

UNIVERSIDAD PERUANA LAS AMÉRICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO
PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

ROSARIO VICTORIA LUQUE GALLOSO

ASESORA:

VERÓNICA ROCÍO CHÁVEZ DE LA PEÑA

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN N° 2

DERECHO CIVIL – DERECHOS REALES

LIMA-PERÚ

MAYO, 2019

DEDICATORIA:

Dedico el presente trabajo a mi familia, a mis hijas, nietos y todos los que me han apoyado para seguir adelante.

AGRADECIMIENTO:

Agradezco a Dios, a mis padres, a mi familia y a mi profesora, quien también es mi amiga.

RESUMEN

El trabajo de suficiencia desarrollado tiene por objeto elaborar un análisis de la tramitación de un proceso judicial de desalojo por ocupante precario, en el que la demandante no tenía derecho de propiedad inscrito en la partida registral del inmueble, pero que sin embargo contaba con legitimidad para interponer la demanda respectiva en la medida que contaba con el título (contra de compra venta a plazos suscrito con Banco de la Vivienda a través de su representante ENACE) que la acreditaba como poseedora del bien materia de controversia.

A pesar de las contingencias presentadas durante el proceso, los jueces fallaron favorablemente hacia la demandante ordenando la restitución del bien en un plazo que no podía superar los seis días.

ABSTRACT

The purpose of the adequacy work carried out is to prepare an analysis of the processing of a judicial process of eviction by precarious occupant, in which the plaintiff did not have property rights registered in the property registry, but which nevertheless had legitimacy to file the respective lawsuit to the extent that it had the title (against the purchase sale in installments signed with The Bank through its representative ENACE) that proved it as the owner of the property in dispute.

Despite the contingencies presented during the process, the judges ruled favorably towards the plaintiff, ordering the return of the property within a period that could not exceed six days.

TABLA DE CONTENIDOS

CARÁTULA	i
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
TABLA DE CONTENIDOS	vi
INTRODUCCIÓN	01
1.- SÍNTESIS Y FOTOCOPIAS DE LOS PRINCIPALES RECAUDOS:	03
1.1. Síntesis de la Demanda	03
1.2. Síntesis de la Contestación	05
1.3. Fotocopia de los principales medios probatorios	07
1.4. Síntesis de la Audiencia Única	08
1.5. Fotocopia de Sentencia del Juez Especializado.....	10
1.6. Fotocopia de Sentencia de Vista	11
1.7. Fotocopia de Resolución de Sala Suprema	12
2.- JURISPRUDENCIA	13
3.- DOCTRINA	17
4.- SINTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL	22
5.- OPINIÓN ANALÍTICA	25
CONCLUSIONES	27
RECOMENDACIONES	28
REFERENCIAS	29

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo que presento para optar el título de abogada, tiene por finalidad efectuar un análisis y a la vez un resumen del expediente civil N° 2003-00245-0-0401-JR-CI-10 tramitado ante el Décimo Juzgado Civil de Arequipa, en la vía procedimental sumarísima, sobre Desalojo por ocupante precario planteado por Raquel Emilia Santillán Fernández contra Carlos Pablo Castillo Díaz, con el objeto de que se le restituya la posesión del bien ubicado en el Conjunto Habitacional Dean Valdivia, Manzana H-13, Lote 23, Distrito de Cayma, Arequipa.

Respecto a dicho expediente, el bien fue adquirido por la demandante y su cónyuge, de su anterior propietario mediante contrato de compra venta a plazos, en el cual se pactó la reserva de propiedad a favor del vendedor hasta la cancelación total del precio de venta.

En circunstancias en que doña Raquel Emilia Santillán Fernández se apersona al inmueble para efectuar algunas modificaciones y mejoras, lo encuentra ocupado por Carlos Pablo Castillo Díaz, a quien le requiere la entrega del mismo alegando ser la propietaria y estando a que el ocupante hizo caso omiso a su pedido, interpone contra él demanda de desalojo por ocupante precario.

El Juez declara infundada la demanda por considerar que Raquel Emilia Santillán Fernández no tenía calidad de propietaria al no haber cancelado el precio de venta, según el pacto de reserva de propiedad del contrato y el asiento de dominio de la Partida Registral.

La accionante no encontrándose conforme con dicho fallo, interpuso recurso de apelación a mérito de la cual, la segunda Instancia señaló que la demandante si bien no era propietaria aún, en virtud al contrato de compra venta con reserva de propiedad suscrito con ENACE tenía no solo el derecho sino la obligación de ocupar el bien, en estricto cumplimiento de lo previsto en sus cláusulas; mientras que Carlos Pablo Castillo Díaz no tenía derecho alguno como poseedor, revocando la sentencia y declarando fundada la demanda disponiendo la restitución de la posesión del bien en favor de la demandante.

El demandado interpuso contra la sentencia de vista, recurso de casación alegando que no se había interpretado correctamente el artículo 1583 del C.C. Frente a esto la Sala Suprema declaró infundado el recurso pues no advertía infracción alguna, dado que la Sala Superior había resuelto que la accionante tenía derecho a la restitución del bien en tanto lo adquirió de su anterior propietario y si bien es cierto no había sido cancelado totalmente el precio de venta, también es cierto que durante el proceso no se había probado de manera alguna que hubiese quedado resuelto por el incumplimiento de alguna de las obligaciones ahí previstas, resultando para todos sus efectos jurídicos vigente entre las partes.

