo el poseedor mediato, es decir aquella persona que cede la posesión por un tiempo limitado, por lo que tiene derecho a la restitución.

Esta tesis tiene relevante importancia en nuestra investigación ya que es importante tener clara la idea de a quién se le debe demandar por desalojo por ocupación precaria en este caso a cualquier persona que no ostente un título o ya este fenecido quien será el demandado y por ende a quien se le es exigible la restitución.

Esta tesis se relaciona con mi tema ya que define y enumera quienes pueden ser las personas que pueden demandar, y a quienes se les puede considerar como precarios, que me servirá para identificar las características del ocupante precario.

Naveda (2018) en su tesis para obtener el título de abogado titulada: “Ausencia de motivación en las sentencias de desalojo por ocupante precario expedidas por los juzgados civiles de Huamanga”, presentada ante la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga señala que la familiaridad alegada en este tipo de procesos donde se discute el no tener un título o tenerlo fenecido señala que en estos casos no se basa de un título negocial, sino que es un título social.

Esta tesis se relaciona con nuestra investigación ya que sí bien es cierto la autora no señala un tema de insolvencia, hace alusión a un título social que poseen los familiares y que por ende no deben ser desalojados, por lo que es un argumento necesario y fundamental para desarrollar en esta investigación la protección que otorga el Estado a la familia.

Gonzales (2015) en su tesis de pregrado para optar por el título de abogado titulada “La necesidad de regular el deber de asistencia familiar mutua y los derechos sucesorios de la familia ensamblada en el código civil” presentada ante la Universidad Señor de Sipan, señala que la familia es la célula base de la sociedad, el autor señala que es una institución perfecta pues se conocen entre ellos en cuanto a proyectos de vida se trata por lo que siempre se deseara el bienestar de todos y conforme

lo señala textualmente cada uno de ellos desea el bienestar de los otros, especialmente entre padres e hijos.

Esta tesis tiene gran énfasis en nuestra investigación ya que enfoca a la familia desde el punto de vista natural, tomándolo como pilar fundamental de la sociedad y que nos servirá para fundamentar la ponderación de derechos en casos excepcionales esto es entre familiares insolventes que estén en posesión del inmueble de su familiar.

1.2. Bases teóricas.

1.2.1. Los derechos, atributos y facultades del propietario no posesionario que faculta al mismo para desalojar.

Este enfoque va relacionada a la primera postura o postura contraria a la que planteamos en nuestra investigación, puesto que aquí se desarrolla la facultad y derecho que tiene el propietario para poder recuperar la posesión por el simple hecho de ser propietario.

Peñailillo,E (2014) en su libro titulado: “ Los bienes. La propiedad y otros derechos reales” menciona:

“El derecho de propiedad es parte de la dimensión del sujeto como ser humano. El individuo, para su realización plena y creciente, tiende a poseer al menos un mínimo de bienes, a partir de los cuales crea una estructura de espacio vital, un círculo existencial- material que le permite el desenvolvimiento de su propia personalidad”. (p. 180).

El derecho de propiedad entendido por el autor como el derecho que le permite al propietario su realización plena puesto que no solo se reconoce el derecho del dueño como un derecho subjetivo, sino que tiene una dimensión objetiva en la que se señalan las facultades que posee el propietario sobre el bien.

Guzmán (S/F) en su artículo titulado “El derecho a la propiedad y su importancia en el ambiente económico”, señala:

“El derecho de propiedad es una situación jurídica subjetiva que posee todo sujeto de derecho y que además está protegida constitucionalmente, que faculta al titular del mismo a fin de emplear todos los atributos del bien del cual se es

propietario, pudiendo excluir de dicho empleo a quienes no son propietarios del mismo, permitiéndole además usarlo, disfrutar de él, reivindicarlo si se le despoja del citado bien, y en especial, transferir la propiedad del mismo. Este último atributo – la posibilidad de transferir libremente el bien en el mercado - es de especial importancia para la finalidad social que cumple el derecho de propiedad en el mercado, puesto que permite que la misma se asigne a sus usos más eficientes. Y es que, la protección adecuada al derecho de propiedad genera incentivos para el uso eficiente de los recursos¹, lo cual es precisamente lo que asegura que el derecho de propiedad sea ejercido conforme al bien común, de tal manera que los bienes generan el mayor provecho posible a la sociedad en su conjunto”

Esta teoría es bastante aceptada jurisprudencialmente y doctrinalmente, claro está que el derecho de propiedad refiere a la relación directa que tiene el propietario con el bien inmueble, es decir aquel derecho que le faculta al propietario a disponer del bien conforme él lo desee, esta teoría en general se centra en que al ser el propietario quien desee demandar desalojo por ocupantes precarios a sus familiares , está en lo correcto y nuestra teoría de desalojar a parientes insolventes de igual manera, puesto que esta teoría tiene sus bases en que el propietario por el solo hecho de ser propietario puede hacer lo que desea con su inmueble.

1.2.2 El proceso y procedimiento del desalojo por ocupación precaria

Pasco, A. (2019) en su libro “El poseedor precario: un enfoque doctrinario y jurisprudencial”, expresa que:

“El Cuarto Pleno Casatorio Civil, fijó diversas reglas vinculantes para que proceda o no el desalojo en los casos de ocupación precaria, se pensó que existiría entre los jueces civiles de nuestro país total uniformidad en la resolución en estos casos. No obstante, desde la expedición de dicho precedente se han emitido diversos fallos de la Corte Suprema que han ampliado e incluso precisado algunas de estas reglas vinculantes, revelándose que en las o instancias inferiores e incluso a nivel Casatorio existe aún disparidad de criterios sobre la materia.”
(p.76)

Este libro nos señala que este proceso siempre ha sido un asunto interesante, controvertido y tedioso en los tribunales, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina partiendo de dicha controversia se

convocó al Cuarto Pleno Casatorio Civil, sin embargo, en este pleno se señala que la realidad supera la normativa ya establecida en el artículo 911 del código civil, por lo que indican que los supuestos de ocupación precaria no eran solo los ya señalados.

Se relaciona con mi trabajo ya que el cuarto pleno Casatorio, definió algunas reglas vinculantes, sirviéndome de base para cuestionar el pleno Casatorio civil donde se estableció que el grado de parentesco no es un justo título sin embargo trataremos de analizar en qué casos sí debería considerarse como justo título, como lo son casos donde existan padres sin renta ni bienes propios, o hijos mayores de edad incapaces.

1.3 La titularidad de derechos del pariente insolvente y su regulación en el ordenamiento jurídico nacional, como excepción para ser desalojado como ocupante precario

En palabras de Novak y Namihas (2004) señala que:

“Teniendo como base la concepción de dignidad humana se puede enunciar que la titularidad de los derechos humanos le corresponde a toda persona, en tanto ser humano, sin que se contemple ninguna clase de diferenciación, ya sea de raza, sexo, nacionalidad, capacidad, etc.” (p. 41).

El término dignidad significa algo que es valioso, y que poseemos todas las personas sin excepción, es aquellos que se nos es dado por el simple hecho de ser personas, y que nos hace valiosos en igualdad, este principio es la base de todos los derechos constitucionalmente reconocidos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), estipula en su artículo 16 que : “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado (...)”

La familia es una figura muy importante en nuestra sociedad, como tal responde al respeto entre las personas que integran su composición, es amor puro y fraternal entre todos con la visión de crear vínculos, su importancia radica en la consolidación y la base estable de la sociedad.

Ademas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en su artículo 17 dispone que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en contra de su familia o su domicilio por lo que

dejar a cualquier persona sin un hogar donde vivir sería arbitrario en el sentido que no tendría un lugar donde vivir y se estaría inclusive afectando a vivir de una manera digna, puesto que no tendría un lugar donde vivir.

El mismo pacto en su artículo 23 dispone que la familia tiene derecho a que se le proteja no solo por parte del Estado, sino que la sociedad debe hacerlo, este pacto señala la importancia de que no solo el Estado proteja a la familia, sino que exige un plus haciendo un llamado a la sociedad.

De lo expresado en el Pacto Internacional y la Declaración Universal de Derechos Humanos podemos identificar que ambas normas están defendiendo a la familia, sobre todo defienden que existe el deber del Estado de protegerla, de cuidarla y de consignar a través del derecho positivo que no podemos transgredirla o amenazarla en el sentido que de ella depende nuestro bienestar social.

Estas citas profundizan la segunda base teórica que sería la defensa de la familia, el derecho del familiar de poseer en el inmueble del propietario, es decir en la ponderación de derechos esta segunda base teórica falla a favor de que el familiar poseedor ostente esa calidad, para que no vaya en contra de sus derechos ni de su estilo de vida.

El Pleno jurisdiccional civil del año 2019 señala que:

“En los procesos judiciales de desalojo por posesión precaria, la sola relación familiar de la persona demandada no constituye título que justifique la ocupación de un inmueble. Por ello, para evitar el desalojo, deberá ostentar un título de carácter negocial o legal que le permita poseer el bien”

Sin embargo, encontramos que esta postura no defendería del todo a la familia, ya que no se ha pronunciado respecto a aquellos familiares que por su condición de insolventes no deberían ser desalojados, según lo que señala el pleno podríamos desalojar a nuestros padres mayores que no tienen donde vivir, ni las condiciones para subsistir o a nuestros hijos incapaces por el simple hecho de ser mayores de edad, pero también tenemos lo señalado en la Declaración Universal y el pacto Internacional, frente a ello nos hacemos la pregunta ¿Estamos protegiendo a la familia? La respuesta es clara, un rotundo no, los podríamos desalojar, ya que su condición de familiar no constituye justo título, según lo resuelto por el pleno, podemos resaltar que esta decisión no proviene por mandato de la ley sino de la interpretación de la adjudicatura debido a resoluciones

contradictorias, interpretación plenaria que es susceptible de modificación de ser el caso por un pleno posterior.

Bases conceptuales:

1. Derecho de propiedad.

Respecto a este derecho nuestra constitución reconoce que la propiedad es inviolable y que además a nadie se le puede privar de ella a menos que sea una causa nacional, reconociendo por ende la importancia de este derecho señalando que incluso siendo una causa nacional se tendrá que compensar a través de un justiprecio.

Ortiz (2010) señala respecto al derecho de propiedad que:

“Es un derecho constitucional sobre un bien. Es el poder jurídico más amplio que existe sobre un bien. Permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar o recuperar un bien. Poder amplio no significa ilimitado, ya que la ley establece límites al derecho de propiedad. La propiedad debe ejercerse en armonía con el interés social”. (p.16)

Este derecho conforme lo señala el autor es el poder más amplio respecto al bien por lo que el titular de este derecho puede hacer y disponer de él conforme así lo desee claro está dentro de ciertos límites, dentro de este poder claro está que el propietario tendría el derecho de poseer de su inmueble si así lo desea.

Respecto a este derecho tenemos que señalar que Coca (2017) señala que el derecho de poseer el inmueble es un derecho que se ha desprendido del derecho de propiedad que ya tiene el propietario y que por ende es la expresión del derecho real que ya ostenta.

Es así que podemos señalar que el hecho de que el propietario quiera desalojar a los habitantes que ocupan su inmueble es un derecho que se desprende del derecho de propiedad puesto que el querer poseer su inmueble es una expresión del poder jurídico que ya ha adquirido.

Diferencias entre acción reivindicatoria y desalojo.

La Casación 2160-2004-Arequipa señala las diferencias entre ambas acciones:

“La acción de reivindicación debe entenderse como la potestad inherente del propietario para restituir a su dominio un bien de su propiedad; la acción reivindicatoria reclama con justo derecho la restitución del bien indebidamente poseído por una tercera persona que carece de título legítimo y/o aparente y/o incompleto para poseerlo o para tener justo derecho sobre él, consecuentemente, por esta acción se protege el derecho real más completo y perfecto que [es] el dominio, por ella se reclama no solo la propiedad sino también la posesión. Por tanto, es consecuencia de la reivindicación de un bien inmueble el que se le haga entrega del mismo, para lo cual deben los vencidos hacer la desocupación y entrega del predio. Por su lado, el desalojo es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quién carece de título para ello, ya sea por tener una obligación exigible de restituir o por revestir el carácter de simple intruso; solo implica la invocación por parte del actor, de un derecho personal a exigir la restitución del bien, de manera que no puede discutirse controversia o decisión respecto al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes” (p.5-6)

2. Desalojo por ocupación precaria.

Gonzáles (2018) en su libro denominado Proceso de desalojo y posesión precaria señala que será precario aquel al que se le cede el bien de forma temporal, es decir es precario el poseedor inmediato que no tiene título o que ya habiéndolo tenido ya ha caducado.

En esta definición que nos da Gonzales y la dada en el Art 911 del Código Civil:” es aquella que se ejerce sin título o con título fenecido”, entonces, resulta evidente que existe la necesidad de determinar los alcances de la palabra “título” ya que solo así podremos saber con certeza cuándo nos encontramos frente a una situación de precariedad o no.

Se relaciona con mi trabajo ya que desarrolla el ámbito general del desalojo por ocupación precaria, que beneficiara a mi primer objetivo de trabajo.

Del Risco Sotil, F. (2018), en su revista titulada El desalojo por ocupación precaria a la luz del Cuarto Pleno Casatorio Civil nos presenta diversos procesos de desalojo por ocupación precaria

así como la problemática antes del Cuarto Pleno Casatorio Civil y como ya hay en muchos casos conclusiones uniformes por parte de la adjudicatura.