I. SÍNTESIS Y FOTOCOPIAS DE PRINCIPALES RECAUDOS:

1.1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

PETITORIO

Con fecha 14 de enero de 2003, doña Raquel Santillán Fernández interpuso demanda de desalojo por ocupante precario contra Carlos Pablo Castillo Díaz, peticionando que se le restituya la posesión del bien ubicado en el Conjunto Habitacional Dean Valdivia, Manzana H-13, Cayma, Arequipa.

FUNDAMENTOS DE HECHO

La demandante, doña Raquel Santillán Fernández sostiene, que ella y su esposo Fredy Jesús Muñoz Tejada, adquirieron el bien materia de controversia, de su anterior propietario Ministerio de la Presidencia – Unidad Técnica Especializada del Fondo Mi Vivienda (UTE-FONAVI) debidamente representada por la Empresa Nacional de Edificaciones (ENACE), por contrato del 27 de mayo de 1994.

Señala que en el mes de enero del año 2001, su cónyuge Fredy Jesús Muñoz Tejada, se apersonó al inmueble para efectuar algunos trabajos de reparación en el baño, piso y ventanas dándose con la sorpresa que dicho bien se encontraba en posesión del demandado.

También dice que pese a los constantes requerimientos efectuados y a la invitación para conciliar a través del Centro de Conciliación y Resolución de Conflictos “Equidad y Justicia” el demandado no ha mostrado voluntad de dejar el inmueble.

FUNDAMENTACIÓN JURIDICA

Art. 911 del C.C., art. 586 del C.P.C.

VIA PROCEDIMENTAL

Este proceso se tramitó como proceso Sumarísimo.

MEDIOS PROBATORIOS

1.- Contrato del 27 de mayo de 1994, donde consta la transferencia del bien a favor de la demandante

2.- Acta de conciliación de fecha 27 de diciembre de 2002 donde consta que se cursó una invitación al demandado pidiendo el desalojo, la entrega de la posesión del bien y el pago de la suma de S/. 1,500.00 por daños y perjuicios ocasionados por la ocupación precaria.

1.2. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término previsto en la norma, Carlos Pablo Castillo Díaz deduce excepción y contesta la demanda.

PETITORIO

El demandado deduce excepción de legitimidad para obrar solicitando se declare fundado su pedido y se dé por concluido el proceso judicial.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Señala que la demandante carece de legitimidad para obrar por cuanto no es propietaria del bien dado que de acuerdo la Partida del Registro de Predios, el propietario es Banco de la Vivienda del Perú (antes UTE-FONAVI).

Refiere, que conforme al documento presentado por la propia demandante (contrato de compra venta) UTE-FONAVI ahora Banco de la Vivienda del Perú Fonavi, se reserva la propiedad del inmueble que vende hasta que el precio sea totalmente cancelado, lo que no fue probado por la demandante.

Además manifiesta que en el anexo del citado contrato constan las obligaciones del comprador, entre las que figura el numeral 1.3., que establece que el comprador está obligado a ocupar el bien de manera obligatoria y permanente y en el punto 1.4. señala que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones previstas en dicho anexo daba lugar a la resolución del contrato de compra venta y estando a que la demandante había dejado en abandono el bien se entendía que había incumplido una de sus obligaciones, correspondiendo consecuentemente la resolución del aludido contrato.

FUNDAMENTACIÓN JURIDICA

Art. 1351 del C.C., art. 446, Inciso 6 del C.P.C.

MEDIOS PROBATORIOS

1.- Copia literal certificada del predio ubicado en el programa habitacional Alto Cayma III – Dean Valdivia, para probar que el inmueble no es propiedad de la demandante, sino del Banco de la Vivienda del Perú – Fonavi.

2.- Contrato de compra venta a plazos con garantía hipotecaria que obra en autos y que fue presentado por la demandada, y que lo hace suyo para probar que Raquel Santillán Fernández no tiene dominio sobre el bien y por tanto carece de legitimidad para obrar para interponer la demanda.

3.- Copia del documento denominado Anexo de Derechos y obligaciones del Comprador presentado por la demandante y que hace suyo para acreditar que la demandante no cumplió la obligación de ocupar el inmueble de manera obligatoria y permanente, quedando consecuentemente resuelto dicho contrato conforme se establece en dicho documento.

Sin perjuicio de la excepción formulada el demandado contestó la demanda en los siguientes términos:

PETITORIO

El demandado solicita que se declare improcedente la demanda.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Señala que es falso que la demandante haya adquirido la propiedad materia de Litis, pues conforme se desprende del contrato de compra venta anexo a su demanda, UTER FONAVI es propietario del inmueble hasta que se cancele la totalidad del precio pactado. Entonces de acuerdo a ello el propietario del inmueble sería UTER FONAVI y siendo que dicha Institución ya no existe y su activo y pasivo ha sido asumido por Banco de Materiales, el propietario sería el Banco de Materiales.

También refiere que es falso que el esposo de la demandante se haya apersonado al inmueble en el 2001, pues si lo hubiese hecho habría interpuesto acciones legales en ese momento y no con la presente demanda.

Finalmente, respecto a la conciliación a la que se hace referencia en la demanda, señala que nunca recibió una invitación para conciliar.