Podemos señalar entonces que el precario es aquel poseedor inmediato, que basaba su posesión en un título social, que le permite a este último poseer el bien por mera tolerancia o liberalidad. Se manifiesta en esta revista expresamente que un poseedor precario será aquel que ocupe un inmueble ajeno, sin pagar renta y sin título para ello. Se relaciona con mi trabajo ya que, al definir y explicar las pautas del desalojo por ocupante precario, ayuda al primer objetivo de trabajo.

Pozo, J. (2021). En su libro denominado El proceso de desalojo por ocupante precario, señala lo siguiente:

“El proceso de desalojo, como lo conocemos en la actualidad, lamentablemente no ha tenido un desarrollo amplio y, sobre todo, concreto en los textos adjetivos antes mencionados. Si bien la norma actual (Código Procesal Civil de 1993) desarrolla el proceso de desalojo en los artículos 585 del CPC y siguientes, no es menos cierto que, con posterioridad a ello, se han publicado diversas leyes y decretos legislativos especiales que versan sobre desalojo, motivados principalmente por la búsqueda de una vía más eficiente, confirmándonos así que la redacción normativa desarrollada por el legislador primigenio, finalmente, no pudo hacer frente a la realidad.”

Cabe recalcar que el desalojo por ocupación precaria como se conoce actualmente ha tenido variaciones legales, para lograr eficiencia procesal. Este libro que por cierto fue publicado este año se relaciona con mi tema ya que describe las relaciones familiares en el proceso de desalojo por ocupante precario, sirviendo de base para este trabajo ya que aportara con jurisprudencia y comentarios al respecto.

Pozo (2021), en su libro titulado Los cuatro procesos de desalojo, señala lo siguiente:

“el desalojo, en su forma natural y como institución general, ha tenido un desarrollo en nuestro entorno jurídico a raíz de los tres nuevos procesos que se lograron implantar con el paso del tiempo. Sin embargo, aunque el propósito del legislador haya sido rehusar la ineficiencia que los procesos ya existentes representaban, vemos que en la actualidad no se ha evolucionado mucho en el tema”

Considero importante esta investigación ya que servirá a esta investigación como fundamento de cómo se fue implementando el desalojo y la importancia del proceso.

Bastidas (2016) en la revista Actualidad jurídica señala que este proceso al estar regulado en el artículo 585° del Código Procesal Civil no responde a la efectiva protección que debe tener el facultado a ser restituido del bien, por causas que van desde la deficiente regulación del proceso.

Ninamancco (2017) explica sobre el proceso de desalojo que lo que se busca es la restitución del bien y le pide al tercero que lo ocupa la entrega del predio esto claro está conforme a las reglas del proceso sumarísimo, entonces queda más que demostrado que se busca una entrega del bien a través de este proceso.

3. El Pariente insolvente.

a. El grado de parentesco

Castillo, J (2015), en su libro denominado derecho de familia define a la familia como aquellos vínculos jurídicos que nacen de aquellos lazos entre padres e hijos y el resto de integrantes.

Según Felipe Sánchez Román, citado por Brañas (2007), señala que el parentesco es aquella relación entre varias personas en virtud de la naturaleza o ley.

Esto último que ha resaltado el autor es importante ya que nosotros tomaremos el lazo de parentesco no solo a los hijos biológicos sino aquellas personas en virtud de la ley declarados familia como por ejemplo el caso de los hijos adoptados y que a partir de eso se convierten en igualdad con los hijos biológicos.

También podemos decir que sobre el grado de parentesco tenemos que la familia está reconocida en el artículo 4 de nuestra Constitución de 1993 donde se señala la especial protección por parte del Estado a la familia pues se le reconoce como un instituto natural de la sociedad.

Bramont (1994) señala respecto al concepto de familia que esta es la base y el elemento con más poder de las naciones, pues lo considera el grupo eterno del estado donde las personas se desarrollan y crecen en valores.

La jurisprudencia también recoge la definición de familia, tal como lo ha señalado en el Exp. N.º 03605-2005-AA/TC:

La acepción común del término familia lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio en filiación y en parentesco. (p.4)

Casos donde no se aplica nuestra teoría.

Un ejemplo claro de porque desarrollamos esta investigación es por lo ocurrido en la Casación N°4425-2015 LIMA ESTE: Donde los demandados son los padres del copropietario y que además cuentan con 62 y 76 años, que además tenían un proceso de alimentos donde demandaban a su hijo ya que por su avanzada edad no trabajaban y no tenían renta alguna.

Nuestro trabajo va a enfocados a casos como este donde creemos que es importante hacer prevalecer el derecho del pariente indigente, esto es, en casos excepcionales, donde es importante considerar el respeto a la persona y su dignidad, la protección al anciano y a la familia y el deber de cuidado hacia los padres, todos estos derechos reconocidos en nuestra constitución.

Existen casos donde la Corte Suprema tropieza al aplicar la figura de ocupante precario como lo es en la Casación 1784-2012 ICA donde se toma como criterio que una persona no puede desalojar a su hijo y conviviente por el procedimiento de desalojo por ocupante precario ya que no puede ser considerado como tal, pues posee un justo título, este es: SER FAMILIAR DEL PROPIETARIO, entonces cabía hacer la pregunta de ¿El grado de parentesco constituye un justo título para poseer?, dicha pregunta fue contestada recién en 2019 por el pleno jurisdiccional nacional.

Entonces, cabe aquí preguntarnos que pasara con aquellas personas que son familiares y que se encuentran vulnerables, que no tienen dónde ir, que no poseen algún tipo de renta o que sean incapaces.

El pleno efectivamente ya señalo que ser familiar no constituye un justo título, sin embargo, cabría bien hacernos la siguiente pregunta ¿Puede desalojar un hijo a sus padres de 90 años,

que no tiene un lugar donde vivir? Y de la misma manera preguntarnos en el hipotético caso de que dichos padres no tengan propiedades, ni bienes, ni reciban una renta ¿Puede desalojarlos? El pleno ha respondido esta pregunta, es aquí donde inicia nuestra investigación pues efectivamente el pleno da esta posibilidad, pero ¿sería esto lo correcto? Ya que el pleno frente a la primera pregunta nos dice que sí podría desalojarlos, pues, el grado de parentesco no constituye justo título para poseer, sin embargo, no se tomó en cuenta que estas personas están constitucionalmente protegidas y que sí en caso no tuvieran donde vivir no deberían ser desalojados pues en casos de vulnerabilidad este proyecto plantea que el grado de parentesco haría que sí ostenten un justo título para poseer.

Entonces queremos limitar el derecho a la propiedad en el sentido de que hay casos en los que sí debería ser tomado en cuenta el grado de parentesco como un justo título para poseer, esto es en los casos en los que se atente contra la subsistencia del o los demandados, con la finalidad de buscar una solución eficaz, para alcanzar la paz social; y de esta forma saber que las decisiones de los jueces deben ser predecibles y quien recurra al poder Judicial lo haga sabiendo que su pedido será declarado procedente.

a) El principio de solidaridad.

Figueroa (2006) señala respecto a la definición de solidaridad que es una actitud racional en la que se busca un objetivo en común, refiriéndose así a la ayuda que se le da al otro, también señala el autor que esto se convierte en un deber pues el ayudar a otro beneficia a la sociedad y es convertido en un beneficio colectivo puesto que no se busca el beneficio personal.

Señala que es un deber fundamental pues este principio es la apertura hacia el resto de valores que contribuyen al bienestar social.

Es así que este deber al ser un deber fundamental busca la satisfacción de necesidades básicas de los otros basados en sus derechos constitucionalmente reconocidos y en el principio de dignidad humana por lo que se reportara beneficio en el otro y no en uno mismo sino que alcanza una dimensión de utilidad general beneficiando al conjunto de ciudadanos y a su representación jurídica, el Estado" (p.123)

La solidaridad es uno de los valores bases de nuestra sociedad, puesto que en este recae el deber de los ciudadanos de cuidarnos y apoyarnos los unos con los otros, tal como señala el autor es un deber fundamental y primordial en el sentido que señala que este deber no necesariamente traerá

beneficios para el que ayuda, sino que para el que más lo necesita y de eso se trata al ser un deber fundamental no se busca la ganancia del que ayuda sino su satisfacción plena al ayudar al otro.

b) El deber de los padres con los hijos y de los hijos con los padres

Según el Artículo 6 de la Constitución Política del Perú se nos señala que: “Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres”

Este artículo al estar consagrado en nuestra carta magna señala que este deber de ayuda entre padres e hijos y viceversa es un deber y derecho reconocido, por lo que incumplir con ello sería hacer caso omiso a la constitución, sería ir en contra de lo ya establecido, este deber y derecho.

Este deber reconocido es uno de los pilares de nuestra investigación puesto que no se pretende establecer lineamientos para el ejercicio abusivo del derecho, en el sentido de por el solo hecho de ser padres o hijos no se les pueda desalojar, sino que se busca establecer lineamientos justos teniendo como condición base “la insolvencia” del familiar.

c) Leyes que avalan a los familiares insolventes:

- i. La Constitución Política del Perú (1993) en su artículo 4 establece que se va a proteger de manera especial al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.

Así como también reconocen la especial protección de la familia pues los reconoce como institutos base de la sociedad.

Respecto a este artículo es importante señalar que nuestra constitución avala conforme se señala al niño, adolescente, madre y anciano, pero recalca una situación especial “en situación de abandono”, es decir recalca esta condición con la finalidad de plasmar su idea de ayuda y solidaridad con los más necesitados, además de señalar que protege a la familia, en el sentido de que nuestra investigación toma esto como base para que fundamentar que ya existe regulación respecto a la protección de personas con condiciones especiales y en especial la protección de la familia.

- ii. El Código Civil de 1984 tiene un capítulo especialmente para establecer los derechos y deberes de la familia, esto es en el libro III, dentro de este código sustantivo podremos

encontrar artículos que avalan nuestra teoría como es el caso del artículo 350 donde se señala que por el divorcio ya no existirá pensión alimenticia entre los ex conyuges sin embargo señala que si uno de los ex conyuges no tiene bienes propios o no posee de gananciales suficientes o no pueda trabajar para poder cubrir sus propios gastos el juez le tiene que otorgar una pensión, además de señalar expresamente que el indigente debe ser socorrido por su ex-cónyuge, aunque hubiese dado motivos para el divorcio.

Este es uno de los artículos que más enfocan nuestra teoría o que es un antecedente de lo que proponemos plantear, en el sentido de que estamos hablando de la disolución del matrimonio, y aun así el código civil regula la ayuda hacia uno de los ex cónyuges que también posee una condición especial “indigente”, hablando inclusive tácitamente del deber de solidaridad, en el sentido que expresamente indica que el indigente debe ser socorrido por el ex cónyuge, además que señala bases sobre la ayuda a personas insolventes, por ende es una base en la estructura de nuestro trabajo ya que inclusive indica en las primeras líneas que si está imposibilitado de trabajar o subvenir sus necesidades se le debe fijar una pensión alimenticia, por lo que es clara la idea que ya se recogen principios respecto a la ayuda de personas que no tienen la capacidad de poder cubrir sus necesidades, entonces sí se solicita la ayuda de un ex cónyuge a sabiendas de que ya no mantendrán un vínculo existe un deber aún mayor con los familiares que no poseen una casa donde vivir.

El código civil de igual manera expresa la obligación de asistir en el artículo 424 que señala la Subsistencia de la obligación alimentaria a hijos mayores de edad esto siempre que continúe estudiando o de aquellos “solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.”

En este artículo fundamenta el deber que tienen los padres con los hijos esto como base de nuestra investigación de que a los familiares incapaces física o mentalmente no se le debe de desalojar puesto que por su condición no pueden trabajar para subsistir o no cuentan con los recursos necesarios, en este sentido este artículo amplió la posibilidad de los hijos mayores de edad incapaces y al ampliarles la posibilidad trae consigo un reconocimiento de ayuda.

- iii. El Código Penal donde se establece en el título III los delitos contra la familia.

En nuestro código penal se establecen entre muchos de los delitos un agravante repetitivo: el hecho de cometer un hecho ilícito en contra de un familiar, esto consideramos que va a favor de mi trabajo de investigación puesto que expresamente a través de esto se está señalando la especial protección a la familia y el hecho de que atentar en contra de un familiar es mucho más grave que atentar a un tercero, utilizando esta lógica es que señalamos que si bien es cierto resulta ser un deber como personas de ayudarnos los unos a los otros, será mucho más importante ayudar a un familiar que así lo necesite, por lo que podemos concluir que existe una protección especial y sanciones especiales inclusive a quienes atenten en contra de la familia.

Además, tenemos que nuestro código penal nos señala inclusive la pena privativa de libertad en aquellos casos en los que los padres no cumplan con prestar alimentos, conforme lo señala en el artículo 149 de este cuerpo normativo donde señala como delito la omisión de prestación de alimentos y que la pena en estos casos será con pena privativa de libertad o con prestación de servicio comunitario.

Este artículo señala como el Estado castiga el incumplimiento del deber de ayuda a los hijos por parte de los padres, en el sentido que es un derecho del alimentista recibir mínimamente la pensión alimenticia para poder contribuir al desarrollo social del menor, por lo que al impedir o no colaborar con ello se derivaría una sanción penal.

- iv. El Decreto legislativo 1384: Es en este decreto en donde se reconoce la capacidad jurídica de aquellas personas con discapacidad y donde se establece la nueva figura de designación de apoyos.