Adicionalmente señala que él tomó posesión del bien en el mes de enero del año 2000, cuando tomó conocimiento a través de los vecinos de la zona, que dicho inmueble había estado abandonado por más de cinco años.

MEDIOS PROBATORIOS

1.- La declaración testimonial de la señora Gaby Cruz de Meléndez, para acreditar que el inmueble se encontraba en estado de abandono, desde mucho antes que el demandado lo ocupara.

2.- La declaración testimonial de Manuel Meléndez Rodríguez, para acreditar desde hacía cuánto tiempo estuvo abandonado el predio materia de Litis y desde cuándo entró en posesión el demandado.

1.3. FOTOCOPIA DE LOS PRINCIPALES MEDIOS PROBATORIOS

1.3.1. La Demanda

1.3.2. Fotocopia del Contrato de Compra venta a plazos con garantía hipotecaria.

1.3.3. Fotocopia del Acta de Conciliación de fecha 27 de diciembre de 2002.

1.3.4. Resolución N° 01, Auto Admisorio de la Demanda

1.3.5. Fotocopia de la Contestación de la demanda

1.3.6. Fotocopia del Registro de Predios de la Vivienda

1.3.7. Resolución N° 03, que admite la Contestación de la Demanda

1.4. SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA ÚNICA

El día 6 de mayo de 2003, siendo las once horas se apersonó la demandante, doña Raquel Santillán Fernández al Décimo Juzgado Especializado en lo Civil para asistir a la Audiencia Única convocada por el Juez, Dr. César Arturo Burga Cervantes, sin embargo el demandado Carlos Pablo Castillo Díaz no concurrió a dicha diligencia.

Habiéndose formulado excepción, el Juez procedió a correr traslado a la demandante de conformidad con el artículo 575 del C.P.C., quien absolvió señalando que en el artículo 586 del C.P.C. se establece quiénes pueden interponer demanda de desalojo entre las que se menciona a cualquier persona que considere tener derecho a la restitución del bien.

El Juez en virtud a ello y a las pruebas presentadas por la parte demandada resolvió declarando improcedente la excepción deducida, dado que el excepcionante sustenta su pedido en que la accionante no es titular del bien, sino el Banco de la Vivienda del Perú – Fonavi, lo cual implica una decisión de fondo que no corresponde realizar en ese estado del proceso, pues será con la sentencia que se efectuará el análisis respectivo.

Consecuentemente declara saneado el proceso, no pudiendo instar a las partes a optar por una fórmula conciliatoria en tanto el demandado no asistió a la citada audiencia, y pasó a fijar los puntos controvertidos como sigue:

- 1.- Establecer el derecho de la parte demandante a solicitar la restitución del inmueble materia de litigio.
- 2.- Establecer la calidad con la que la parte demandada posee el referido bien.

A continuación, el Juez admitió las pruebas de la accionante y respecto a los medios de prueba presentados por la parte demandada declaró improcedentes las declaraciones testimoniales de ambos testigos, en tanto no guardaban relación con los puntos controvertidos ya fijados y resultaban impertinentes para crear certeza en el Juez para el pronunciamiento de fondo.

Estando a que los medios de prueba admitidos eran documentales, su mérito probatorio sería tomado en cuenta al momento de sentenciar, razón por la cual

el Juez comunicó a la parte asistente a la presente diligencia que el proceso se encontraba expedito para ser sentenciado.

1.5. FOTOCOPIA DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.6. FOTOCOPIA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1.7. FOTOCOPIA DE FALLO DE LA CORTE SUPREMA

II. JURISPRUDENCIA:

CAS. 1670-2015, CUSCO:

“...se posee precariamente cuando se usa un bien, conociendo que es ajeno y sin intención de apropiárselo”. (...)

CAS. 2156-2014, AREQUIPA:

Noveno.- (...) Mediante la pretensión de Desalojo por Ocupación Precaria se deberá establecer si la parte demandante ha acreditado su derecho a la restitución del bien inmueble, y respecto al demandado, si tiene título que justifica su posesión. (,,)

CAS. 11642-2015, TACNA:

Sétimo: La parte recurrente, denuncia como causales: a) Infracción Normativa por interpretación errónea del artículo 911, 912 del Código Civil; alega que se ha acreditado la calidad de precaria, sin considerar que la posesión del inmueble se encontró acreditada mediante acta de posesión, por un Juzgado de Paz (...) (Acta que no se considera en lo absoluto en los considerandos), es de dos años anteriores al título de dominio descrita por el Ad-quem; asimismo debe entenderse que siendo un terreno eriazó, la recurrente es la posesionaria primigenia; (...) expone que las pruebas aportadas por el demandante no han sido señaladas en forma puntual, desde qué fecha tiene la condición de ocupante precaria, así como tampoco el día, mes y año que viene ocupando supuestamente como precaria el inmueble materia de Litis (...).

CAS. 1751-2014, LIMA:

(...)

Así pues señala Sánchez Palacios Paiva: “la acción de desalojo si bien pretende la restitución de la posesión de un predio, no está establecida para proteger la

propiedad, como ya se anotó, sino para obtener la restitución de la posesión, y por eso corresponde no solo al propietario sino también al arrendador y a todo aquel que considere tener derecho de restitución del predio”. Que el artículo 586 del Código Procesal Civil establece que: “Pueden demandar: el propietario, el arrendador, el administrador, y todo aquel que salvo lo dispuesto en el artículo 598, considere tener derecho a la restitución de un predio. Pueden ser demandados: El arrendatario, el subarrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución”;

CAS. 4425-2015, LIMA ESTE:

Quinto: Debe indicarse lo siguiente: 1.- Si bien (...) puede señalarse que se está ante actos de tolerancia que hacen precarios a los demandados, no es menos cierto que en el caso de los padres existen circunstancias que permiten evaluar su situación de manera distinta. 2.- Así existe una relación entre el copropietario del bien y los demandados que pasa por vínculos directos de parentesco, y haber vivido juntos en el mismo inmueble. 3.- A ello se auna la edad de los propios demandados (...), los que a la fecha tienen sesenta y dos y setenta y seis años, respectivamente, conforme fluye de las fichas Reniec. 4.- Este Tribunal Supremo estima que no resulta razonable señalar que dichas personas son precarias, tanto en lo expuesto en los acápites precedentes, como por la necesidad de interpretar la legislación atendiendo a normas constitucionales; en esencia a los valores que informan nuestra Carta Magna y se dirigen a la defensa y respeto de la persona y la dignidad humana (artículo 1) y que, en consonancia con ello, ordena proteger al anciano y a la familia (artículo 4) e indica como deber de los hijos respetar y asistir a los padres (artículo 6). 5.- En esas circunstancias, si declarar fundada la demanda contra los demandados (...) se infringirían normas de orden constitucional, pues (...) se negaría la propia subsistencia de los padres demandados, lo que implicaría que el rol de solidaridad familiar fuera seriamente lesionado, postergando derechos fundamentales, todo ello en el contexto de que la demandada (...) ha interpuesto demanda de alimentos contra su hijo (...) y demanda de obligación de dar suma de dinero contra el mismo (...). Por consiguiente, en este caso concreto, los demandados poseen título para poseer, derivado de las razones que se han expuesto en este considerando.

CAS. 3417-2015, DEL SANTA:

Los Jueces Superiores al declarar fundada la demanda sostuvieron que el actor es propietario del bien (...), con derecho inscrito (...), y si bien el demandado presentó un documento que acreditaría su derecho de posesión sobre el citado inmueble (...) dicho título no ha adquirido fecha cierta, y por lo tanto no puede producir efectos jurídicos válidos para ser considerado un título y acreditar el derecho de posesión del emplazado, conforme a lo indicado en la quinta regla de la Casación 2195-2011/Ucayali (Sentencia vinculante). De lo antes expuesto se advierte que la decisión a la que arriba la Sala Superior se contrapone a los criterios señalados por el IV Pleno Casatorio Civil (...) Casación N° 2195-2011/Ucayali, para verificar el derecho del demandado sobre el inmueble, puesto que no solo se puede justificar con la exhibición de documentos que tengan la calidad de fecha cierta, sino con cualquier acto jurídico que lo autorice a ejercer la posesión del bien, lo cual constituye doctrina jurisprudencial establecida como vinculante para los Jueces de la República (...).

CAS. 2529-2014, LIMA:

“El colegiado superior no ha considerado que lo que se dilucide en dicho proceso instaurado con anterioridad a la presente acción, puede afectar de modo indefectible a ésta, pues de declararse la nulidad del acto jurídico en mención, evidentemente el desalojo no tendría amparo legal alguno, ya que dicho negocio jurídico constituye el título que sirve de sustento a la pretensión del demandante; aspecto que al no haber sido observado, indudablemente genera la nulidad de la sentencia de vista por afectación directa al derecho a la defensa y de manera mediata al derecho a la adecuada motivación de las resoluciones judiciales”.

CAS. 1200-2014, LIMA ESTE:

“Carece de amparo jurídico declarar improcedente la demanda basándose en el haberse tramitado la presente demanda en la vía sumarísima, impidiendo que el tema de fondo sea resuelto con arreglo a ley, toda vez que de conformidad a lo

dispuesto por el artículo 585 primer párrafo concordante con el artículo 546 inciso 4 del Código Procesal Civil corresponde tramitarse el proceso de desalojo en la vía sumarísima, infringiéndose por ende el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva con sujeción a un debido proceso”.

CAS. 2070-2014, LIMA:

(...)

“Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección, para quien no ostente frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo”. Que por otro lado el artículo 586 del Código Procesal Civil establece que: “pueden demandar el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que salvo lo dispuesto en el artículo 598, considere tener derecho a la restitución de un predio. Pueden ser demandados: el arrendatario, el subarrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución” (...).

CAS. 2424-2011, LIMA:

A través del principio “lura Novit Curia”, se reconoce al Juez la facultad de subsumir los hechos alegados y probados por las partes dentro del tipo legal pertinente, aún en el supuesto que los justiciables hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones; sin embargo el empleo de este principio por parte del Juez debe operar con prudencia, limitado por el principio de congruencia procesal, (...).

III. DOCTRINA:

LA RELACIÓN JURÍDICA

La relación jurídica que resulta de la conjugación de los vocablos relación (del latín *relatio, relationis*), que significa referencia, conexión, correspondencia de una cosa con otra; y jurídica (del latín *juridicus*), que importa lo que atañe al derecho o se ajusta a él, denota una relación intersubjetiva, o sea entre dos o más sujetos: uno (o algunos) sujeto activo y el otro (o los otros) sujeto pasivo. La relación jurídica, sólo puede tener en sus extremos a personas, sean naturales o jurídicas, o a éstas y bienes. De ahí que las relaciones jurídicas puedan ser de carácter personal o real.