Es decir, con este decreto lo que se busca es cambiar la figura de la curatela y denominarla de otra manera mucho más humanizada y buscando la igualdad de aquellas personas que tienen una discapacidad, por lo que en este decreto se regula todo lo concerniente a apoyos y salvaguardias.

Con este decreto el Estado también nos está señalando que hay personas a las que es necesario darles un tratamiento normativo especial, en el sentido de que necesitan por ejemplo de otras para realizar actos jurídicos, en el mismo sentido si necesitan de sus apoyos y salvaguardias de la misma manera necesitaran de su familia de ser el caso.

- v. Ley de Persona Adulto Mayor- Ley N°30490.

Esta ley a través de 2 artículos encuentra sus bases para ser un lineamiento más en nuestro trabajo de investigación, puesto que señalan primero en su artículo 7 cuales son los deberes de la familiar donde se nos pide:

- a) Velar por su integridad física, mental y emocional.
- b) Satisfacer sus necesidades básicas de salud, vivienda, alimentación, recreación y seguridad.

7.2 Las personas integrantes de la familia deben procurar que la persona adulta mayor permanezca dentro de su entorno familiar y en comunidad.

a) Artículo 8. Deberes del Estado

El Estado establece, promueve y ejecuta las medidas administrativas, legislativas, jurisdiccionales y de cualquier otra índole, necesarias para promover y proteger el pleno ejercicio de los derechos de la persona adulta mayor, con especial atención de aquella que se encuentra en situación de riesgo.

Esta ley es clara al señalar que se busca la especial protección de las personas adultas mayores, en el sentido que se nos pide velar por su integridad en general, el hecho de satisfacer la necesidad de vivienda está estipulado por lo que es un derecho inherente a cualquier adulto mayor, más lo será a un adulto mayor que tenga la calidad de insolvente, puesto que no tendría otra propiedad, no recibiría ninguna renta por lo que no podría ser desalojado en el sentido de que el desalojarlo iría en contra de lo establecido en la ley.

La misma ley señala en su artículo único los principios que se deben de tener en cuenta:

Principios generales: Son principios generales para la aplicación de la presente ley los siguientes:

- a) Promoción y protección de los derechos de las personas adultas mayores
Este inciso señala que se está valorando a las personas adultas mayores en el sentido que se les protege y respeta su dignidad y derechos reconocidos. desarrollo.
- b) Seguridad física, económica y social
- c) Protección familiar y comunitaria
Este inciso refleja el deseo del Estado de que en mayor parte sea la familia quien contribuya al desarrollo del adulto mayor.
- d) Atención de la salud centrada en la persona adulta mayor

Esta ley es de vital importancia puesto que a través de sus principios expresamente nos señala que es un deber de la familia velar por la integridad, además de señalarnos estar en la obligación de satisfacer las necesidades del adulto mayor incluyendo en este caso la vivienda, siendo este el derecho pilar que se busca que se reconozca en estos casos, para nuestra investigación no bastara solamente con ser un adulto mayor sino que deberá ser acreditada su insolvencia, en el sentido de que no deberán tener ningún otro bien o poseer renta alguna, pues de ser este el caso ellos tienen una regulación especial donde se nos exige la satisfacción de las necesidades que en este caso en específico es que el adulto mayor posea un lugar para vivir.

vi. Reglamento de la ley del adulto mayor

Este reglamento que fundamenta la ley en sí misma señala en el artículo 9 que el estado siempre buscara implementar mecanismos acordes a las necesidades de los adultos mayores, pero recalca a renglón seguido que lo que se busca es mejorar la calidad de vida del adulto mayor, por lo que el hecho de desalojar a un adulto mayor que no tiene otro lugar donde vivir no lo hace mejorar su calidad de vida, por lo contrario el hacerlo incurriría en dejarlo en completo abandono y sin un lugar para vivir por lo que se estaría incurriendo inclusive en contra de estas leyes especiales.

vii. Ley N°29973- Ley para personas con discapacidad en Perú.

Esta ley señala la definición de una persona con discapacidad definiéndola como “aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás”.

Este artículo lo tendremos en cuenta puesto que este es uno de nuestros casos en los que se evaluará la insolvencia del familiar tomando en cuenta la discapacidad ya declarada, esta ley también recalca nuestra teoría de que el Estado les da una regulación especial a este tipo de personas, por lo que desalojarlas al igual que en el caso del adulto mayor sería ir en contra de los principios y leyes ya establecida en las que se busca su protección y el mejorar su calidad de vida.

Materiales y métodos

Esta investigación es cualitativa tipo documental, para ejecutarla y desarrollarla se eligió un diseño bibliográfico, además de utilizarse un método analítico y de análisis documental por

ejemplo de cuerpos normativos como lo es el código civil, código procesal civil, nuestra constitución e instrumentos internacionales, además del uso de revistas y diversos trabajos de investigación vinculados a las variables de estudio, también se ejecutó la técnica del fichaje (citas textuales, de resumen y bibliográficas) con el objeto de poder profundizar los fundamentos a nivel teórico de la investigación.

El procedimiento que se llevó a cabo implicó la observación, descripción y redacción de la realidad problemática que se buscó investigar, planteamiento del problema, y objetivos (general y específicos), propuesta de la hipótesis, recopilación y selección de documentos en concordancia con la investigación, posteriormente se utilizó la lectura analítica aplicando la técnica del fichaje y por último se efectuó la redacción del informe final.

Resultados y discusión

Los derechos, atributos y facultades del propietario y del posesionario teniendo en cuenta la regulación peruana.

1.1 La facultad que tiene el propietario de desalojar.

El mecanismo más importante para la defensa o la recuperación de la posesión es la acción de desalojo por ocupación precaria, ya que, a diferencia de la reivindicación, la acción de desalojo por ocupante precario la puede ejercer el poseedor mediato a título de usufructuario, superficiario, sirviente, siendo así para ejercer esta acción no es condición ser el propietario del bien sino que te encuentres legitimado al tener algún derecho real relacionado con el bien que te autorice a accionar a fin de recuperar la posesión del mismo, ello debido a que la esencia del propietario es el ejercicio de la posesión como elemento primario que puede ser utilizado por este.

Conocido es que una de las características del derecho de propiedad es la facultad que permite al propietario reivindicar el bien – entendido como el derecho a recuperar – siendo así cuando el propietario de un bien inmueble por algún motivo no tiene la posesión inmediata del bien tiene expedito su derecho para recuperar la posesión y de exigir al poseedor inmediato la entrega del bien, una de estas acciones resulta ser la acción de desalojo por ocupante precario, ello como exteriorización de la facultad que tiene a efecto de poder recuperar la posesión inmediata del bien.