En la relación jurídica no es indispensable que los sujetos sean determinados, siempre que sean determinables. La determinabilidad del sujeto y su determinación dependen de si está en la posibilidad o si se encuentra ya en una situación que lo ubique en una relación jurídica concreta.

Así conceptuada la relación jurídica, en uno de sus extremos queda ubicado un sujeto que resulta titular de un derecho subjetivo; y en el otro, un sujeto a quien le incumbe el cumplimiento de un deber, pudiéndose distinguir entre sujeto activo y sujeto pasivo de la relación jurídica; aunque en algunos casos, cada uno de los sujetos pueda ser simultáneamente activo y pasivo.

Elementos de la Relación Jurídica:

La doctrina dominante distingue en toda relación jurídica un elemento subjetivo, otro objetivo y aún uno causal; aunque este último viene a ser la causa constitutiva de la relación jurídica que, radica en un hecho jurídico.

El elemento subjetivo está dado por el derecho subjetivo y por el deber jurídico. La relación jurídica se entabla entre sujetos que se constituyen en partes de la misma, correspondiendo a una de ellas actuar como sujeto activo y a la otra como sujeto pasivo. El sujeto activo es el titular del derecho subjetivo que puede exigirlo a la otra parte; el sujeto pasivo, es el que asume el cumplimiento del deber jurídico que queda obligado frente a la otra parte.

El elemento objetivo lo constituye el objeto de la relación jurídica o sea, por aquello que da lugar a la tutela del derecho, entendiéndose por tal la propia relación jurídica o los bienes o prestaciones que se vinculan a la misma.

Por último la causa generatriz de la relación jurídica está constituida por hechos jurídicos que cuando son voluntarios, lícitos, con manifestación de voluntad y efectos queridos por el sujeto, se convierten en los actos jurídicos que el Código Civil norma en su libro II y cuyo artículo 140 conceptúa como “la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”¹.

LA POSESIÓN

(...)

A la posesión solo y exclusivamente se le debe atribuir las facultades de uso y disfrute, y de forma excepcional el poder de disposición a través de las *adquisiciones a non domino*, (...).

Cabe mencionar que el uso y disfrute de un bien determinado permite a un sujeto de derecho aprovechar económicamente el bien y poder hacerse de los frutos respectivos. No obstante ello, el análisis no puede quedar ahí.

Para un análisis detallado de la posesión como derecho patrimonial abordémoslo desde **ópticas distintas**.

1. La posesión desde el hecho jurídico.
2. La posesión desde el sujeto.

1. La posesión desde el hecho jurídico

Para que la posesión sea relevante en el ordenamiento jurídico, y no se confunda con otras relaciones respecto del bien como la **detentación**, es importante que esta se ejerza con dominio absoluto, esto atribuido a un derecho propio, por

¹ REVISTA IUS ET PRAXIS – UNIVERSIDAD DE LIMA - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Tomo N° 5, Julio 1985- VIDAL RAMIREZ, Fernando. “La Relación Jurídica”, p. 97-98

ejemplo, un contrato de arrendamiento o incluso el mismo derecho de propiedad o la explotación económica del bien como en el caso de las invasiones.

El **dominio absoluto** se contextualiza como aquella situación que evidencia que quien **explota el bien lo hace de forma directa**, a través de una serie de actividades que se evidencian en el devenir diario.

Es importante señalar que esto no significa que no se entienda el concepto de **posesión** mediata e inmediata, considero que en este supuesto ambos sujetos explotan el bien, pero existe una relación de verticalidad en la posesión que lo distingue de la **coposesión** donde existe una relación de horizontalidad en la explotación del bien.

Otra característica de la posesión, que complementa perfectamente **el dominio**, es la situación de reconocimiento por parte del Estado. Cabe mencionar aquel recordado suceso de la toma de la Embajada de Japón en la cual se tomó "**posesión**" del bien. En este caso, la ocupación no podría considerarse como **posesión** pues va en contra el Título Preliminar del Código Sustantivo.

2. La posesión desde el sujeto

La posesión desde el sujeto debe entenderse siempre de la mano con el hecho posesorio, puesto que no todas las personas pueden ejercer **posesión**. Cabe recordar que la **posesión**, más allá de tener relevancia como hecho, su importancia se encuentra en su protección como derecho, pues permite a una persona recurrir ante las autoridades respectivas, solicitar tutela ante cualquier perturbación; sin embargo, no todas las personas cuentan con esta tutela debido a que no ejercen **posesión**, a pesar que se encuentran en contacto con el bien.

Debemos entender, desde un análisis básico, que para ejercer la posesión los sujetos deben tener **personalidad jurídica**, cabe mencionar entre ellos a las personas naturales, personas jurídicas, sociedad de gananciales, etc. Sin embargo, para que el sujeto pueda ejercer la **posesión**, además de contar con el elemento básico de **personalidad jurídica**, debe tener conocimiento y voluntad del ejercicio de la **posesión**. Con lo cual, ejercer la **posesión** debe ser deseado por parte del sujeto, descartándose que sean categorizados como

posesorias las situaciones en las cuales exista contacto con el bien por desconocimiento o en contra de la voluntad.