Esto como garantía implícita que tiene todo propietario de que sus bienes se encuentren bajo su control ya que el derecho de posesión garantiza el cumplimiento cabal de los demás atributos

del derecho de propiedad es decir con la posesión podemos no solamente usar y disfrutar el bien sino que también podemos disponer de el sin ningún contratiempo, por ello la posesión resulta ser la base de los demás atributos del derecho de propiedad ya que sin ella no podríamos hacer uso de un bien determinado de acuerdo a nuestras necesidades o exigencias así como tampoco podríamos disfrutar del mismo.

Por ello la facultad que se erige a favor del propietario a fin de poder recuperar la posesión de un bien vía acción de desalojo es casi ilimitada, tan es así que incluso actualmente existe le llamado desalojo rápido o cláusula de allanamiento e incluso el desalojo notarial, todo ello a efectos del que el propietario puede recuperar la posesión en la forma más célere posible de quienes detentan la posesión sin contar con ningún título que avale tal posesión, por consiguiente el derecho de propiedad le concede a quien lo detenta la facultad de recuperar el bien ya que éste es un atributo de la propiedad.

Es necesario precisar que el propietario al ejercer su derecho de recuperar la posesión o al ejercer su derecho de acción debe de tener en cuenta que el derecho de propiedad debe ser ejercido en armonía con el interés social y dentro de los límites permitidos por la ley, siendo así no podría ejercer este derecho perjudicando el interés social, ello nos lleva a señalar que no podría ejercitarse una acción contra personas insolventes como planteamos en el presente caso ya que ello conllevaría a generar un estado en el que se pondría en grave riesgo la sobrevivencia de seres humanos que poseen un bien.

1.2 Los derechos del posesionario según la regulación peruana.

El posesionario de un bien esencialmente goza de protección legal es así que nuestra normativa otorga al posesionario la posibilidad de recurrir vía una defensa posesoria o vía interdicto en caso que existan actos que perturben la posesión, en el caso de la primera tiene la posibilidad de repeler la agresión con un acto equiparable a la legítima defensa, siempre y cuando actúe en forma inmediata mientras dure la acción de perturbación, esta acción se concede a quienes tienen derecho a la posesión ya que en este tipo de acciones se analizan los títulos y así poder determinar el derecho o mejor derecho a la posesión, en el caso de los interdictos el punto de discusión solamente se centra en la existencia de actos de perturbación o de desposesión y si el accionante se encontraba en posesión al momento en que se dieron los actos perturbatorios o de despojo.

Entonces el posesionario en caso de perturbación o desposesión a que acciones debería recurrir al desalojo por ocupante precario o al interdicto, es decir en que estriba la diferencia entre uno y otro, esta discusión ha quedado plenamente zanjada en el Cuarto pleno Casatorio Civil, al establecer que la diferencia radica solamente en el tiempo ya que los interdictos pueden ejercerse dentro del año del despojo mientras que la acción de desalojo por ocupante precario puede ejercerse en cualquier momento mientras persista el mismo.

Por ello tanto las defensas posesorias como los interdictos son los mecanismos que nuestro ordenamiento facilita al poseedor a fin de que pueda repeler cualquier acto de perturbación o despojo de la posesión y de esta forma mantener o recuperar la posesión del bien, en los casos en que se le trata de arrebatar la posesión en forma arbitraria o ilícita.

Es así que el poseedor cuenta con las herramientas necesarias a fin de defender su derecho posesorio contra quien lo perturbe o lo despoje este hecho garantiza que el derecho de posesión sea ejercido con absoluta libertad más aún si se tiene que existe una presunción legal en la que se reputa propietario al poseedor mientras no se pruebe lo contrario, esta presunción resulta de relevante importancia ya que en los hechos el acto de poseer se equipara a la propiedad, esto es un tercero reputara propietario al poseedor por el solo hecho de poseer el bien, sirviendo esto como base para una posible usucapión.

Las Características del grado de parentesco, la Protección a las familias y a los derechos humanos en el Perú.

Protección a las familias en la regulación peruana.

La Familia como base de nuestra sociedad tiene especial protección en nuestro país, desde el ámbito constitucional hasta nuestra legislación ordinaria, así pues se erige como la piedra angular sobre la que se sustentan los demás derechos reconocidos, ello a fin de proteger, dotarla de los instrumentos necesarios para su permanencia y desarrollo, en la parte legislativa, tenemos como uno de los derechos principales es el cuidado y protección tanto de la familia y sobre todo a sus integrantes.

Exp. N.º 06572-2006-PA/TC

La familia no puede concebirse únicamente como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación únicamente. Por cierto, la familia también es la encargada de transmitir valores éticos, cívicos y

culturales. En tal sentido, su unidad hace de ella un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y lugar de encuentro intra e intergeneracional', es pues, 'agente primordial del desarrollo social'. (p.10)

Así tenemos que el grupo familiar tiene especial protección en casos de violencia ya que existen mecanismos en los que en caso de que se dé violencia en el ámbito familiar los procedimientos se acortan de tal manera que las medidas de protección sean emitidas en el menor tiempo posible, incluso obviando la realización de audiencias, solo con los actuados se pueden emitir las medidas de protección en forma celer e inmediata

La familia goza, pues, de protección legal a fin de que sus miembros puedan subsistir como es el derecho alimentario tanto para menores de edad como para mayores hasta los 28 años siempre y cuando sigan estudios superiores en forma satisfactoria, además en el caso de mayores de edad en los supuestos que adolezcan de incapacidad física o mental que nos les permita realizar una labor rentada con la puedan subsistir.

Es así nuestra legislación otorga protección legal a quienes aun siendo mayores de edad siguen estudios superiores o cuando padezcan de una incapacidad física o mental, siendo así y teniendo en cuenta que ya nuestra legislación otorga en el ámbito familiar) una protección a quienes no puedan obtener por si mismos un ingreso que les permita subsistir, resulta pues lógico que también se debería ampliar esta protección y cuidado para quienes teniendo la condición de indigentes y por tal condición no cuentan con los recursos económicos necesarios para cubrir el pago de una vivienda, teniendo como fundamento el hecho que el deber de solidaridad, cuidado y protección en y entre los parientes, y en caso de no serlos teniendo él cuenta la especial situación de vulnerabilidad del indigente a quien el estado le debe de proporcionar los mecanismos necesarios para su subsistencia y sobre todo vida digna, ya que el hecho de ser indigente no menoscaba su dignidad de persona humana.

Los derechos humanos como fundamento para los parientes insolventes.

El ser humano como parte fundamental de nuestra sociedad y por ende como ser eminentemente social ha evolucionado y como tal se diferencia de los demás seres que existen en nuestro entorno, una de estas diferencias o características trascendentes es la dignidad humana, entendida como la prohibición a sufrir tratos vejatorios, insultantes así como lograr el desarrollo libre de nuestra

personalidad, por el solo hecho de ser seres humanos, es decir gozamos del respeto que damos y nos deben tener, por el solo hecho de ser una persona humana, con ello podemos conseguir el bien común y una convivencia pacífica.