En concordancia con lo señalado, es vital que entendamos que la persona, para el ejercicio de derechos patrimoniales, debe tener tanto capacidad de goce como de disfrute. En caso necesite de un representante para el ejercicio de un derecho, será discutible señalar que ejerce de hecho la **posesión**.²

POSESION PRECARIA

DESALOJO

DEFINICIÓN DE CONTRATO y NEGOCIO JURÍDICO

Conforme lo ha señalado el maestro Manuel de La Puente y Lavalle, “*el contrato es un acto jurídico, plurilateral y patrimonial...*”³, es un acto jurídico, pues se trata de la manifestación de voluntad destinada a crear, modificar o extinguir un derecho; es plurilateral porque requiere el concurso de las manifestaciones de voluntades de varias partes, de lo contrario sería únicamente una promesa unilateral, y es de naturaleza patrimonial pues debe versar sobre bienes o intereses que posean una naturaleza económica, es decir, que deben ser objeto de valoración, dentro del tráfico de comercio lícito⁴.

Para Guillermo Borda, “*Cabe preguntarse si contrato y convención son sinónimos en la terminología. Se señalan estas diferencias: a) El contrato es un acuerdo de voluntades destinado a reglar los derechos patrimoniales,*

² Información extraída de INTERNET, el 20 de mayo de 2019 de página web: <https://legis.pe/todo-lo-que-debes-saber-sobre-la-posesion-en-el-ordenamiento-peruano-parte-i/>

³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. “El Contrato en General”. Palestra Editores, Lima 2003, p, 33

⁴ OJEDA GUILLÉN, Luis Fernando. “La Responsabilidad Precontractual en el Código Civil Peruano”. Motivensa Editora Jurídica, Lima 2009, p, 66

convención en cambio se refiere a todo acuerdo de voluntades sea o no de carácter patrimonial, como puede ser por ejemplo, el acuerdo sobre el régimen de visitas a los hijos, convenido por sus padres divorciados. Es decir, convención sería el género, el contrato la especie.. b) suele señalarse también otra diferencia. Desde el punto de vista etimológico, contrato deriva de contraer (obligaciones); parece apropiado, por consiguiente circunscribir ese concepto a los acuerdos de voluntades cuyo objeto es crear o modificar obligaciones entre las partes. Convención en cambio comprende todo acuerdo destinado a crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones”⁵

El contrato ha sido definido por Manuel Albaladejo, como un término bidimensional de la siguiente manera *“El término contrato se utiliza en dos sentidos, uno amplio y otro estricto. El primero, significa negocio jurídico bilateral (o plurilateral), consistente esencialmente en un acuerdo de voluntades de las partes que lo celebran, en el que se regula jurídicamente una cuestión y del que se derivan cualesquiera efectos jurídicos. En tal sentido, contrato es sinónimo de convenio o convención jurídica, y el campo en que puede darse es el de todo el derecho civil. En el segundo sentido, o sentido estricto, el término contrato se reduce al campo del derecho de obligaciones, significando acuerdo de voluntades de dos o más partes por el que se crean, modifican o extinguen obligaciones”⁶*

⁵ BORDA, Guillermo A. “Manual de Contratos. Editorial Perrot. Buenos Aires 1989, p. 07.

⁶ ALBALADEJO, Manuel. “Compendio de Derecho Civil”. Librería Bosch. Barcelona 1987, p. 191

IV. SÍNTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE:

En el presente proceso la demandante doña Raquel Santillán Fernández interpuso demanda de desalojo por ocupante precario contra Carlos Pablo Castillo Díaz, solicitando se le restituya la posesión del bien ubicado en el Lote 23 de la Manzana H-13 del Proyecto denominado Dean Valdivia, Cayma, Arequipa.

Raquel Santillán Fernández acredita legitimidad para solicitar la restitución del bien con el contrato de compra venta a plazos con garantía hipotecaria de fecha 27 de mayo de 1994, en el cual consta que ella y su cónyuge adquirieron dicho inmueble de su anterior propietario, el Ministerio de la Presidencia – Unidad Técnica Especializada del Fondo Nacional de Vivienda – UTE FONAVI debidamente representada por la Empresa Nacional de Edificaciones – ENACE.

La demandante señaló que cuando su cónyuge se apersonó al citado inmueble en el año 2001, para efectuar algunas reparaciones, descubrió que el bien había sido ocupado por un tercero, a quien en reiteradas ocasiones le solicitaron la entrega del bien, pero que sin embargo se negó a hacerlo.

El Juez admitió a trámite la demanda y corrió traslado al demandado, quien contestó la misma negándola en todos sus extremos y deduciendo excepción de falta de legitimidad para obrar, por cuanto la demandante no era propietaria del bien, dado que en la Partida Registral del inmueble figuraba como propietario el Banco de la Vivienda del Perú (antes UTE-FONAVI), además porque no había podido acreditar que había cancelado la totalidad del precio de venta del bien, y estando a que según el contrato de compra venta se pactó la reserva de propiedad hasta la cancelación total del precio de venta, se entendía que ella no era propietaria, a lo que se sumaba el incumplimiento de su obligación como compradora de ocupar el bien de manera permanente, lo que había ocasionado que se hubiese producido la resolución del contrato.