Como se ha mencionado y ha sido reconocido constitucionalmente el derecho de propiedad es inviolable, pero asimismo debemos señalar que no existen derechos absolutos, por ello el ejercicio del derecho de propiedad deberá ser ejercido en armonía con el bien común, ello no lleva a señalar que existe una restricción legal general al derecho de propiedad ya que su disfrute esta condicionado a que se haga en armonía con el bien común, es decir en armonía con su entorno y sobre todo como prohibición de actos arbitrarios contra terceros que se encuentren en situaciones excepcionales.

Es pues, claro que el ejercicio del derecho de propiedad, por parte del propietario solamente será ejercido siguiendo los parámetros que favorecen el bien común por ello resultaría arbitrario si, con el argumento de detentar la posesión de la propiedad, se buscaría el desalojo de personas que tienen la calidad de insolventes o vulnerables, ya que es deber del estado cuidar y garantizar el bienestar de todos y cada uno de los habitantes de nuestro país.

Por ello un principio acorde a los derechos fundamentales como el de la dignidad humana debería servir como base que garantice que personas insolventes no sean desalojadas en forma excepcional y con ello propiciar el bien común.

Definición de insolvente.

Es importante entonces poder llegar a establecer mínimamente a que nos referimos cuando hacemos referencia a una persona insolvente, es necesario precisar en primer término que no nos referimos a los insolventes desde el punto de vista crediticio o económico, personas que han adquirido un crédito y no cancelaron oportunamente o la definición en el ámbito contable, tampoco a aquellas personas que aun sin contar con un ingreso diario, semanal, quincenal o mensual tienen propiedades, son jóvenes, gozan de buena salud o poseen algún activo

Para el presente estudio en el que se analiza las posibilidades que tiene la persona insolvente de resistir un proceso de desalojo por ocupación precaria, nos referimos a aquellas personas que en forma excepcional se encuentran en insolvencia, es decir sumado al hecho que no cuentan con ingresos nos referimos a personas por ejemplo menores de edad, personas incapaces, personas a

quienes se les ha nombrado un apoyo o salvaguardias, personas adultas mayores, con enfermedades terminales, por ello definiríamos a personas insolventes respecto al presente tema de investigación “como cualquier ser humano que de manera temporal o permanente goce de una discapacidad física o mental decretada judicialmente así como a toda persona adulto mayor con enfermedad terminal que no pueda realizar actividad rentada y que no posea bienes o ingresos”

Esta definición resulta ser restrictiva al extremo, por cuanto lo que se busca es que accedan esta condición las personas que efectivamente se encuentren en dicha situación y no pretende que ingresen personas que tratan de conseguir un beneficio, por cuanto razón de este trabajo no es fomentar el ejercicio abusivo del derecho.

Lineamientos para identificar los Casos Excepcionales.

Como he mencionado solamente el poseedor inmediato podrá oponer el estado de insolvencia, cuando sea demandado judicialmente por desalojo por ocupación precaria, al propietario o poseedor mediato siempre y cuando reúna ciertos requisitos que en forma excepcional deben ser aceptado por el órgano jurisdiccional previa verificación de los mismos.

Entre estos requisitos excepcionales no deben darse en forma copulativa, solamente el grado de parentesco resulta ser un requisito adicional de cualquiera de los otros presupuestos que a continuación detallamos:

- **Grado de parentesco.-** aquellos que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o la vinculación por convivencia.
- **Adulto mayor.-** Aquellos a los que se refiere la ley 30490 sobre adulto mayor es decir aquellos que cuentan con ó más de 65 años de edad, que tengan limitaciones psicológicas y/o de transito que no cuenten con bienes, no perciban ingresos o renta de ningún tipo y que padezca de incapacidad física o psicológica que les impida realizar labor rentada.

LIMITE: Hasta que otro familiar pueda hacerse cargo o hasta su fallecimiento.

- **Menores de edad. -** Aquel menor de 18 años al que se le hayan designado apoyos, tutor o haya sido declarado en desprotección familiar.

LIMITE: Hasta que cumpla la mayoría de edad, se emancipe, encuentre trabajo o se convierta en padre.

- **Mayores de edad.** - Aquella persona que se le hayan designado judicialmente apoyos.

LIMITE: Hasta que desaparezca su discapacidad, hasta que tenga un hijo o se case.

- **Enfermedades terminales.** - Aquellos a quienes se les haya diagnosticado una enfermedad terminal en el último grado certificado por una institución especializada, que no cuenten con bienes, no perciban ingresos o renta de ningún tipo y que padezca de incapacidad física o psicológica que les impida realizar labor rentada

LIMITE: Hasta su fallecimiento o hasta que otro familiar se haga responsable del cuidado del mismo.

- **Discapacidad:** Aquellos familiares a los que se les ha declarados sus limitaciones de tránsito o limitaciones psicológicas.

LIMITE: Hasta que sus hijos asuman la situación ya antes descrita o hasta que desaparezca su discapacidad.

De las condiciones anteriormente señaladas conforme ya se señaló anteriormente son requisitos que necesariamente debe ir de la mano con el parentesco puesto que no estamos refiriéndonos a extraños, sino que nos referimos a familiares insolventes.

Conclusiones

El derecho de propiedad es el poder jurídico que posee una persona sobre un bien, por ende es la facultad que permite al propietario reivindicar el bien si por algún motivo el propietario no tiene la posesión inmediata del inmueble, por lo que tendrá expedito su derecho para recuperar la posesión y de exigir al poseedor inmediato la entrega del bien, entonces, el derecho del propietario sería que sus bienes se encuentren bajo su control y por ende bajo su posesión ya que el derecho de posesión garantiza el cumplimiento cabal de los demás atributos del derecho de propiedad como lo es usar y disfrutar el bien además de poder disponer de él.

El estado protege a las familias ya que la familia es la base de la sociedad pues se erige como la piedra angular sobre la que se sustentan los demás derechos reconocidos, ello a fin de protegerla y dotarla de los instrumentos necesarios para su permanencia y desarrollo, por ello el estado da lineamientos respecto al apoyo y protección a los integrantes del grupo familiar, teniendo como fundamento el deber de solidaridad, cuidado y protección en y entre los parientes, y teniendo en cuenta la especial situación de vulnerabilidad del insolvente; además del derecho humanitario.

Insolvente es cualquier ser humano que de manera temporal o permanente goce de una discapacidad física o mental decretada judicialmente, así como a toda persona adulto mayor con enfermedad terminal que no pueda realizar actividad rentada y que no posea bienes o ingresos, por lo que para ser considerado dentro de este estudio debe tener alguna de dichas condiciones.

Recomendaciones

Se recomienda que a pesar de tener como base el Pleno jurisdiccional Nacional del año 2019 se debe tener en cuenta los lineamientos señalados en este trabajo de investigación para que se tengan en consideración aquellos casos excepcionales en donde el pariente tenga la calidad de insolvente.

Se recomienda que en casos excepcionales donde se presentes las características mencionadas se pondere el derecho del insolvente teniendo en cuenta el deber de cuidado, el principio de solidaridad y la protección a las familias frente al derecho de poseer del propietario.

Se recomienda tener en cuenta la definición de insolvente que se ha consignado en este trabajo para que se pueda identificar los casos que encajen en alguno de los supuestos de insolvencia para así evitar que los parientes que no ostenten esta condición abusen del derecho.

Referencias bibliográficas

Bastidas, C. (2016). “El nuevo y mal llamado proceso único de ejecución de desalojo”. Revista Actualidad Jurídica.

<https://es.slideshare.net/LauraErikaVelsquezRo/el-nuevo-y-mal-llamado-proceso-nico-de-ejecucin-de-desalojo-cristina-bastidas-flores>.

Bramont, L (1994). “Ley de Abandono de Familia. Revista de Jurisprudencia Peruana. No. 129. Lima- Perú.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/39f6de8046d4713da1aea144013c2be7/delito_omision_asistencia_familiar+C+4.+10.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=39f6de8046d4713da1aea144013c2be7#:~:text=%2D%20del%20delito%20de%20omisi%C3%B3n%20a,judicial%20en%20sede%20civil%20b.

Brañas, A. (2007). “Manual de Derecho Civil”. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix.

Cajusol, N (2018). “Análisis de las normas que regulan los procesos de desalojo en el Perú y propuesta legislativa que establece la defensa posesoria extrajudicial en materia de arrendamiento”. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.

https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1558/1/TL_CajusolGarciaNestorJose.pdf

Castillo, J (2015). “Derecho de familia”.

Coca, S (2017). “Todo lo que debes saber sobre la posesión en el ordenamiento peruano”. Perú

<https://lpderecho.pe/todo-lo-que-debes-saber-sobre-la-posesion-en-el-ordenamiento-peruano-parte-i/>

Del Risco Sotil, F. (2018). “El desalojo por ocupación precaria a la luz del Cuarto Pleno Casatorio Civil”. Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Figuerola, Y.(2006). “El concepto de solidaridad”.

<https://vlex.es/vid/concepto-solidaridad-52313720>

Gonzales, G (2015). “La necesidad de regular el deber de asistencia familiar mutua y los derechos sucesorios de la familia ensamblada en el código civil”. Universidad Señor de Sipan.

<https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/487/GONZALEZ%20REQUE%20GUSTAVO%20ADOLFO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gonzales, G. (2018). “Curso de Derechos Reales”. Jurista editores, Lima.

<https://vlex.es/vid/gonzales-barron-gunther-curso-reales-372050>

González (2018). “Proceso de desalojo y posesión precaria”. Lima

Guzmán, C. (S/F). “El derecho a la propiedad y su importancia en el derecho económico”

<https://blogposgrado.ucontinental.edu.pe/el-derecho-de-propiedad-y-su-importancia-en-el-regimen-economico>

Naveda, k (2018). “Ausencia de motivación en las sentencias de desalojo por ocupante precario expedidas por los juzgados civiles de Huamanga”. Repositorio de Tesis de la Universidad Nacional San Cristobal de Huamanga.

http://repositorio.unsch.edu.pe/bitstream/handle/UNSCH/3297/TESIS%20D88_Nav.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ninamancco, F(2017). “La nulidad de actos jurídicos en los procesos de desalojo”. YouTube (17 de setiembre, 2017). 65.30 min. [Video en línea].

<https://bit.ly/3ii3flG>

Novak y Namihás (2004). “Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual para Magistrados y auxiliares de Justicia”. Repositorio Pontificia Universidad Católica del Perú.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18422>

La Madrid, G.(2020). *El derecho de uso - habitación extendido a los hijos es oponible al desalojo por ocupante precario – analizado EXP. 00527-2013-0-3001-JR-CI-0*. Repositorio Institucional de la Universidad Peruana Los Andes.

<https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/2074/TSP-%20Gissela%20Maite%20La%20Madrid%20Duran.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Ortiz, I. (2010). “El derecho de propiedad y la posesión informal”. Pontificia Universidad Católica del Perú.

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/24EBD5646B3E73F605257C1C0061808F/\\$FILE/Derecho_de_Propiedad_informal.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/24EBD5646B3E73F605257C1C0061808F/$FILE/Derecho_de_Propiedad_informal.pdf)

Pasco, A. (2019). *El poseedor precario: Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*.

Peñailillo, E (2014). “Los bienes. La propiedad y otros derechos reales”

Pizango, M(2020). “Desalojo por ocupante precario”. Universidad Peruana de Ciencias e Informática.

<https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/2074/TSP-%20Gissela%20Maite%20La%20Madrid%20Duran.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Pozo, J. (2021). “El proceso de desalojo por ocupante precario”

<https://lpderecho.pe/el-tratamiento-del-desalojo-en-el-peru/>

Pozo, J. (2021). *“Los cuatro procesos de desalojo”*

<https://lpderecho.pe/los-cuatro-procesos-de-desalojo-en-el-peru/>

Instrumentos legislativos.

Casación 1784-2012 ICA

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/095631004aceb6cfb983ff9fbee0220e/Resolucion_1784-2012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=095631004aceb6cfb983ff9fbee0220e

Casación 2160-2004-Arequipa

<https://lpderecho.pe/cuales-diferencias-accion-reivindicatoria-desalojo-casacion-2160-2004-arequipa/>

Casación N°4425-2015- LIMA ESTE

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/08/Casaci%C3%B3n-4425-2015-Lima-Este-LP.pdf>

Código Civil del Perú (1984)

Código Penal Peruano

Constitución Política del Perú (1993)

https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf

Exp. N.° 03605-2005-AA/TC

Exp. N.° 06572-2006-PA/TC

Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y procesal Civil (2019)

https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/PLENO%20JURISDICCIONAL%20CIVIL%20&%20PR OCESAL%20CIVIL%202022_LALEY.pdf

Pacto Universal de Derechos Civiles y Políticos (1976)

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Declaración Universal de derechos humanos (1948)

https://www.ohchr.org/en/ohchr_homepage?gclid=CjwKCAiA68ebBhB-EiwALVC-Nsi1xaacYaoqMPyns38z3C-P-9FRVBughKt-dGM7lMo2luPxaIM3UxoCByAQAvD_BwE

Decreto legislativo 1384

Ley de Persona Adulto Mayor- Ley N°30490.

Ley N°29973- Ley para personas con discapacidad en Perú.