Adicionalmente, contesta la demanda negando que Raquel Santillán Fernández hubiese adquirido la propiedad del bien materia de litis, por no haber cancelado el precio de venta señalado en el contrato y por tanto el bien seguía siendo del Banco de la Vivienda del Perú. Niega haber sido visitado por el cónyuge de la demandada en el 2001 y también niega que alguna vez lo hayan invitado a

conciliar para desalojar el bien, precisando que él ha ocupado un bien que se encontraba abandonado por muchos años a raíz de que los vecinos le informaron que dicho inmueble no lo ocupaba nadie.

El Juez admitió la excepción y la contestación de la demanda y citó a las partes de la audiencia única a celebrarse el día 06 de mayo de 2003, diligencia a la cual solo asistió la parte demandante.

En dicha audiencia el Juez declaró improcedente la excepción por cuanto lo solicitado no correspondía a esa etapa procesal sino más bien correspondía a la etapa decisoria y declaró saneado el proceso, sin embargo estando a que el demandado no asistió a dicha diligencia no pudo proponer fórmulas conciliatorias para las partes, pasando a fijar los puntos controvertidos, los cuales fueron: establecer el derecho de la parte demandante para pedir la restitución del inmueble y establecer la calidad que tenía la parte demandada para poseer el bien.

Admitió y actuó únicamente las pruebas documentales de la accionante y dejó la causa expedita para resolver.

Pese a ello, con posterioridad otro Juez que asumió la tramitación de la causa dejó sin efecto ello y solicitó la actuación de algunos medios de prueba adicionales para tener certeza y convicción al resolver, como la copia literal de la Partida Registral, la constatación policial para saber cuántas personas habitaban dicho bien y el informe a ENACE para que señale si se le entregó la posesión del bien al demandante y si en ese momento era titular de la posesión del inmueble.

Actuados dichos medios de prueba el Juez procedió a emitir sentencia declarando infundada la demanda por cuanto la demandante decía ostentar la calidad de propietaria del bien cuando en realidad no lo era en tanto había suscrito un contrato de compra venta con reserva de propiedad en el cual se estipulaba que la titularidad la mantenía el vendedor hasta la cancelación total del precio de venta, conforme se desprendía del propio contrato de compra venta y de la Partida Registral del inmueble.

Posteriormente, la demandante no conforme con dicho fallo interpuso recurso de apelación argumentando que el Juez había incurrido en error al no merituar en su integridad lo dispuesto por la norma procesal en el artículo 586, al haber demostrado con el contrato de compra venta a su favor que tenía ese derecho y por el contrario el demandado no había probado tener derecho a la posesión del bien, por lo que además se estaba violando la norma constitucional al no haberse observado un debido proceso.

Concedida la apelación con efecto suspensivo los autos fueron elevados a la Primera Sala Civil de Arequipa, instancia que revoca la sentencia recurrida y reformándola declara fundada la demanda disponiendo que el demandado restituya el bien inmueble, bajo apercibimiento de lanzamiento, con costos y costas.

La motivación del colegiado para resolver en este sentido se ampara en el artículo 586 que legitima a reclamar la restitución del bien no solo al propietario sino a quien legalmente tenga ese derecho, conforme ha dispuesto la Corte Suprema en diversas casaciones; pues si bien la accionante no había adquirido la propiedad del inmueble sublitis, no solo tenía el derecho de ocuparlo sino la obligación contractual de hacerlo conforme se había estipulado en el contrato de compra venta, encontrándose habilitada para demandar, sobre todo si el demandado no había podido acreditar tener título alguno que lo legitimara para poseer el bien.

El demandado al conocer el sentido de la sentencia de vista interpuso recurso extraordinario de casación invocando que se había interpretado mal el artículo 1583 de la norma sustantiva, y solicitando consecuentemente la nulidad de la impugnada.

La Sala Suprema declaró infundado el recurso, pues al dirimirse la controversia sobre desalojo por ocupante precario en la Segunda Instancia, no se había infringido la norma material, dado que dicha Instancia al merituar el contrato de compra venta había concluido que la demandante tenía derecho a la posesión del bien y por tanto tenía derecho a exigir su restitución, no existiendo ningún elemento que justificara la posesión que venía detentando el demandado, conllevando a concluir que su posesión era precaria.

V. OPINIÓN ANALÍTICA:

Respecto al asunto sub materia considero que la demandante planteó correctamente su pretensión a través de la demanda con la finalidad de solicitar ante el Órgano Jurisdiccional la restitución del bien materia de Litis, dado que había descubierto que un tercero había ocupado el bien que por derecho le correspondía poseer y quien pese a saber que carecía de título alguno para poseer dicho bien se negaba a salir de él, no obstante los requerimientos efectuados por la demandante antes de iniciar el proceso.

No obstante considero que el Juez de Primera Instancia cometió un error al declarar infundada su demanda pues no solo no consideró los dos presupuestos que son indispensables para un magistrado al momento de resolver un proceso de desalojo por ocupante precario, conforme se ha señalado en diversas casaciones sobre la materia, cuales son, que se verifique que quien demanda logre acreditar su derecho para solicitar la restitución del bien y por su parte que el demandado no tenga ningún título alguno que lo acredite como legitimado para ejercer la posesión del bien; sino que ha omitido aplicar la norma procesal correctamente; y estando a que la demandante había demostrado tener derecho para exigir la restitución del bien conforme se desprendía del contrato de compra venta a plazos con garantía hipotecaria suscrito con el anterior propietario, y estando también a que el demandado no había probado de ninguna forma que tuviese legitimidad para estar en posesión del bien, lo que correspondía era simplemente declarar fundada la demanda.

Estoy de acuerdo con lo resuelto por la Sala Civil, porque al verificar el error del Juez revocó la sentencia, declarando fundada la demanda, sobre todo por los argumentos que emplea para motivar su fallo, como son: Que no importando que la demandante no tuviese la calidad de propietaria igualmente se encontraba legitimada para demandar dado que conforme al artículo 586 ya citado, dicha acción no solo correspondía a los propietarios sino también a cualquier persona que legalmente tuviera ese derecho y que si bien en virtud a la reserva de propiedad pactada en el contrato de compra venta, la demandante aún no ostentaba ese derecho de propiedad, no era menos cierto que el derecho de posesión lo tenía reconocido en el propio contrato de compra venta como una

obligación que sin embargo no podía cumplir a razón de que el demandado estaba en posesión del bien que por derecho le correspondía ocupar a la demandante y estando a que en este proceso, el derecho protegido es el derecho de posesión, no solo estaba legitimada para accionar contra el demandado sino también tenía el derecho a que se le restituya el bien.

Igualmente me encuentro conforme por lo resuelto por la Sala Suprema respecto al recurso extraordinario de casación, pues según han señalado en sus considerandos, durante la tramitación de la causa en la Segunda Instancia, no se advirtió ninguna infracción normativa de interpretación de la norma, en tanto que por el contrario se había concluido que a tenor del contenido del contrato de compra venta a plazos con garantía hipotecaria suscrito entre UTE-FONAVI y la sociedad conyugal conformada por Raquel Santillán Fernández y Fredy Jesús Muñoz Tejada, la demandante tenía derecho a la posesión del inmueble y por consiguiente también tenía derecho a la restitución del predio y que por el contrario el demandado no tenía ningún título que justificara la posesión que se encontraba detentando.

También me parece oportuna y necesaria la acotación que hizo respecto a que en el pacto de reserva de propiedad contenido en el contrato de compra venta existía una condición resolutive, la cual sin embargo no operaba automáticamente y estando a que no se había probado a lo largo del proceso que dicho contrato hubiese quedado resuelto debía inferirse que se encontraba vigente y por tanto surtiendo todos sus efectos jurídicos.

CONCLUSIONES

1.- En el presente caso no se requirió acreditar el derecho de propiedad de la demandante pues el presupuesto esencial para legitimar al accionante consiste en contar con el derecho de posesión sobre el bien, el cual quedó acreditado con el contrato de compra venta a plazos suscrito con el Banco de la Vivienda del Perú, a través de su representante ENACE.

2.- La cláusula de resolución de contrato no había operado por cuanto el Banco nunca la ejecutó, pues de haberlo hecho, la demandante hubiese perdido la legitimidad para emplazar al demandado.

3.- El demandado era ocupante precario, pues no contaba con título alguno o autorización siquiera que validara la legitimidad de su posesión sobre el inmueble.

4.- El Banco de la Vivienda pactó con la demandante la reserva de propiedad sobre el bien hasta que se cancelara íntegramente el precio de venta sobre el mismo, el cual, al momento de la demanda, no había sido cancelado a satisfacción del vendedor.

RECOMENDACIONES

1.- Para la celebración de un contrato de compra venta a plazos, es necesario efectuar un seguimiento continuo para verificar el cumplimiento de las obligaciones de las partes, bajo apercibimiento de ejecutar las cláusulas resolutorias que se hubiesen establecido.

2.- Aunque el posesionario señaló que ocupó el bien porque éste estaba abandonado, no pudo acreditar que cumpliera las condiciones y requisitos para solicitar la prescripción adquisitiva, lo cual es común en nuestro medio y razón por la cual es conveniente sanear cualquier deficiencia que se advierta en la adquisición de un predio.

3.- Para que opere la resolución de un contrato es necesario que se curse la comunicación debida en una fecha cierta al obligado que está a cargo de la prestación insatisfecha, a fin de poder ejecutar válidamente la resolución, por causa prevista en dicho documento.

REFERENCIAS

- 1.- De la Puente y Lavalle, Manuel (2003) “El Contrato en General”. Palestra Editores. Lima, Perú.
- 2.- Borda, Guillermo A. (1989). “Manual de Contratos”. Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina.
- 3.- Ojeda Guillén, Luis Fernando (2009) “La Responsabilidad Precontractual en el Código Civil Peruano”. Motivensa Editora Jurídica. Lima, Perú.
- 4.- Albaladejo, Manuel (1987) “ Compendio de Derecho Civil”. Librería Bosch. Barcelona, España.
- 5.- Juristas Editores (2018) Código Procesal Civil
- 6.- Juristas Editores (2018) Código Civil
- 7.- Información extraída de las páginas web de Internet que se indican:
 - Información extraída de Internet, de la Página web: <https://legis.pe/todo-lo-que-debes-saber-sobre-la-posesion-en-el-ordenamiento-peruano-parte-i/>